

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* - MESTRADO EM DIREITO**

**ROBSON OCHIAI PADILHA**

**A CONFORMIDADE CONSTITUCIONAL DA LEI  
DE RECURSOS HÍDRICOS NO USO EMPRESARIAL**

**CURITIBA**  
**2010**

# **Livros Grátis**

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

Milhares de livros grátis para download.

**ROBSON OCHIAI PADILHA**

**A CONFORMIDADE CONSTITUCIONAL DA LEI  
DE RECURSOS HÍDRICOS NO USO EMPRESARIAL**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba, como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Cardozo Oliveira

**CURITIBA  
2010**



*Para*

*Clarissa, pequeno anjo,  
sentido maior da minha existência.*

*Fernanda, que ao meu lado,  
com amor, caminha na estrada da vida.*

## **AGRADECIMENTOS**

A realização deste trabalho não seria possível sem a contribuição de várias pessoas, as quais, neste momento, são lembradas com gratidão.

Ao professor Francisco Cardozo Oliveira, que aceitou o encargo da orientação, conduzida em meio a temas filosóficos e jurídicos, em verdadeiro debate dialético. Agradeço ainda a Gisela Maria Bester, que ricamente contribuiu com o desenvolvimento do tema.

Também foi fundamental a opinião de meu querido irmão, Douglas, que, com a visão de sociólogo, abriu-me ao pensamento crítico do direito.

Por fim, sou grato aos colegas e amigos do curso, pelo apoio e busca conjunta de um ideal de Justiça.

## RESUMO

A água, até poucas décadas atrás, não despertava no Brasil maior interesse, pois era considerada abundante e suficiente para atender aos mais diversos usos. Entretanto, em virtude da escassez e do crescente número de conflitos entre seus usuários, o tema alçou destaque na Constituição Federal de 1988, que acabou por transformá-la em um bem de uso comum, sob domínio da União e Estados. Em 1997, a matéria foi regulamentada pela Lei de Recursos Hídricos (Lei n.º 9.433/97), que instituiu três principais instrumentos: a prioridade de acesso à água para uso humano e animal, a cobrança pelo direito de uso e a outorga. Esses instrumentos significam um avanço no campo normativo, porém persistem dúvidas e receios quanto à sua efetividade principalmente para resolver os conflitos e disputas envolvendo o uso da água; por exemplo, haverá igual restrição de acesso às empresas no momento de escassez? Somem-se ainda os problemas decorrentes da crise da pós-modernidade e do momento de incertezas sobre os efeitos que ações humanas têm causado no meio ambiente. O objetivo geral deste trabalho consiste em interpretar a Lei n.º 9.433/97 conforme os princípios constitucionais, já esta norma fundamental consagra valores sociais indispensáveis ao bem-estar de todos, sem esquecer a importância da atividade econômica atualmente fomentada pelo Estado. Acredita-se ser possível compatibilizar a ideia de desenvolvimento econômico com proteção ambiental, por meio de diretrizes do texto constitucional que orientam a sustentabilidade econômica. Serão analisados aspectos potencialmente conflituosos entre a referida Lei e os princípios constitucionais, com o propósito de contribuir para o debate de um tema que ainda está em fase de implementação política, pois vários instrumentos de controle dos recursos hídricos sequer foram implementados na prática, em que pese a situação de emergência envolvendo o uso da água.

**Palavras-chave:** crise ambiental, Lei de Recursos Hídricos, conflitos entre usuários, conformidade constitucional, desenvolvimento econômico sustentável, uso equilibrado da água.

## ABSTRACT

Until a few decades ago, the water in Brazil would not arouse much interest since it was considered to be abundant enough to meet the most diverse uses. However, the water shortage and the growing number of conflicts between its users has made the subject raise its prominence in the 1988 Federal Constitution, which eventually turned it into a common use good, under federal and states. In 1997, the matter was regulated by the Water Resources Law (Law nº 9.433/97), which established three main instruments: the priority of access to water for human and animal use, the charge for the use rights and the licensing. These tools represent a breakthrough in the legal field, but there are some uncertainties and concerns about the effectiveness of such instruments, primarily to resolve conflicts and disputes involving the use of water. For example, will there be less restricted access to companies at a time of scarcity? There should also be considered the problems arising from the crisis of postmodernity and the moment of uncertainty about the effects that human actions have caused to the environment. The overall goal is to interpret the Law nº 9.433/97 as constitutional principles, since this standard establishes fundamental social values essential to the well being of everyone, without forgetting the importance of economic activity currently promoted by the state. It is believed to be possible to reconcile the idea of economic development with environmental protection, through the constitutional guidelines that lead economic sustainability. It will be analyzed potentially conflicting aspects between the Law nº 9.433/97 and constitutional principles, in order to contribute to the discussion of a topic that is still at the stage of policy implementation, as several instruments of control of water resources have not even been implemented in practice, despite the emergency situation involving the use of water.

**Keywords:** environmental crisis, Water Resources Law, conflicts between users, constitutional conformity, sustainable economic development, balanced use of water.

## LISTA DE SIGLAS

ALCA	- Área de Livre Comércio das Américas
ALP	- Assembleia Legislativa do Paraná
ANA	- Agência Nacional de Águas
CASAN	- Companhia de Saneamento de Santa Catarina
CBH	- Comitê de Bacia Hidrográfica
CCB	- Código Civil Brasileiro
CDC	- Código de Defesa do Consumidor
CERH	- Conselho Estadual de Recursos Hídricos
CF	- Constituição Federal
CMSP	- Câmara Municipal de São Paulo
CNRH	- Conselho Nacional de Recursos Hídricos
DNPM	- Departamento Nacional de Produção Mineral
FIESP	- Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
ICMS	- Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
IQA	- Índice de Qualidade da Água
IPTU	- Imposto sobre Propriedade Territorial Urbana
MMA	- Ministério do Meio Ambiente
MP	- Ministério Público
SEMA	- Secretaria Estadual de Meio Ambiente
SUDERHSA	- Superintendência de Desenvolvimento de Recursos Hídricos e Saneamento Ambiental do Estado do Paraná
PERH	- Plano Estadual de Recursos Hídricos
PNRH	- Política Nacional de Recursos Hídricos
ONU	- Organização das Nações Unidas

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>O TENSIONAMENTO DA RELAÇÃO SOCIEDADE–NATUREZA, O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL E A ESCASSEZ DA ÁGUA .....</b>	<b>13</b>
2.1	RELAÇÃO SOCIEDADE-NATUREZA .....	13
2.2	SOCIEDADES LIBERAL E NEOLIBERAL E A GLOBALIZAÇÃO.....	15
2.3	CORRELAÇÃO ENTRE A CRISE DA PÓS-MODERNIDADE E A CRISE AMBIENTAL.....	20
2.4	O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO NOVA RACIONALIDADE ...	28
2.5	A ESCASSEZ DA ÁGUA NO BRASIL .....	35
2.5.1	Alteração no Regime de Apropriação da Água.....	38
2.5.2	Disputa entre o Uso Biológico e o Uso Empresarial .....	41
2.6	PANORAMA DA ESCASSEZ HÍDRICA EM OUTROS PAÍSES .....	44
2.6.1	A Privatização da Água e suas Controvérsias.....	44
2.6.2	Conflitos Internacionais pela Água .....	48
<b>3</b>	<b>A TUTELA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA DO AMBIENTE NA POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS.....</b>	<b>51</b>
3.1	DIREITO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL .....	51
3.1.1	Direito Ambiental como Direito Fundamental e a Proibição de Retrocesso.....	57
3.1.2	Titular(es) do Direito de Terceira Dimensão e a Efetividade de tais Direitos .....	61
3.1.3	Ecologização da Propriedade pela Função Social .....	73
3.1.4	Conformidade Constitucional e Interpretação da Lei de Recursos Hídricos .....	78
3.2	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO USO DE RECURSOS HÍDRICOS .....	88
3.2.1	Defesa da Ordem Econômica, da Livre Iniciativa e da Concorrência.....	88
3.2.2	Tratamento Favorecido para as Micro e Pequenas Empresas e a Essencialidade dos Serviços de Utilidade Pública .....	91
3.2.3	Dignidade da Pessoa Humana .....	94

3.2.4	Proteção Fundamental do Meio Ambiente e o Princípio da Prevenção Ambiental.....	96
3.2.5	Direito Adquirido e Ato Jurídico Perfeito.....	97
3.3	<b>POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS.....</b>	<b>98</b>
3.3.1	Objetivos, Plano Nacional de Recursos e Enquadramento dos Corpos Hídricos.....	99
3.3.2	Estrutura Administrativa, Comitês de Bacia Hidrográfica e Agências de Águas .....	100
3.3.3	Esfera Administrativa de Resolução de Conflitos nos Usos .....	102
3.3.4	Competência Legislativa Concorrencial dos Estados e a Lei de Saneamento Básico.....	103
3.4	<b>PRINCIPAIS INSTRUMENTOS OPERACIONAIS DA POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS.....</b>	<b>105</b>
3.4.1	Outorga do Direito de Uso .....	106
3.4.2	Cobrança do Direito de Uso .....	108
<b>4</b>	<b>ASPECTOS CONFLITUOSOS DA LEI DE RECURSOS HÍDRICOS, COM ÊNFASE NO USO EMPRESARIAL, E A CONFORMIDADE CONSTITUCIONAL COMO ALTERNATIVA VIÁVEL.....</b>	<b>111</b>
4.1	<b>INSUFICIÊNCIA DO CONTROLE DO CONSUMO PELO CRITÉRIO ECONÔMICO .....</b>	<b>111</b>
4.1.1	Visão Privatista da Lei n.º 9.433/97 x Desenvolvimento Sustentável e Uso Equilibrado do Meio Ambiente.....	111
4.1.2	Incompetência dos Comitês de Bacia Hidrográfica para Arbitrar Conflitos sobre os Usos.....	117
4.1.3	Direito ao Mínimo Existencial x Ausência de Maiores Instrumentos para Controle sobre os Usos da Água.....	121
4.1.4	Revisão Constante das Outorgas.....	126
4.2	<b>PROBLEMAS DECORRENTES DA AUSÊNCIA DE CRITÉRIO DE DIFERENCIAÇÃO NO USO EMPRESARIAL.....</b>	<b>129</b>
4.2.1	Limite no Volume de Água nas Prioridades de Usos e suas Finalidades segundo o Princípio da Dignidade e do Direito à Vida .....	129
4.2.2	Garantia de Uso da Água nos Serviços Públicos Essenciais e nos Serviços Privados de Utilidade Pública .....	135

4.2.3	Tratamento Favorecido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte na Lei de Recursos Hídricos .....	138
4.2.4	Ordem de Prioridade de Utilização da Água em Momentos de Escassez .....	140
4.3	ASPECTOS ECONÔMICOS DO USO CONSCIENTE DA ÁGUA .....	145
4.3.1	Função Promocional no Direito .....	145
4.3.2	Incentivos Fiscais .....	147
4.4	USO SUSTENTÁVEL DA ÁGUA E ALTERNATIVAS À RACIONALIDADE ECONÔMICA.....	150
4.4.1	Reuso e Projetos Sustentáveis.....	150
4.4.2	Responsabilidade Socioambiental das Empresas.....	153
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>158</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>162</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A palavra 'brasil' refere-se à madeira típica do solo do País, o pau-brasil, que, de tão abundante, batizou a antiga colônia portuguesa, nos idos do século XVI. Porém, em virtude da forma de exploração dessa madeira, hoje ela é considerada extinta. Não houve preocupação no passado com o replantio das árvores cortadas, pois o principal propósito era enriquecer às custas do recurso natural, sem maiores atenções ao aspecto social ou ecológico. Tal como ocorrera com a retirada de madeira, as águas doces do Brasil corriam risco de serem exploradas e comercializadas até a exaustão. A mais significativa reação a essa tendência veio com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que tornou as águas bens da União e dos Estados, retirando a possibilidade de apropriação particular. Além disso, dispôs sobre o sistema nacional de gerenciamento dos recursos hídricos, conforme os termos do inciso XIX do artigo 21 da Magna Carta.

Entretanto, ao regular essa matéria, por meio da Lei n.º 9.433/97, foram introduzidos instrumentos bastante discutíveis de controle da água, quais sejam, a prioridade humana e animal, a cobrança pelo direito de uso e a outorga do direito de uso. No momento em que ficou estabelecida somente a prioridade humana e animal, deixasse entrever que haverá restrição indiscriminada para todos os demais usos, sobretudo empresas, inclusive aquelas que desenvolvem atividades essenciais à sociedade, tais como serviços hospitalares, fornecimento de alimentos e segurança.

No que tange à cobrança pelo uso da água, a crítica volta-se ao problema de transformar a água em mais uma mercadoria, algo até aceitável segundo a lógica economicista, mas duvidoso do ponto de vista da crise da pós-modernidade e da emergência ecológica. Nesse contexto, também está inserida a discussão dialética entre a expansão do consumo e a finitude dos recursos naturais. Outro importante ponto que merece análise na Política Nacional de Recursos Hídricos diz respeito à atividade fiscalizatória de outorgas e formas de controle quantitativo do volume de água. Ainda assim, tais instrumentos possuem pontos positivos, na medida em que anteriormente admitia-se a apropriação particular de água, algo sem dúvida contraditório quando considerada a natureza jurídica de *uso comum do povo*. Todavia, considerando que a água é vital tanto para o uso humano quanto para o uso

empresarial, cumpre analisar em que medida cada usuário tem seu direito de acesso garantido, principalmente porque a escassez e a limitação do recurso provocam a inevitável situação de conflitos entre os usuários. A presente análise não prescinde os impactos decorrentes da globalização, particularmente os problemas relacionados às diferenças econômicas e sociais, uma vez que a ideia de desenvolvimento sustentável transpassa a matéria ambiental para relacionar-se com o bem-estar humano, mesmo porque a ordem econômica observa ditames da dignidade humana e justiça social.

O trabalho centra-se na relação entre o fazer econômico da atividade empresarial e a regulamentação constitucional, que está inserida de forma indissociável nas relações sociais e institucionais, resultando na discussão generalizada sobre os modos de apropriação dos recursos hídricos. Outrossim, vinculando-se a linha de pesquisa 2, intitulada "Atividade empresarial e Constituição: inclusão e sustentabilidade. Discute-se, temas de inclusão e sustentabilidade na atividade empresarial, sem esquecer que no atual sistema capitalista todos os atores sociais disputam os bens "disponíveis", justificando a reflexão sociológica sobre o que se entende por desenvolvimento sustentável e uso equilibrado dos recursos ambientais.

Inicia-se o presente estudo com a necessária contextualização da racionalidade econômica e os seus possíveis efeitos na sociedade e na economia moderna e pós-moderna, com o objetivo de definir alguns conceitos e investigar o fundamento da Lei n.º 9.433/97, que regula um assunto nacional e mundialmente relevante.

O segundo capítulo será dedicado ao texto constitucional, que servirá como ponto de interpretação da norma hídrica (conformidade constitucional), ressaltando os princípios mais aderentes ao tema, em especial o direito fundamental ao recurso hídrico, ao ambiente equilibrado, à função social da propriedade, à dignidade da pessoa humana e ao desenvolvimento sustentável. São analisados ainda os principais dispositivos da Lei n.º 9.433/97, em especial aqueles que disciplinam a prioridade, a cobrança e a outorga do direito de uso da água.

No terceiro capítulo, o estudo converge para a interpretação da legislação hídrica à luz do texto constitucional, sendo examinados alguns aspectos práticos de maior conflito, como a possível insuficiência do controle do uso por meio da cobrança e a ausência de critérios de prioridade no uso empresarial, com o propósito de preencher a provável lacuna legal, bem como propor uma solução jurídico-sistemática adequada à realidade brasileira.

## 2 O TENSIONAMENTO DA RELAÇÃO SOCIEDADE–NATUREZA, O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL E A ESCASSEZ DA ÁGUA

A água, como bem natural apropriável pelo homem, tanto é indispensável à vida humana quanto à atividade econômica, razão pela qual tem se tornado objeto de disputa, principalmente em momentos de escassez, ocasionando situações de crise.

### 2.1 RELAÇÃO SOCIEDADE-NATUREZA

Na pré-história os humanos se resignavam aos fenômenos naturais, também porque não conseguiam compreender como eles aconteciam. O sistema de coleta de alimentos das primeiras sociedades humanas demonstra a relação de completa dependência do meio ambiente. Com a paulatina fixação de alguns grupos na terra pelo surgimento da agricultura e da pecuária, melhoram as condições de sobrevivência, antes baseadas apenas na coleta e na caça.

Mas, do ambiente ainda se extraía o sentido de existência humana. Na Grécia antiga a sociedade se escorava em mitos e divindades. "Os valores caíam do céu, mediados pela voz do soberano, que de modo indiscutível ditava o significado e o destino de todos. Com autoridade irrestrita, essa figura divina concentrava todos os poderes e legitimava o certo e o errado."<sup>1</sup>

Os deuses egípcios no período de pré-cristianismo também tinham seu poder representado por forças naturais e astros celestes. E como a tecnologia humana de tal época não permitia melhor compreensão, controle ou mesmo dominação das forças da natureza, os humanos mantinham certa relação de igualdade com os demais seres terrestres, vivendo todos sob a égide das leis naturais.

---

<sup>1</sup> HEEMANN, Ademar. Natureza e sociedade: a controvérsia sobre os alicerces da conduta humana. **Revista Desenvolvimento e Meio Ambiente**, Curitiba, n.1, p.10, 2000.

Com o surgimento da fé cristã despontam as primeiras manifestações ideológicas de dominação do homem sobre a natureza. A influência da doutrina professada no cristianismo aumentou no mundo, principalmente no Ocidente, e, com ela, o mandamento bíblico do livro do Gênesis: "Crescei, multiplicai-vos e dominai a Terra."<sup>2</sup> Concebia-se, então, o entendimento de que a natureza fora criada por Deus para benefício dos humanos.

A conseqüente expansão do cristianismo auxiliou na progressiva inversão da relação de poder entre sociedade e natureza. Assim, mesmo durante o tempo em que predominava o pensamento teocentrista, houve incentivo para que a natureza fosse dominada.

Contudo, "a partir do século XIV, com o estabelecimento do Humanismo, aparecem os primeiros discursos de índole antropocêntrica que, reforçados pelo ideal iluminista e o racionalismo, acabam consolidados, sobretudo, após Descartes."<sup>3</sup>

A existência humana é supervalorizada pela própria ciência, propiciando esta o melhor entendimento sobre as forças da natureza. A lógica e a razão instrumental se sobrepõem à crença da natureza como representação divina. O iluminismo valorizou a ciência em vez da crença divina, alterando aos poucos a forma de racionalizar o meio ambiente e o mundo, de modo a provocar paulatina mudança epistemológica, do teocentrismo para o antropocentrismo.

A invenção de equipamentos, motores e máquinas permite que os humanos, então colocados no centro dos acontecimentos, controlem e explorem os recursos ambientais de forma sem precedentes.

As civilizações ocidentais e orientais se expandem, principalmente com o ciclo das grandes navegações e o surgimento de rotas comerciais. Novas terras foram "descobertas" pelas expedições marítimas, organizadas com a preponderante intenção de explorar recursos naturais. O caráter exploratório tinha como marca a exaustão de recursos, já que a intenção imediata era apenas enriquecer. Com isso, não havia maiores preocupações e conhecimentos sobre os impactos locais e globais decorrentes dessa forma de exploração.

---

<sup>2</sup> GÊNESIS, 1:27-28.

<sup>3</sup> TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.26.

Os recursos naturais sobretudo do continente europeu já se mostravam escassos no século XVI, razão pela qual a exploração das terras americanas tornou-se viável economicamente. Nos séculos seguintes houve a consolidação de rotas comerciais marítimas e, com o uso de mão de obra em grande escala, não houve dificuldade para a dominação das atividades exploratórias em novas terras.

No Brasil isso não foi diferente, pois desde o início da ocupação lusitana toneladas de madeira, de metais preciosos, dentre outras riquezas ambientais, foram objeto de exploração desmedida.<sup>4</sup>

## 2.2 SOCIEDADES LIBERAL E NEOLIBERAL E A GLOBALIZAÇÃO

A ideologia liberal deu novo contorno à sociedade moderna, de modo a alterar profundamente a forma de apropriação de bens, inclusive de recursos naturais. As propostas do Estado Liberal ganham força no século XVIII, e acabam por reforçar a ideologia do homem no centro dos acontecimentos, para também estabelecer a fé na ciência e na razão como pilares da modernidade. O liberalismo influencia a racionalidade do homem, que passa a assumir uma visão individualista, de modo a superar paulatinamente o modelo teocentrista e colonial, conforme aponta Alan Touraine:

A idéia de modernidade, que parte sempre da confiança na razão, conhece, portanto, no direito e no pensamento político como na filosofia uma bifurcação onde se separam um naturalismo, completado pela idéia de sociedade enquanto corpo social, e um individualismo dentro do qual se forma a noção de sujeito.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Na época a madeira era bastante valorizada para a construção de edifícios e embarcações. A importância desses recursos ambientais era tamanha para Portugal que a recém-descoberta colônia veio a receber o nome de uma árvore antes abundante no Brasil: o "pau-brasil". Assim, a origem etimológica do nome dado ao País guarda estreita relação com a finalidade colonizadora portuguesa, qual seja, a exploração ambiental (RAMOS, 2009, p.88).

<sup>5</sup> TOURAINE, Alan. **Crítica da modernidade**. Tradução de Elia Ferreira Edel. Petrópolis: Vozes, 2002. p.55

No plano político e econômico defendia-se uma menor interferência dos Estados nas relações privadas e principalmente no mercado. A economia ganhou força e deveria funcionar livremente, para que fosse possível, pela concorrência, encontrar um preço natural aos produtos então comercializados. Assim, os Estados nacionais no início da modernidade serviram para conformar a sociedade estruturada não mais em termos feudais, mas em termos capitalistas, com características mercantis.

No mercado importa o valor das trocas de mercadorias e o jogo de interesses e, por consequência, impõe-se a todos um novo comportamento. Na proposta liberal, o Estado, denominado mínimo, se ocupa de manter o ambiente para a realização das trocas e práticas do comércio. Não há, assim, qualquer ato de maior intervenção estatal na ordem econômica.

O mercado deveria encontrar um preço adequado pelo sistema de livre concorrência. Mas, se inicialmente havia uma concorrência predatória, em um segundo momento da economia percebe-se que no jogo da livre concorrência teria que haver duplo proveito. Isto é, maximizar o lucro para o vendedor e minimizar o dispêndio para o comprador. Michel Foucault definiu de forma muito clara este segundo momento do liberalismo:

Encontramos portanto a idéia, que estará agora no centro do jogo econômico tal como é definido pelos liberais, de que na verdade o enriquecimento de um país, assim como o enriquecimento de um indivíduo, só pode se estabelecer no longo prazo e se manter por um enriquecimento mútuo. A riqueza do meu vizinho é importante para o meu próprio enriquecimento, e não no sentido em que os mercantilistas diziam que o vizinho precisa ter ouro para comprar meus produtos, o que me permitirá empobrecê-lo, enriquecendo-me.<sup>6</sup>

Assim, a partir dos estudos de Adam Smith, abandona-se o propósito do Estado como mero regulador do jogo econômico, pois a livre concorrência entre os países teria resultado negativo. Para que o jogo econômico deixasse de ser um jogo de resultado nulo, seria necessário também que houvesse receitas permanentes e contínuas.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> FOUCAULT, Michel. **O nascimento da biopolítica**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p.75.

<sup>7</sup> Ibid., p.181.

Neste ponto, concebe-se a ideia de expansão sem limites do comércio e da produção em massa. A principal consequência dessa alteração no liberalismo moderno foi a busca por novos mercados consumidores e a intensificação de troca, que tinham como característica o pagamento pelas manufaturas com matérias-primas naturais.

Os países com alta atividade industrial fabricavam as manufaturas e novos produtos, enquanto os países que não dispunham de fábricas ainda se ocupavam da exploração ambiental. O Brasil, pela abundância de recursos naturais e pela tradição histórica, acabou se qualificando apenas como fornecedor de matéria-prima no período de sua formação econômica.<sup>8</sup>

De qualquer modo, o comércio na segunda fase do liberalismo caminha para o desenvolvimento econômico cooperado. Inicia-se o fenômeno de formação de blocos econômicos. O comércio europeu se expande pelo mundo, marcando também a ampliação da racionalidade econômica, sendo que este fenômeno de mundialização do mercado altera igualmente a política. Tais acontecimentos obviamente não ocorrem de forma simultânea, nem mesmo se apresentam de modo linear, mas influenciam a todos de alguma forma.

Assim, o comércio e mais propriamente a forma de racionalizá-lo torna-se perceptível em todo o Globo e vai modificar as relações entre o Estado, a sociedade e a economia. A proposta de minimizar o poder do Estado, impondo-se políticas comerciais, privatizações de empresas e livre circulação de bens e capitais, foi vista como uma forma aperfeiçoada do liberalismo, também denominada política neoliberal.

Nos estudos da origem do neoliberalismo, Michel Foucault tratou da escola alemã denominada de ordoliberalismo, que defendia a ideia de concorrência pura no terreno econômico, ao mesmo tempo em que propunha medidas de intervenção estatal em prol da economia. A segunda grande escola destacada pelo autor foi o anarcoliberalismo americano, o qual procurou ampliar a racionalidade capitalista a campos considerados até então como não-econômicos, de modo a quantificar todas as condutas humanas e sociais. O papel do Estado neoliberal é o de vigia ou de controle das regras, mas o interesse maior é a proteção do sistema econômico, ou seja, governa-se para a economia de mercado e não para a sociedade. "O neoliberalismo

---

<sup>8</sup> FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. São Paulo: Cia Editora Nacional, 1999.

não vai portanto se situar sob o signo do *laissez-faire*, mas, ao contrário, sob o signo de uma vigilância, de uma atividade, de uma intervenção permanente."<sup>9</sup>

Nessa concepção normatizadora da economia o Estado regula as condutas antimonopólios, principalmente em nome da defesa da concorrência. A concorrência não é apresentada como um fenômeno natural do mercado, mas decorrente de um jogo de desigualdades e tendências de acumulação. A política neoliberal tem como tarefa arranjar o espaço para formar uma concorrência, ainda que ela exista somente para a garantia de mercado, com a redução de preços.

Portanto, seria preciso governar com vistas ao mercado, que necessita da defesa regulatória da concorrência a fim de criar proteção contra os abusos de sua própria racionalidade econômica, que é autofágica.

Nesse contexto de prevalência e dinâmica mercadológica é que nasce a figura do *homo oeconomicus*, que "não é o homem da troca, não é o homem consumidor, é o homem da empresa e da produção."<sup>10</sup> Trata-se de um sujeito de interesse distinto do sujeito de direito, no pensamento do século XVIII, e da noção de sociedade civil, correlata ao modelo de governo liberal.

Estabelece-se uma identidade mercadológica ao homem na medida em que na sociedade neoliberal importa a perspectiva empresarial das coisas. Assim, o *homo oeconomicus* neoliberal é o homem da empresa e da produção: a empresa se torna o agente econômico fundamental. Cada um é definido como empresário, o qual deve trabalhar para elevar seu próprio capital, de modo a superar as dificuldades do mercado. Essa noção egoística empreendedora acaba por influenciar e conduzir a forma de racionalizar a vida.

O sujeito impregnado pela racionalidade econômica, e revestido também, na visão de Michel Foucault, de uma empresa submeter-se-ia mais facilmente às regras de mercado, que se apresenta como a epistemologia dominante, além de incentivar a livre acumulação de capitais e a participação no jogo da concorrência.

Milton Santos analisa o aspecto da concorrência atual como sendo fragmentadora da sociedade (territórios), principalmente porque assume características predatórias: "a concorrência atual não é a velha concorrência, sobretudo porque chega eliminando

---

<sup>9</sup> FOUCAULT, 2008, p.182.

<sup>10</sup> Ibid., p.271.

toda a forma de compaixão."<sup>11</sup> A competição hoje é acentuada porque nesse ambiente econômico, de proporções mundiais, insere-se o fenômeno da globalização, que não se limita ao aspecto monetário, uma vez que há também uma dominação cultural e comportamental.

Luis Roberto Barroso observa a homogenia cultural como decorrência da formação de blocos políticos e econômicos na globalização, que intensificou a circulação de pessoas e mercadorias e, mais recentemente, permitiu a circulação de capitais sem maiores controles. O capital globalizado não significa uma melhor partilha econômica, longe disso, aliás, pois o que se observa é o aumento da desigualdade e do desequilíbrio entre as nações.<sup>12</sup>

O domínio da racionalidade econômica e do próprio poder do capital, segundo Zygmunt Bauman, não se submeteria a qualquer forma de controle, nem mesmo estatal: "devido à total e inexorável disseminação das regras de livre mercado e, sobretudo, ao livre movimento do capital e das finanças, a 'economia' é progressivamente isentada do controle político."<sup>13</sup>

O Estado não criaria obstáculo ao interesse individual, pois a cada dia torna-se mais partícipe e regulador desse modelo econômico, no qual todos seriam conclamados a desenvolver seu próprio ganho, sem que haja obstáculo à acumulação de bens, de modo a maximizar finalmente o processo de concorrência. Na globalização cada sujeito é incentivado racionalmente a buscar seus interesses particulares, para, sobretudo, poder consumir, nas palavras de Bauman:

A maneira como a sociedade atual molda seus membros é ditada primeiro e acima de tudo pelo dever de desempenhar o papel de consumidor. A norma que nossa sociedade coloca para seus membros é a da capacidade e vontade de desempenhar esse papel.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. São Paulo: Record, 2007. p.46.

<sup>12</sup> BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo da. (Coord.). **Estudos de direito constitucional**: em homenagem a José Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2003. p.25.

<sup>13</sup> BAUMAN, Zigmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Tradução de Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. p.74.

<sup>14</sup> Ibid., p.88.

A depender da capacidade econômica individual, todos são chamados a consumir. Com essa afirmação, não se ignoram os benefícios e facilidades decorrentes dessa expansão mercadológica, pois até mesmo as pessoas pobres conseguem adquirir certos bens, algo sem dúvida positivo.

Todavia, o que Bauman pretende demonstrar é que o mercado e a lógica de hiperconsumo provocam efeitos nefastos, pois incentivam comportamentos egoísticos nos atores sociais, encobrindo a discussão sobre a forma de produção e de aquisição de bens. Essa questão vincula-se não apenas aos impactos no ambiente natural, na medida em que também importa verificar de que modo é realizada a produção dos bens consumidos, segundo valores sociais: trabalho digno, matérias-primas e insumos sustentáveis, partilha dos benefícios tecnológicos e econômicos, e correta destinação final dos bens. Trata-se de revisar a forma de produção e de consumo, para que finalmente os problemas enunciados como de crise da pós-modernidade possam ser minimizados ou mesmo revertidos.

### 2.3 CORRELAÇÃO ENTRE A CRISE DA PÓS-MODERNIDADE E A CRISE AMBIENTAL

No momento de ruptura epistemológica do início da modernidade, alguns iluministas mais eloquentes falavam em emancipação civilizatória, pelo uso da ciência e da razão.<sup>15</sup> O acúmulo de conhecimento para aperfeiçoar as tecnologias, a capacidade de organização social pela racionalidade e o desenvolvimento da economia traduziam em grande parte o projeto de modernidade, de modo que o próprio termo 'modernidade' significou algo à frente de seu tempo, vanguardista e inovador.

Ao menos ideologicamente o sistema econômico seria capaz de produzir riquezas suficientes para trazer prosperidade a todos que desejassem trabalhar, pretensão esta sequer possível nos períodos de domínio monárquico e religioso.

---

<sup>15</sup> GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Ed. Unesp, 1991.

Todavia, o projeto idealizado na modernidade não foi tão eficaz na distribuição de riqueza e prosperidade, salvo os raros momentos em que os Estados assumiam políticas com vieses de bem-estar social<sup>16</sup>, a exemplo do modelo francês de concessão de direitos trabalhistas.

Porém, o que se verifica em tempos atuais, independentemente da maior ou menor intensidade das políticas sociais, é o predomínio do modelo de crise, em que estão presentes: o aumento da pobreza e do desemprego, a perda dos conhecimentos tradicionais, o distanciamento social entre ricos e pobres, a exaustão de bens essenciais e os danos ambientais irreversíveis, o que faz concluir que o projeto iluminista não se realizou. Boaventura de Souza Santos é bem mais preciso em apontar a crise da pós-modernidade:

A promessa da dominação da natureza, e do seu uso para o benefício comum da humanidade, conduziu a uma exploração excessiva e despreocupada dos recursos naturais, à catástrofe ecológica, à ameaça nuclear, à destruição da camada de ozônio, e à emergência da biotecnologia, da engenharia genética e da conseqüente conversão do corpo humano em mercadoria última. A promessa de paz perpétua baseada no comércio, na racionalização científica dos processos de decisão e das instituições, levou ao desenvolvimento tecnológico da guerra e ao aumento sem precedentes do seu poder destrutivo.<sup>17</sup>

O desenvolvimento tecnológico e racional como promessa de uma sociedade mais justa e livre, assente na criação da riqueza, ocasionou a espoliação dos chamados países em desenvolvimento e um abismo cada vez maior entre ricos e pobres. "Nesse século morreu mais gente de fome do que em qualquer dos séculos

---

<sup>16</sup> O Estado de Bem-Estar Social, também denominado de Estado Providência ou simplesmente Estado Social, foi originado por força de sucessivos reclames da classe operária e de grupos minoritários, dentre eles em especial as mulheres trabalhadoras. O seu auge foi verificado na França, principalmente no momento do pós-guerra, em que foram reconhecidos diversos direitos sociais. Também, para alguns opositores do neoliberalismo, representa uma alternativa política e econômica a ser seguida pelos Estados. Nesse sentido, ver Anthony Giddens (**Para além da esquerda e da direita**. Tradução de Álvaro Hattner. São Paulo: Unesp, 1996) e Robert Castel (**As metamorfoses da questão social**. Tradução de Iraci Poletti. Petrópolis: Vozes, 2008).

<sup>17</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência: para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. São Paulo: Cortez, 2000. p.56.

anteriores, e mesmo nos países mais desenvolvidos continua a subir a percentagem dos socialmente excluídos, aqueles que vivem abaixo do nível de pobreza."<sup>18</sup>

Por outro lado, renomados autores, como Jeffrey Sachs, apontam aspectos positivos decorrentes do atual sistema de prevalência do econômico, principalmente o abrupto crescimento do produto interno bruto mundial e os benefícios advindos do uso das tecnologias. Salienta-se ainda que a pobreza não teria sido criada recentemente, ou seja, trata-se de um problema histórico. Também, a maioria das questões atualmente enfrentadas seria resultado de uma inoperância dos Estados quanto ao combate à corrupção e à falta de investimento em tecnologia e de aplicação em políticas públicas.<sup>19</sup>

Desse modo, Jeffrey Sachs resume o momento atual como de crise mais propriamente financeira, a qual inclusive pode ser superada, a exemplo do que ocorreu nos Estados Unidos da América com a retomada do crescimento após a depressão econômica conhecida como crise de 1929, em que as ações da bolsa de valores de Nova York perderam seu valor.

Mas, para Anthony Giddens, as consequências da modernidade seriam muito maiores do que uma passageira depressão financeira. Trata-se de um descontrole globalizado. Pois nos estudos da globalização, ocorridos nesse período final da modernidade<sup>20</sup>, residem as incertezas vividas em uma sociedade de risco, em que a ciência e a tecnologia estão inevitavelmente implicadas por seus resultados inesperados, apesar de buscarem reduzir os riscos.<sup>21</sup>

O fenômeno atual da globalização transcende a questão financeira, pois haveria concomitante promoção de outras racionalidades igualmente predominantes, a saber: cultural, política e tecnológica. No mesmo sentido, Ulrich Beck detecta o risco de dominação de saberes presente, e acrescenta que o problema atual não deveria ser analisado somente à luz da racionalidade econômica e técnico-científica,

---

<sup>18</sup> SANTOS, B. S., loc. cit.

<sup>19</sup> SACHS, Jeffrey. **O fim da pobreza**. Tradução de Pedro Maia Soares. São Paulo: Cia das Letras, 2005.

<sup>20</sup> Existem diferentes denominações sobre os tempos atuais em relação à modernidade: Antony Giddens denomina a contemporaneidade de "final da modernidade"; Ulrich Beck prefere "segundo estágio da modernidade", e outros autores, como Boaventura de Souza Santos, empregam o termo "pós-modernidade". Prefere-se adotar aqui o termo pós-modernidade, mas nas citações será respeitada a denominação adotada por parte de cada autor.

<sup>21</sup> GIDDENS, Anthony. **Un mundo desbocado**: los efectos de la globalización em nuestras vidas. Madri: Taurus, 2000.

em vista da própria insuficiência destas para descrever as incertezas do sistema capitalista. Vive-se, então, diante das incertezas, um sentimento de permanente ameaça, com receio de algo que não se conhece exatamente.<sup>22</sup>

Tanto é assim que as "verdades" científicas são contestadas por outros estudos científicos, a ponto de prevalecer a relatividade e perenidade das conclusões. Essa constatação se aplica sobretudo à área do direito ambiental, em que pairam diversas causas de incertezas, tal como ocorre na discussão sobre os efeitos dos alimentos transgênicos ou da aplicação de hormônios de crescimento nos animais de abate.

Por outro lado, a internalização de riscos é uma das principais formas de assimilar vulnerabilidade no sistema capitalista, o que conflita com o paradoxo da incerteza científica. Dimas Floriani comenta como essa questão afeta o sistema capitalista, que se torna incapaz de diagnosticar antecipadamente os riscos internalizados. Diz ele:

O capitalismo é impensável sem riscos e, assim, busca internalizá-los de uma maneira contínua. Como resultado, obtém-se um processo de racionalização que se vê sobrepassado pelos seus próprios efeitos, quais sejam, pela impossibilidade de previsão de riscos imponderáveis diante do esquema cognitivo utilizado para diagnosticá-los. Uma vez que a racionalização sempre busca resultados, e que estes são essencialmente pragmáticos, de custo-benefício (racionalidade de meios e fins, de tipo econômico), seus parâmetros são inegavelmente limitados e contrariam os próprios princípios de racionalidade em jogo, uma vez que este modelo espera apenas encontrar o absolutamente previsível, de acordo com os postulados que o definem.<sup>23</sup>

O paradoxo da incerteza científica afeta a economia, não habituada à falta de parâmetro certo. Mas, esse paradoxo da insegurança atinge igualmente o direito, que se vê pressionado a decidir o conflito, ainda que presente a dúvida. José Esteve Pardo acrescenta esta questão:

---

<sup>22</sup> BECK, Ulrich. A reinvenção da política. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna.** Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Editora da Universidade Estadual de São Paulo, 1997.

<sup>23</sup> FLORIANI, Dimas. **Conhecimento, meio ambiente e globalização.** Curitiba: Juruá, 2004. p.65-66.

*El reto de la decisión em la incertidumbre resulta acuciante para el derecho, sobre todo por la presión de dos elementos. El primero lo marca el próprio ritmo del desarrollo tecnológico que seguirá planteando, previsiblemente com una secuencia más acelerada, nuevos escenarios de incertidumbre. El segundo lo impone la inercia de um sistema jurídico de corte positivista que justamente se ha construído sobre el paradigma contrario, el de la seguridad jurídica, el de la certidumbre de las referencias que ofrecen las normas, las declaraciones de la administración o las resoluciones de los tribunales; un sistema jurídico que encuentra así muchas dificultades y contradicciones cuando ha de operar em la incertidumbre.<sup>24</sup>*

A resolução do conflito em meio às incertezas decorre do próprio processo tecnológico, cada dia mais acelerado, e também das lacunas do sistema positivista que tem sido construído sob uma premissa diversa da incerteza, na medida em que impera o raciocínio científico (lógico e racional) para a resolução dos litígios.

Tal questão é de fundamental importância já que a legislação ambiental não pode incorporar a mesma técnica positivista, nos dizeres de Pardo, sob pena de incorrer nos problemas dela decorrentes.

Ocorre que, além dessa tendência do direito, o sistema capitalista também pressupõe a internalização de riscos, mas é justamente em razão da falta de previsibilidade sobre os riscos futuros que se funda a insegurança. O paradigma cinge no fato de que a racionalidade tecnocientífica busca resultados lógicos e determináveis, impondo-se, portanto, um modelo pragmático, este que até então se apresenta insuficiente frente à complexidade da sociedade de risco.

O próprio método científico estabelece uma verdade relativa que se torna ainda mais questionável atualmente em virtude da complexidade dos assuntos, tais como, por exemplo: pesquisas em células-tronco, definição sobre a origem da vida na fase embrionária, alimentos transgênicos, uso de agrotóxicos e destinação de lixo.

A teoria do risco de Ulrich Beck é especialmente importante para a compreensão da crise ecológica, pois até mesmo o princípio da precaução, amplamente festejado nas questões ambientais, tem se mostrado ineficaz, devido à falta de consenso científico sobre as incertezas.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> PARDO, José Esteve. **El desconcierto del Leviatán**. Madrid: Macial Pons, 2009. p.55.

<sup>25</sup> BECK, 1997.

No mesmo sentido, salienta-se que o princípio do poluidor-pagador, visivelmente presente na Lei de Recursos Hídricos (cobrança pelo uso da água), não é suficiente para controlar os crescentes problemas de hiperconsumo, desperdício e escassez. Pois, para Beck, a questão está relacionada com a própria forma de racionalizar:

Pode-se demonstrar que não somente as formas e medidas organizacionais, mas também os princípios e categorias éticos e legais, como responsabilidade, culpa e o princípio de punir o poluidor (procurando a origem dos danos, por exemplo), assim como os procedimentos de decisão política (como o princípio da maioria), não são adequados para compreender ou legitimar este retorno da incerteza e da falta de controle.<sup>26</sup>

As incertezas proliferam-se por toda parte, todos são agentes e vítimas dos efeitos negativos, vivencia-se a crise da pós-modernidade. Por outro aspecto, é interessante anotar que essa problemática não estaria propriamente vinculada à superação do modelo socialista, nem mesmo seria produto do capitalismo, segundo a visão de Edgar Morin:

A crise não é derivada apenas do socialismo real ou do mundo capitalista, com a mesma intensidade, apostou-se no futuro radioso. A crise não é derivada apenas da queda do comunismo, mas também de um abalo geral de civilização. A instabilidade econômica é global. Até 30 anos atrás os intelectuais ainda se deixavam cegar pela promessa futurista. Descobrimos, porém, que a ciência pode produzir ignorância, pois o conhecimento fecha-se na especialização.<sup>27</sup>

De forma a superar a discussão ideológica entre direita e esquerda, observa-se que o desemprego, a crise ambiental, o aumento da pobreza são problemas enfrentados por todas as nações, incluindo as mais ricas. A relação unificadora da maioria dos países em torno de problemas semelhantes também sustenta a ideia de crise da pós-modernidade. Se esses dilemas pudessem ser enfrentados apenas com o

---

<sup>26</sup> BECK, 1997, p.23.

<sup>27</sup> MORIN, Edgar; KERN, Anne-Brigitte. **Terra-pátria**. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: Sulina, 2003. p.10.

aporte de investimentos, as nações desenvolvidas teriam resolvido internamente os conflitos. Por esse motivo, Anthony Giddens propõe a superação da racionalidade ditada pelo mercado.

Todavia, é inegável a dependência das nações ao desenvolvimento econômico. A própria arrecadação de tributos e a oferta de emprego dependem do crescimento da economia local e global, este que por sua vez demanda o aumento do consumo interno e externo (o Brasil depende de países como a China e os Estados Unidos da América), que por sua vez utiliza os recursos naturais disponíveis e ocasiona prejuízos ambientais. Este ciclo econômico parece em um primeiro momento impossível de ser rompido, mas os problemas sociais e ambientais são evidentes, o que impõe a discussão de certos limites e formas de crescimento.

O padrão de consumo dos países ricos, muito embora ditados como modelos ideais, não são realmente possíveis a todos, pelas próprias limitações planetárias. "Os cinco países mais ricos do mundo somam 86% do consumo de todos os bens."<sup>28</sup>

Ramón Martín Mateo complementa:

*Si continuamos presionando sobre los recursos naturales, especialmente los que integran la biosfera, ignoramos como podemos parar el proceso, el resultado final será inevitablemente desastroso para nosotros: se ha dicho que la Tierra sobrevivirá al cambio climático pero el hombre probablemente no.*<sup>29</sup>

Observa-se que há uma limitação material que impede o contínuo crescimento econômico exploratório do meio ambiente, e isso também acaba por impedir que os indivíduos dos países pobres atinjam os altos níveis de consumo e ostentação dos países ricos. Portanto, o obstáculo não é apenas econômico, pois os recursos naturais utilizados são escassos e a própria lógica de mercado não aglutina valores sociais. Ninguém mais se surpreende com a circunstância de que, em situação de escassez,

---

<sup>28</sup> BARLOW, Maude; CLARKE, Tony. **Ouro azul**. Tradução de Andréia Nasti. São Paulo: M. Books, 2003. p.86.

<sup>29</sup> MATEO, Ramón Martín. La revolución ambiental pendiente. In: MANÑAS, José Luis Piñar (Dir.); CARO, Sebastián Félix Utrera (Coord.). **Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente**. Madrid: Civitas Ediciones, 2002. p.79.

o preço de determinado bem se eleva, pois isso constitui um axioma fundamental do pensamento econômico, ocasionando o feito de segregação da sociedade.

O Estado mantém a pacificação social principalmente pela normatividade, porém existe certo limite à obediência da coerção estatal. Esse espaço de resistência se justifica principalmente no estado de perigo, e se agrava na medida em que as pessoas se encontram marginalizadas ou até mesmo ignoradas. Nesse sentido é o alerta de Milton Santos: "Uma boa parcela da humanidade, por desinteresse ou incapacidade, não é mais capaz de obedecer a leis, normas, regras e mandamentos, costumes derivados da racionalidade hegemônica."<sup>30</sup>

Mas, a incerteza enfrentada no momento também decorre do crescente agravamento dos problemas ecológicos, que já têm provocado nas últimas décadas desastres terríveis, como: contaminação com resíduos radioativos e químicos, aquecimento global, doença da "vaca louca", perda da camada de ozônio, contaminação de água e de alimentos, poluição atmosférica, derrame de óleos nos mares e rios.

A crise ambiental estaria vinculada diretamente com a crise da pós-modernidade, em que se observa o problema de hegemonia da racionalidade econômica, o que acaba por fragmentar e pôr em risco toda a sociedade. Enrique Leff defende essa correlação: "A problemática ambiental emerge como uma crise de civilização: da cultura ocidental; da racionalidade da modernidade; da economia do mundo globalizado."<sup>31</sup>

Muito mais do que uma forma de se opor à desmedida exploração dos recursos ambientais, a proposta ecológica indica a necessária mudança de paradigma, isto é, de racionalidade, pela alteração no modo produtivo e no estilo de vida da sociedade de consumo.

Seria necessário não somente conter os abusos cometidos contra o ambiente, mas também alterar a própria racionalidade econômica. Não se trata de negar o projeto capitalista mas de superá-lo, de modo a não mais prevalecer de forma absoluta a lógica monetária, a qual tem se mostrado insuficiente para conter os problemas anunciados como crise da pós-modernidade.

---

<sup>30</sup> SANTOS, M., 2007, p.120.

<sup>31</sup> LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental a reapropriação social da natureza**. Tradução de Luis Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. p.15.

## 2.4 O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO NOVA RACIONALIDADE

A ideia de utilizar os recursos ambientais como alavanca ao desenvolvimento da economia passou a ser entendida como algo indispensável desde a Revolução Industrial. Mas, isso resultou no esgotamento das riquezas naturais, no aumento da poluição e nos demais problemas ambientais.

Além dessa questão, na visão de Celso Furtado a matriz desenvolvimentista verificada na metade do século XX tinha resultados diferentes em países ricos e pobres. Enquanto para os primeiros, já industrializados, a bandeira do desenvolvimento econômico permitiu maior progresso, inversamente, para os países pobres e subdesenvolvidos, a prática provocou dois graves efeitos, quais sejam, o aumento da exportação de produtos basicamente primários e a redução de mão de obra decorrente do progresso tecnológico no campo e nas indústrias.<sup>32</sup>

A pressão por recursos naturais já escassos nos países ricos provoca efeitos nos países pobres, conforme comenta Celso Furtado:

A lógica do sistema de acumulação atual, com seu horizonte de tempo relativamente curto, tende a gerar uma pressão crescente sobre os chamados recursos não renováveis. Na medida em que estes se localizam em países periféricos, aos quais se apresenta a possibilidade de utilizá-los diretamente, perfila-se toda uma nova problemática. Certo: poderosos interesses empenham-se nos países centrais para que não se forme a consciência desses problemas e para que se mantenha a ilusão de que a tecnologia por si só resolve todos os problemas que ela mesma cria.<sup>33</sup>

Mas, a busca pelo desenvolvimento meramente econômico encontra obstáculo na limitação do meio ambiente.

De forma ainda bastante tímida, até por reação às primeiras catástrofes ambientais, a comunidade científica começou a discutir a noção de desenvolvimento a qualquer custo. Na década de 1970, em diversos países ricos, inclusive, era possível detectar

---

<sup>32</sup> FURTADO, Celso. **Criatividade e dependência**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p.157.

níveis alarmantes de problemas de contaminação, que foram potencializados com a contaminação de águas e desastres químicos.

Diante do risco ambiental já latente, os países membros da Organização das Nações Unidas (ONU) realizaram, em 1972, uma Conferência sobre o Meio Ambiente Humano, celebrada na cidade de Estocolmo. Desse evento, após cinco anos de pesquisas, publicou-se um estudo denominado: *Nosso Futuro Comum* ou *Relatório Brundtland*.

A nova proposta formulada na década de oitenta visa alcançar o crescimento econômico sem impactar demasiadamente o ambiente e a sociedade. Surge, então, a noção de desenvolvimento econômico sustentável, que ganhou diferentes pontos de vista, os quais, até hoje, não encontram consenso. Segundo Selene Carvalho Herculano, a ideia de desenvolvimento sustentável ganha adeptos radicais, moderados e até mesmo conservadores, dado que o conceito permanece aberto.<sup>34</sup>

A banalização da proposta de sustentabilidade enfrenta também as forças de resistência da racionalidade econômica hegemônica, que, sobretudo, defende a conservação dos *modos operandi*. Entretanto, diante dos incontestes problemas ambientais propõe-se integrar os ônus ambientais no custo da produção. Portanto, não se alterara a forma de produzir, restando apenas remediar a questão ambiental, com medidas compensatórias. Não se ignora, porém, que o custo de internalizar contabilmente uma externalidade, neste caso ambiental, na maioria das vezes é incorporado no preço dos produtos, de modo que o consumidor final do produto arque com o aumento. Meramente transfere-se o custo ambiental ao destinatário final.

Ainda, observa-se atualmente que diversas empresas utilizam a questão ambiental como estratégia publicitária, sendo possível valorizar o produto com o "selo verde". Tal medida, ainda que politicamente válida e correta, não seria suficiente para reverter a crise ecológica, pois na essência estaria preservada a forma de produção conhecida e, particularmente, mantida a lógica de livre mercado, que teriam ocasionado a crise ecológica.

---

<sup>34</sup> HERCULANO, Selene Carvalho. Do desenvolvimento (in)suportável à sociedade feliz. In: GOLDENBERG, Mirian (Org.). **Ecologia, ciência e política**. Rio de Janeiro: Revan, 1992.

Nessa proposta, dita mantenedora do modelo econômico, insere-se o princípio do poluidor-pagador mundialmente conhecido<sup>35</sup>, passível da mesma crítica de, principalmente, possibilitar a continuidade do dano ambiental mediante o pagamento. Ou seja, este princípio de proteção ambiental, na teoria, poderia até mesmo agravar o problema não só ecológico, como também social, pois as regras de mercado não observam regras de justa distribuição.

Como contraponto mais radical da proposta de desenvolvimento sustentável cita-se o estudo do Clube de Roma, que, no mesmo ano da Conferência das Nações Unidas, em 1972, publicou um importante relatório sobre os limites do crescimento. Em síntese, ele aponta que, mantidas as tendências de crescimento populacional e industrial nos próximos cem anos, o resultado mais provável seria um declínio súbito e incontrolável de ambos, concluindo-se pela necessidade de contenção da atividade econômica.

Não é preciso dizer que o relatório foi duramente criticado por economistas e representantes dos países subdesenvolvidos. Nesse sentido: "As sociedades ocidentais, depois de um século de crescimento industrial acelerado, fecharam este caminho de desenvolvimento para os países pobres, justificando essa prática com uma retórica ecológica."<sup>36</sup>

A crítica ao modelo econômico não significa sua total negação, mesmo porque se reconhece a importância do capitalismo para a atual sociedade, mas o crescimento econômico sem limites põe em risco o próprio sistema.

Essa conclusão foi obtida na Conferência da ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada na cidade do Rio de Janeiro, em 1992. "A interligação entre o desenvolvimento socioeconômico e as transformações no meio ambiente, durante

---

<sup>35</sup> Conforme destaca Michel Prieur, o princípio *pollueur-payeur* fora recepcionado tanto no Direito francês, quanto na Comunidade Europeia. Diz ele: "*Dans le premier programme d'action du 22 novembre 1973, les communautés européennes déclaraient appliquer le principe pollueur-payeur défini par l'OCDE en prévoyant toutefois des adaptations appropriées suivant les milieux pollués, les types et sources de pollution et suivant les régions considérées*". (PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. Paris: Dalloz, 2001. p.137). Vale ressaltar que o princípio do poluidor-pagador também é denominado de "usuário-pagador", conforme recomenda Édis Milaré, já que a expressão "poluidor" seria menos abrangente, de modo a não traduzir a problemática da degradação e exaustão do meio ambiente. (MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.772). Ainda assim, prefere-se adotar o termo "poluidor-pagador", mais comumente conhecido.

<sup>36</sup> BRÜSEKE, Franz Josef. O problema do desenvolvimento sustentável. In: CAVALCANTI, Clóvis (Org.). **Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável**. São Paulo: Cortez, 2003. p.30.

décadas ignoradas, entrou no discurso oficial da maioria dos governos."<sup>37</sup> O principal documento produzido na conferência foi a "Agenda 21", que consiste em um programa de ação governamental calcado em novos padrões de proteção ambiental.<sup>38</sup>

De forma mais moderada, porque não ignora a importância do capitalismo, Ignacy Sachs defende a aplicação do princípio da sustentabilidade como forma de reestruturar o modelo produtivo e o estilo de vida da sociedade de consumo. A superação do atual modelo hegemônico demandaria um esforço conjunto dos países pobres e ricos, não só para conter os abusos cometidos contra o ambiente, já que o conceito de crescimento sustentável também reclama o rompimento com a pobreza e mudança do hábito consumista.<sup>39</sup>

A proposta de sustentabilidade sobretudo retomaria a ideia de valorização humana, para que a civilização atinja um patamar mínimo de equidade. Afirma Sachs:

No contexto histórico em que surgiu, a ideia de desenvolvimento sustentável implica a expiação e a reparação de desigualdades passadas, criando uma conexão capaz de preencher o abismo civilizatório entre as antigas nações metropolitanas e a sua antiga periferia colonial, entre as minorias ricas modernizadas e a maioria ainda atrasada e exausta dos trabalhadores pobres. O desenvolvimento traz consigo a promessa de tudo – a modernidade inclusiva propiciada pela mudança estrutural.<sup>40</sup>

Ignacy Sachs defende a superação da hegemonia neoliberal pela retomada do desenvolvimento sustentável, segundo três principais aspectos: socialmente incluyente, ambientalmente sustentável e economicamente sustentado. Portanto, a proposta de desenvolvimento sustentável estaria tripartida entre a necessidade de proteção ambiental, a promoção social e o crescimento econômico. Sem que o último prevaleça ou domine os dois primeiros, como tem se verificado atualmente.

---

<sup>37</sup> BRÜSEKE, 2003, p.34.

<sup>38</sup> A "Agenda 21" contém algumas diretrizes governamentais que envolvem todos os setores da sociedade, com o propósito de auxiliar no estudo de soluções para os problemas ambientais. Este documento está estruturado em quatro seções subdivididas num total de 40 capítulos temáticos.

<sup>39</sup> SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento**: incluyente, sustentável e sustentado. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

<sup>40</sup> Ibid., p.13.

Do mesmo modo, Enrique Leff analisa a proposta de sustentabilidade como uma possibilidade de superar o paradigma da racionalidade meramente econômica, tratando-se, desse modo, de uma alternativa epistêmica, denominada pelo autor de racionalidade ambiental:

O princípio de sustentabilidade surge como uma resposta à fratura da razão modernizadora e como uma condição para construir uma nova racionalidade produtiva, fundada no potencial ecológico e em novos sentidos de civilização a partir da diversidade cultural do gênero humano. Trata-se da reapropriação da natureza e da reinvenção do mundo.<sup>41</sup>

Segundo Selene Carvalho Herculano, inclusive, a noção de desenvolvimento sustentável deveria ganhar uma dimensão político-social, de modo a beneficiar a coletividade:

Nesse sentido, desenvolvimento autêntico seria aquele que viesse a transformar as estruturas sociais e as formas de comportamento que acompanham a acumulação no sistema de produção; diria respeito à democracia substantiva e à presença organizada na esfera política de amplos segmentos da sociedade civil, a fim de determinar a alocação do excedente produzido.<sup>42</sup>

A Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 1983, reconheceu o conceito de desenvolvimento sustentável como norma. O reflexo desse entendimento no Brasil pode ser notado pela criação do Ministério do Meio Ambiente e pela edição de diversas normas de proteção ambiental. Apesar de ele não ter sido utilizado expressamente pelo legislador constituinte, tornou-se de emprego corrente na legislação ambiental principalmente após a realização da ECO-92<sup>43</sup>, e também porque inúmeros doutrinadores o enunciam como princípio basilar do direito constitucional ambiental.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001. p.31.

<sup>42</sup> HERCULANO, 1992, p.23.

<sup>43</sup> Na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada entre os dias 3 e 14 de julho de 1992 na cidade do Rio de Janeiro – ECO/92, enunciou-se o seguinte

É interessante anotar que a Constituição Federal de 1988, no capítulo da Ordem Econômica, estabeleceu, em seu artigo 170, preceitos que propagam a dignidade humana, a defesa do meio ambiente<sup>45</sup>, a redução das desigualdades sociais e a valorização do trabalho, em clara adequação à proposta de ecossociodesenvolvimento, idealizada por Ignacy Sachs.

Apesar da abertura do termo "desenvolvimento sustentável", como já exposto, o Supremo Tribunal Federal vem reconhecendo sua importância normativa, ao interpretar os dispositivos constitucionais.<sup>46</sup>

De qualquer modo, a atividade empresarial deve observar os princípios de proteção do meio ambiente, pois este não pode ficar subordinado à lógica econômica, uma vez que dele dependem a vida, a saúde e demais direitos fundamentais. Nesse sentido, destaca-se o posicionamento da Corte Suprema:

A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a 'defesa do meio ambiente' (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar

---

Princípio n.º 4: "Para se alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção do meio ambiente deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente em relação a ele".

<sup>44</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007. p.455.

<sup>45</sup> O termo "meio ambiente", utilizado largamente na legislação pátria, não seria propriamente correto, pois, segundo defende Paulo Affonso Leme Machado (2007, p.148), "meio" e "ambiente" são sinônimos, sendo então verificado o pleonasma, que gramaticalmente deve ser evitado. Em que pese o legislador tenha reiterado o termo "meio ambiente" em recentes diplomas normativos, também devido à franca utilização dele em estudos científicos, entende-se importante evitá-lo, uma vez que o vocábulo "ambiente" bem designa o significado pretendido.

<sup>46</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 3540. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 01.09.2005. Publicação no DJ de 03.02.2006.

graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural.<sup>47</sup>

A defesa do meio ambiente na Constituição de 1988 conforma a ordem econômica, modificando a forma predatória de desenvolvimento a qualquer custo. Eros Roberto Grau completa a ideia:

O princípio da *defesa do meio ambiente* conforma a ordem econômica (mundo do ser), informando substancialmente os princípios da *garantia do desenvolvimento* e do *pleno emprego*. Além de objetivo, em si, é instrumento necessário – e indispensável – à realização do fim dessa ordem, o de *assegurar a todos existência digna*. Nutre, também, os ditames da justiça social. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo – diz o art. 225, *caput*.<sup>48</sup>

A atividade econômica não pode ignorar a crise ecológica e os ditames da justiça social, consoante previsto nos artigos 170 e 225 da Constituição Federal, que conjuntamente tratam de estabelecer um parâmetro normativo em busca da sustentabilidade.

Todavia, por mais que consagrada como norma constitucional a ideia de desenvolvimento sustentável, cabe empreender um esforço hermenêutico no sentido de delimitar seu conteúdo jurídico-linguístico, que é bastante aberto. Quanto mais se considerado que a ideia de desenvolvimento sustentável contempla a junção de dois interesses *a priori* antagônicos, quais sejam, o crescimento econômico e a proteção ecológica.

De todo modo, parte-se da ideia de que a Constituição de 1988 recepcionou a ideia de desenvolvimento econômico sustentável, cumprindo verificar em que medida tal preceito constitucional fora observado pela Lei de Recursos Hídricos, algo que será oportunamente abordado nos capítulos seguintes.

---

<sup>47</sup> BRASIL, loc. cit.

<sup>48</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2000. p.265-266.

## 2.5 A ESCASSEZ DA ÁGUA NO BRASIL

A sobrevivência humana depende do consumo contínuo de água para que sejam mantidos os processos vitais. Um homem precisa de, no mínimo, um litro de água potável por dia para sobreviver. Todavia, quando se consideram as estruturas urbanas, onde, além do consumo para dessedentação ainda existe o uso da água para a higiene e alimentação, esta média sobe para 100 a 200 litros por dia, por pessoa.

Apesar de o Planeta ser constituído de dois terços de água, apenas 2,5% deste volume de água é doce. Considerando ainda que 69% da pequena concentração de água-doce está depositada nas calotas polares e nos aquíferos subterrâneos profundos, resta apenas um estoque mínimo de recurso hídrico disponível e potável.

O Brasil possui condição hídrica<sup>49</sup> privilegiada, já que os recursos superficiais gerados representam 50% do total de recursos da América do Sul e 11% dos recursos mundiais. É fato que o Brasil possui um enorme potencial hídrico, o que faz parecer absurdo discutir o problema de escassez. No entanto, esta fartura brasileira é muito mal distribuída, tanto socialmente quanto geograficamente.

A Bacia Amazônica possui o maior volume hídrico do País,<sup>50</sup> também pela abundância vegetativa que retém a umidade na região, de modo a propiciar o ciclo hídrico.<sup>51</sup> Tal ciclo, porém, não é totalmente fechado, ou seja, a quantidade de água lá presente não permanece sempre a mesma, devido ao movimento das águas por fatores diversos, como alterações geográficas e climáticas.

Em que pese existir na Amazônia um grande volume de água, esse potencial é mal aproveitado, já que pouquíssimos brasileiros residem na região, sem esquecer que os grandes centros urbanos e industriais estão muito distantes, mais propriamente nas Regiões Sul e Sudeste. Soma-se ainda o problema da crescente degradação

---

<sup>49</sup> Ainda que não sejam conceitos rigorosamente idênticos, "água" e "recurso hídrico" são utilizados sem maior distinção, já que a própria legislação pátria assim procedeu.

<sup>50</sup> A região hídrica do Amazonas possui cerca de 73% das águas superficiais disponíveis no País, mas a população local é de 4%, segundo os dados fornecidos pela Agência Nacional de Águas (BRASIL. Agência Nacional de Águas. **Diagnóstico da outorga de direito de uso no Brasil, e fiscalização dos usos dos recursos hídricos no Brasil.** VIANA, Francisco Lopes; FORATTINI, Gisela Damm (Coord.). Brasília: ANA, 2007).

ambiental da região, decorrente de queimadas, algo que certamente afeta a retenção de água.

Além do problema de distanciamento geográfico da maior fonte, os brasileiros enfrentam o dilema de contaminação das águas principalmente por resíduos provenientes de falta de saneamento básico, pois cerca de 90% do esgoto doméstico desemboca nos rios ou no mar sem maiores tratamentos. A disseminação de doenças como cólera, hepatite A e febre tifoide poderia ser evitada com o investimento em saneamento básico.<sup>52</sup>

Os mananciais de água são contaminados por aterros sanitários, fertilizantes, produtos químicos industriais e desastres como vazamento de oleodutos.

Os rios que cruzam os grandes centros urbanos do País são utilizados como canais de esgoto. O conhecido rio Tietê<sup>53</sup> percorre grande parte do Estado de São Paulo, mas ao se aproximar da capital acaba por perder sua característica biológica, devido à contaminação provocada por ligações de esgotos, lançamento de efluentes industriais e lixo. Esse lançamento de efluentes reduz a quase zero o oxigênio disponível na água, o que torna impossível a sobrevivência de peixes, aves e animais aquáticos, bem como o uso para potabilidade.

Não é diferente a situação na capital paranaense, já que dois rios centrais, o Belém e o Barigui, recebem grandes quantidades de esgotos e ligações clandestinas, apesar de ambos servirem originalmente para o abastecimento da cidade. Outro problema que agrava a disponibilidade de água é a ineficiência dos sistemas de abastecimento público brasileiro. Estima-se que as perdas variem de 30% a 65% do total aduzido.<sup>54</sup>

Os instrumentos impróprios de gestão urbana, aliados à insuficiência de investimentos, potencializam os efeitos negativos do rápido crescimento das cidades traduzidos na expressiva quantidade de favelas e na ineficiência do sistema de abastecimento, que resultam em um prejuízo social e ambiental.

Mesmo com a edição do Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/01), que estabelece as diretrizes gerais da política urbana, a ocupação populacional é desordenada

---

<sup>51</sup> A água do planeta está em contínuo movimento cíclico entre as reservas de forma líquida, gasosa e sólida. A fase de maior interesse no presente estudo é a líquida, que acaba por se deslocar rapidamente, seja através de precipitação, evaporação, transpiração, infiltração e drenagem, seja pelo consumo.

<sup>52</sup> MACÊDO, Jorge Antônio Barros de. **Águas e águas**. São Paulo: Varela, 2001. p.08.

<sup>53</sup> Tietê, na língua dos índios Tupis, significa caudaloso, volumoso.

<sup>54</sup> TUNDISI, José Galizia. **Água no século XXI: enfrentando a escassez**. São Carlos, SP: Rima, 2003. p.32.

na maioria dos Municípios, e isto prejudica diretamente o sistema de abastecimento de água.

O Brasil utiliza grandes volumes de água subterrânea devido à ineficiência de rede de abastecimento em algumas regiões, principalmente nas zonas rurais abrangidas pelos aquíferos, em especial o Guarani<sup>55</sup>. Entretanto, as reservas subterrâneas são de fácil contaminação e de difícil recomposição, já que dependem do processo de precipitação e infiltração no solo, sem esquecer a dificuldade do Poder Público de fiscalizar o uso não autorizado. Assim, o consumo de águas subterrâneas deve ser administrado com todo o cuidado, inclusive porque existe risco de contaminação por problema no lençol freático.

Portanto, embora o Brasil contenha grandes volumes de água, a escassez de água é um problema iminente em quase todas as regiões do País, seja pelo distanciamento geográfico, seja pela contaminação e degradação ambiental, ou ainda pelo simples desperdício e crescimento desordenado das cidades.

Vladimir Passos de Freitas traça um breve panorama da situação no Brasil:

No Nordeste a falta da água é crônica. No Sudeste ela é abundante, porém de má qualidade. A invasão de áreas de mananciais hídricos pela população carente é um dos maiores problemas de São Paulo. Os dejetos industriais lançados ao rio Paraíba do Sul tornam precária a água que abastece o Rio de Janeiro e outras cidades. Falta água para irrigar os arrozais do Rio Grande do Sul.<sup>56</sup>

Diante do quadro de escassez, cumpre verificar como o Brasil resolverá os conflitos decorrentes das disputas entre os diferentes tipos de utilização da água.

---

<sup>55</sup> O aquífero Guarani é a denominação dada a um reservatório subterrâneo de água-doce que faz parte dos territórios da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai.

<sup>56</sup> FREITAS, Vladimir Passos. **Água**: aspectos jurídicos e ambientais. Curitiba: Juruá, 2003. p.18.

### 2.5.1 Alteração no Regime de Apropriação da Água

Durante o longo período colonial da história brasileira, o meio ambiente não despertava maior preocupação dos regentes e governantes. Acreditava-se apenas na abundância dos recursos naturais, não havendo impeditivo à exploração particular da água.

O primeiro reflexo marcante da preocupação nacional com o tema foi estabelecer, no artigo 99 do Código Civil de 1916, que os rios são bens de "uso comum do povo", de modo a tutelar a navegação, o abastecimento público e a produção de energia elétrica. Vale ressaltar que a tutela da água no início do século XIX era especialmente importante para garantir a produção de eletricidade e a atividade industrial.<sup>57</sup>

Com o advento do Código de Águas (Decreto n.º 24.643 de 1934), a domínialidade pública das águas foi ampliada, porém remanescia a ideia de tutela da água em razão de seus usos múltiplos. Além disso, o Código mantinha a possibilidade de apropriação particular,<sup>58</sup> consoante previsto no artigo 8.º: "São particulares as nascentes e todas as águas situadas em terrenos que também o sejam, quando as mesmas não estiverem classificadas entre as águas comuns de todos, as águas públicas ou as águas comuns."

Assim, no Código de Águas a propriedade das águas era distribuída entre a União, os Estados, os Municípios e os particulares. Ao Município pertenciam as águas situadas em seus domínios territoriais, respeitadas as restrições que pudessem ser impostas pela legislação dos Estados. Na mesma linha de raciocínio, pertenciam aos particulares as águas situadas em seus terrenos, desde que elas não estivessem

---

<sup>57</sup> No período do Governo Provisório, o projeto de lei de Alfredo Valladão, apresentado no Congresso no dia 26 de novembro de 1907, teve longa tramitação e não se transformou em lei, mas verificase no fundamento da norma que a preocupação com a tutela da água não era o abastecimento e sim as questões ligadas ao transporte fluvial, produção de energia e fornecimento de água às indústrias (RODRIGUES, Lêda Boechat. **A história do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Civilização Brasileira, 2001. Tomo IV. p.54).

<sup>58</sup> O Código de Águas ainda estabelecia no artigo 12, inciso II: "O dono de qualquer terreno poderá apropriar-se por meio de poços, galerias etc. das águas que existam debaixo da superfície de seu prédio, contanto que não prejudique aproveitamentos existentes nem derive ou desvie de seu curso natural águas públicas dominicais, públicas de uso comum ou particulares".

classificadas entre as águas comuns de todos e águas públicas. As demais águas remanescentes couberam à União e aos Estados.

O valor das propriedades rurais sempre sofreu variação segundo suas disponibilidades hídricas. Tanto fazendeiros quanto criadores de animais investem grandes somas de dinheiro na construção de açudes, barragens, reservatórios e diques para suprir as necessidades. Os volumes de água contidos nessas construções incorporavam o patrimônio do imóvel, tal como um acessório que acompanha o principal.

A grande mudança nessa possibilidade de apropriação privada ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu o domínio exclusivo das águas brasileiras à União e aos Estados, nos termos dos artigos 20 e 26,<sup>59</sup> retirando a propriedade dos Municípios e dos particulares.

É interessante observar que a destituição do domínio dos particulares sobre as águas ocorreu sem qualquer previsão indenizatória, ainda que o direito de propriedade seja considerado direito fundamental. José Ribeiro sustenta o direito de ressarcimento contra a União pelo prejuízo econômico decorrente da perda de propriedade sobre as águas. Nesse rol incluem-se os donos de terras que adquiriram os imóveis em virtude da existência de cursos d'água, ou mesmo aqueles proprietários que realizaram benfeitorias no imóvel para armazenamento de água.<sup>60</sup>

Em sentido contrário, Fernando Quadros da Silva salienta que essa pretensão indenizatória não subsiste, mesmo quando suscitados os dois principais argumentos da tese, quais sejam, a proteção do direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Ocorre que a alteração do regime de propriedade decorreu por dispositivo constitucional específico, o que acaba por afastar qualquer outra norma infraconstitucional ou mesmo constitucional genérica.<sup>61</sup> No mesmo sentido leciona Celso Ribeiro Bastos:

---

<sup>59</sup> Constituição Federal do Brasil de 1988: "Art. 20. São bens da União: [...] III - os lados, 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. [...] VI - o mar territorial. Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados: I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União; II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros; III - as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União; IV - as terras devolutas não compreendidas entre as da União".

<sup>60</sup> RIBEIRO, José. Propriedade das águas e o registro de imóveis. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). **Águas: aspectos jurídicos e ambientais**. Curitiba: Juruá, 2002.

<sup>61</sup> SILVA, Fernando Quadros. A gestão dos recursos hídricos após a Lei 9.433, de 08 de janeiro de 1997. In: FREITAS, Vladimir Passos de. (Org.). **Direito ambiental em evolução 1**. Curitiba: Juruá, 2006.

A Constituição é norma que repercute sobre o direito ordinário, sem reciprocidade. Projeta influência sobre os demais modelos jurídicos, mas não é influenciada por estes. Vale dizer, as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas a partir da Constituição, com base nela, mas não o contrário.<sup>62</sup>

A discussão sobre se há ou não direito indenizatório pela perda do domínio de águas particulares se relaciona com a nova visão do Direito Civil proposta pelo constituinte de 1988. Nesse sentido, Pietro Perlingieri leciona que o Direito Civil, tradicionalmente patrimonialista, encontra nova leitura no texto constitucional, sendo que este diploma hierarquicamente superior acaba por "despatrimonizar" as relações privadas. Ou seja, trata-se de mitigar o direito antes absoluto de propriedade particular, para estabelecer uma relação metaindividual.<sup>63</sup>

A incorporação da água no patrimônio individual de alguém afeta toda a coletividade, já que o recurso é limitado e cada dia mais escasso. Justamente por esse motivo é que a Constituição de 1988 retirou dos particulares a possibilidade de apropriação, de modo a não mais subsistir o domínio privado sobre águas brasileiras. A Legislação de Recursos Hídricos (Lei n.º 9.433/97), para evitar qualquer tipo de dúvida, prevê no seu artigo 18: "A outorga não implica a alienação parcial das águas, que são inalienáveis, mas o simples direito de seu uso".

Entretanto, a presença do Poder Público na concessão de outorga dos recursos hídricos deve observar interesses coletivos. Paulo Affonso Leme Machado faz um importante alerta sobre o risco de desvirtuamento do caráter público da água:

O Poder Público não pode agir como um 'testa-de-ferro' de interesses de grupos para excluir a maioria dos usuários do acesso qualitativo e quantitativo às águas. Seria um aberrante contra-senso a dominialidade pública 'aparente' das águas, para privatizá-las, através de concessões e autorizações injustificadas do Governo Federal e dos Governos Estaduais, servindo ao lucro de minorias.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 1982. p.13.

<sup>63</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

<sup>64</sup> MACHADO, P. A. L., 2007, p.443.

A Lei de Recursos Hídricos regulamenta a previsão constitucional, sendo importante verificar se operacionalmente o caráter público da água está mantido, principalmente diante da histórica concepção de que os bens ambientais são passíveis de apropriação, quanto mais em tempos de racionalidade econômica.

### 2.5.2 Disputa entre o Uso Biológico e o Uso Empresarial

A população mundial nesta última década superou a marca de 6 bilhões de pessoas, mas o grande consumo de água não está vinculado às imediatas necessidades humanas. Nem mesmo o meio natural consome a grande parcela de recursos hídricos disponíveis. Segundo José Galizia Tundisi, os usos empresariais consomem juntos a maior quantidade de água-doce, principalmente na produção agrícola e industrial, pois são necessários, por exemplo, cerca de 9.400 litros de água para fabricar quatro pneus de automóveis.<sup>65</sup>

Em estudo sobre o consumo de água na produção de alimentos, Jorge Antônio Barros de Macêdo cita que são consumidos cerca de 2.000 litros para produzir 1kg de arroz, 3.500 litros para produzir 1kg de carne de frango e 100.000 litros para produzir 1kg de carne bovina.<sup>66</sup> Assim, as produções agrícola e industrial causam fortes impactos hídricos, que terminam do mesmo modo restringindo a disponibilidade para o consumo humano. Mas, sem os alimentos produzidos em larga escala igualmente não há vida humana, o que deixa entrever que certos usos empresariais importam mais em relação a outros.

Deve ser considerado que além da produção para o consumo interno o Brasil se destaca como exportador de diversos produtos, como: carne, grãos, veículos motores e minérios, e, portanto, indiretamente exporta-se água. Tal prática de comércio indireto da água é denominada de "água virtual". Lucigleide Nascimento explica que a água virtual é a quantidade de recurso hídrico utilizado no processo produtivo de determinado bem agrícola ou industrial, enquanto matéria-prima intrínseca. Na opinião da autora,

---

<sup>65</sup> TUNDISI, 2003, p.32.

<sup>66</sup> MACÊDO, 2001, p.03.

a exportação de bens traz prejuízos ambientais ao País, já que o recurso hídrico indiretamente exportado só retorna como dividendos das empresas exportadoras, o que representa em última análise impacto ambiental irreparável.<sup>67</sup> O dano ambiental que afeta toda a coletividade beneficia poucos, sendo importante equilibrar o uso da água para evitar conflitos.

Entretanto, em regiões de escassez a disputa entre os usuários já ocorre. Fernando Quadros da Silva comenta que no Nordeste do Brasil prolifera o comércio ilegal de água. Pessoas de baixa renda não são atendidas pelas redes de abastecimento e são obrigadas a comprar água de comerciantes que utilizam caminhões-pipa, algo sem dúvida alguma contrário à Lei.<sup>68</sup>

Em estudo de caso realizado por Christian Guy Caubet no Município de São Francisco do Sul, Estado de Santa Catarina, apontou-se como problemática a instalação de uma companhia siderúrgica na região, pois a água então disponível era suficiente apenas para pouco mais do que o abastecimento público. Por outro lado, a instalação de uma empresa de grande porte traria desenvolvimento econômico à região, o que acabou por dividir as opiniões locais. A situação de escassez hídrica era iminente, a ponto de a empresa exigir dos representantes da CASAN (Companhia de Saneamento de Santa Catarina) garantia de acesso à água, por meio da assinatura de um Protocolo de intenções. Tal documento, em que constava a garantia de disponibilidade hídrica à empresa, inclusive em momentos de desabastecimento público, teve sua legalidade contestada.<sup>69</sup> Trata-se de um caso específico de conflito entre o abastecimento público e a atividade empresarial.

Na cidade de São Lourenço, Estado de Minas Gerais, a empresa Águas de São Lourenço, de propriedade da multinacional suíça Nestlé, sofreu pressão de grupos sociais por superexplorar há vários anos as fontes de águas minerais da cidade. A água da região é conhecida por conter propriedades minerais particulares, com

---

<sup>67</sup> NASCIMENTO, Lucigleide. Comércio virtual da água e degradação ambiental. **Revista Espaço Acadêmico**, n.55, dez. 2005. Disponível em: <[http://www.espacoacademico.com.br/055/55eco\\_nascimento.htm](http://www.espacoacademico.com.br/055/55eco_nascimento.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2009.

<sup>68</sup> SILVA, F. Q., 2006.

<sup>69</sup> CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?** Curitiba: Juruá. 2004. p.55 e segs.

alto grau de pureza, e talvez por isso a água envasada pela Nestlé tenha sido chamada comercialmente de "*pure life*". De toda sorte, atendendo ao apelo dos moradores locais, o Ministério Público de São Lourenço realizou no dia 30 de abril de 2003 uma audiência pública com a empresa visando obstar a exploração do recurso hídrico, sendo que tal questão já se encontrava em litígio judicial em razão dos indícios de exploração demasiada. Mas, somente no dia 5 de março de 2004 o Ministério Público Federal expediu recomendação ao DNPM para que este órgão suspendesse de forma urgente a exploração de águas minerais do Poço Primavera, quando então já estava evidente o prejuízo ambiental.<sup>70</sup>

Como a água tornou-se tão indispensável para o uso empresarial quanto para os seres vivos, o resultado não seria outro senão a concorrência acirrada e a disputa até mesmo violenta entre os diferentes consumidores. Não há dados seguros acerca da restrição das atividades empresariais por falta de recurso hídrico, mas, conforme anota Jorge Antônio Barros de Macêdo, o Banco Mundial não indica a realização de investimentos internacionais em regiões com grande escassez hídrica, justamente pelo obstáculo ao desenvolvimento econômico. No mesmo sentido, a ONU desaconselha a atividade econômica em regiões de desabastecimento.<sup>71</sup>

Indiscutivelmente, a prioridade de consumo é humana, mas paradoxalmente cerca de 1,4 bilhão de pessoas não tem acesso à água limpa, e a cada oito segundos morre uma criança por uma doença relacionada com água contaminada<sup>72</sup>, deixando entrever que há necessidade de maior intervenção dos Estados para melhor distribuir a água.

A sociedade é dependente da atividade empresarial, pois esta produz os bens de consumo, alimentos e gera desenvolvimento econômico, necessário à criação de postos de trabalho e riqueza. Esse ciclo econômico deve ter acesso aos recursos hídricos, restando observar em que medida se dará essa disponibilidade no uso empresarial, sendo utilizada como referência a ideia de sustentabilidade e equilíbrio ambiental, dois preceitos extraídos do texto constitucional que devem estar presentes na Lei de Recursos Hídricos, ainda que pela técnica de interpretação conforme.

---

<sup>70</sup> MINAS GERAIS. Ministério Público de Minas Gerais. Notícia veiculada em 23/04/2004. Disponível em: <[http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/nestle++impedida+explorar+poco+de+agua+mineral+em+sao+lourenco+mg\\_425.shtml](http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/nestle++impedida+explorar+poco+de+agua+mineral+em+sao+lourenco+mg_425.shtml)>. Acesso em: 12 dez. 2009.

<sup>71</sup> MACÊDO, 2001, p.06.

<sup>72</sup> Ibid., p.03.

## 2.6 PANORAMA DA ESCASSEZ HÍDRICA EM OUTROS PAÍSES

A crise hídrica é observada em todos os continentes, mesmo onde se concentram grandes riquezas globais, tais como Europa, Oceania e América do Norte. Contudo, a situação se apresenta assaz alarmante em países pobres como Sudão, África do Sul, Etiópia e Índia, já que faltam os investimentos necessários, tanto na manutenção e recuperação dos recursos hídricos, quanto na eventual aquisição de tal bem quando não há disponibilidade.

O Secretário-Geral da ONU, no Fórum Econômico Mundial realizado em 2008 na cidade de Davos, na Suíça, sustentou que a escassez de água potável é um dos maiores desafios do mundo, hoje, comparável à questão do aquecimento global. Atualmente 31 países no mundo enfrentam grave escassez de água. Mais de um bilhão de pessoas não têm nenhum acesso à água limpa para beber e quase três bilhões não têm nenhum acesso a serviços de saneamento público. Até o ano de 2025 o mundo terá 2,6 bilhões de pessoas a mais que hoje, porém dois terços dessas pessoas viverão em condições de séria escassez de água e um terço enfrentará escassez absoluta. A demanda por água excederá a disponibilidade em 56%.<sup>73</sup>

Tais problemas irão intensificar a pressão por recursos hídricos brasileiros, que já apresenta quadro de grave escassez em determinadas regiões.

### 2.6.1 A Privatização da Água e suas Controvérsias

A água tornou-se um recurso precioso mesmo para os países com reservas abundantes. O valor econômico da água, estratégico do ponto de vista político, acaba por torná-la um objeto de disputa internacional.

---

<sup>73</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Anuário ambiental de 2008**. Disponível em: <<http://www.unmultimedia.org/radio/portuguese/detail/153250.html>>. Acesso em: 16 nov. 2009.

Segundo Vandana Shiva, converter a crise da escassez numa oportunidade rentável é a base da proposta de privatização dos serviços de abastecimento de água. As empresas multinacionais francesas *Générale des Eaux* e *Suez Lyonnaise des Eaux* são hoje líderes do comércio de água, com atividade em mais de 120 países. A multinacional Monsanto também investe grandes somas de dinheiro para concorrer no mercado da água, pois as análises do Banco Mundial indicam que os recursos hídricos serão mais disputados que o petróleo.<sup>74</sup>

A privatização da água cresce, em que pese ainda ser a opção de uma minoria de países. Entretanto, por influência da própria globalização, torna-se mais fácil compreender a água como uma mercadoria, ou seja, como qualquer outra *commodity*. Este é o entendimento de Christian Guy Caubet:

Nos últimos 25 anos, realizou-se uma mobilização gigantesca de interesses econômicos com o objetivo de despossuir o Poder Público/Estado, no mundo inteiro, de uma de suas mais tradicionais incumbências fundamentais: a de zelar pela captação, pelo tratamento e pela distribuição de água potável e pelo saneamento básico.<sup>75</sup>

Para Fredrik Segerfeldt, a privatização da água soluciona vários problemas de ineficiência das companhias públicas de abastecimento. As regras de mercado e a competição entre as empresas privadas melhoram o preço da água para o consumidor final, sendo inclusive garantido o fornecimento a determinados grupos e segmentos empresariais, diminuindo, com isso, o risco de interrupção no fornecimento de água.<sup>76</sup>

Segerfeldt compara a experiência de diversos países latino-americanos, mencionando o Peru como exemplo de serviço público negativo, principalmente devido à falta de investimento no setor. De outro lado, cita-se a bem-sucedida privatização da água no Chile:

---

<sup>74</sup> SHIVA, Vandana. O mundo no limite. In: HUTTON, Will; GIDDENS, Anthony (Org.). **No limite da racionalidade**: convivendo com o capitalismo global. Tradução de Maria Beatriz Medina. Rio de Janeiro: Record, 2004. p.181.

<sup>75</sup> CAUBET, Christian Guy. **A água doce nas relações internacionais**. São Paulo: Malone, 2006. p.58.

<sup>76</sup> SEGERFELDT, Fredrik. **Water for sale**: how business and the market can resolve the world's water crisis. Washington: Cato Institute, 2001.

*Chile introduced private ownership of water, with very good results. At the beginning of the 1980s the Chilean government granted farmers, companies, and local authorities the right to own local water. This enabled them to sell it in free market, and the effects have been outstanding. Water supply has grow faster than in other country.<sup>77</sup>*

O comércio de água já se consolida entre países e passa a ser prática que provoca efeitos no campo jurídico. A legislação canadense admite a comercialização internacional da água, sendo o principal consumidor os Estados Unidos da América. É importante destacar que os Estados Unidos da América têm defendido o "direito ao acesso" a águas estrangeiras com base nas diretrizes definidas na ALCA, que propugna a livre comercialização de bens entre os países signatários, de modo a reforçar a máxima mercantil denominada de "lei da oferta e da procura".

Contudo, as relações comerciais foram abaladas quando o governo do Canadá decidiu suspender as exportações de água, adquiridas em enormes quantidades pelo Estado da Califórnia.<sup>78</sup> A empresa importadora *Sun Belt* então processou o estado canadense de Ottawa por não ter podido realizar o comércio de água, o que teria causado enorme prejuízo decorrente de lucros cessantes.<sup>79</sup>

No Reino Unido, o *Water Act* de 1973 estabeleceu a divisão do território em dez áreas que seriam exploradas comercialmente por empresas concessionárias. Em 5 de fevereiro de 1986 o Governo do Reino Unido anunciou sua intenção de privatizar todo o sistema hídrico, mas somente no dia 6 de julho de 1989 a proposta governamental foi aprovada pelo Parlamento. Com a privatização da água, toda a responsabilidade de captação, tratamento, conservação e distribuição deixou de ser atribuição do poder público. Tais medidas receberam duras críticas da população, sobretudo porque caminham no sentido contrário das Diretivas da Comunidade Europeia que recomendam o domínio público da água em razão da importância estratégica:

---

<sup>77</sup> SEGERFELDT, 2001, p.31.

<sup>78</sup> Os norte-americanos dependem cada vez mais de reservas hídricas externas, uma vez que seu maior aquífero, o Ogallala, responsável pelo abastecimento de diversos Estados, já atinge nível de estresse nunca antes visto. Nas regiões de maior aridez do sudoeste, os poços de captação já não encontram água na faixa dos 150 metros de profundidade. Em certas localidades realmente desérticas, mesmo perfurando 450 metros não é mais possível encontrar água. No lado oposto, na região leste, a situação não é muito diferente, pois em Kentucky, mais da metade dos 120 contados do estado ficou sem água durante o verão de 2001 (BARLOW; CLARKE, 2003).

<sup>79</sup> CAUBET, 2006, p.50-53.

*Muchos de los países europeos, tales como Irlanda, han descentralizado los sistemas de control, lo que significa que es mucho más difícil obtener una visión de conjunto del desarrollo de la calidad del agua y de la conformidad con la Directiva de la CE.<sup>80</sup>*

Na Índia o assunto adquire enorme importância social, já que a água está fortemente inserida nos cultos religiosos e nas manifestações culturais. O rio Ganges é palco de inúmeras festas e rituais dos indianos. Porém, diante da falta de dinheiro público para investir na recuperação dos corpos hídricos, em abril de 2002 anunciou-se uma nova política hídrica baseada na privatização. Os investimentos no setor hídrico foram realizados pela iniciativa privada, principalmente pela *Suez-Degremont*, que obteve financiamento junto ao Banco Mundial e, com isso, o comércio da água se expande na Índia. Mas, a distribuição não atende aos interesses sociais; esta é a afirmação levantada por Vandana Shiva, para quem o governo da Índia, sob pressão de grupos financeiros como o Banco Mundial, vende os direitos da população para corporações globais.<sup>81</sup>

Na América Latina houve incentivo à privatização dos serviços públicos de abastecimento principalmente após a realização do "Consenso de Washington"<sup>82</sup>. Mas, no ano de 2000 o governo do Equador, ao privatizar serviços públicos de abastecimento, sofreu um levante da população de índios e mestiços que culminou, após 15 dias de conflitos violentos nas ruas, na destituição do presidente e na retomada do controle público da água. No país vizinho, a Bolívia, também no ano de 2000, o governo privatizou o abastecimento público na cidade de Cochabamba, eis que novamente tal ato provocou revolta popular. A morte de um jovem nos conflitos

---

<sup>80</sup> GRAY, Nick F. **Calidad del agua potable: problemas y soluciones**. Zaragoza (SPA): Acribia, 1996. p.34.

<sup>81</sup> SHIVA, Vandana. **Water Wars: Privatization, Pollution, and Profit**. Canada: Library of Congress, 2002.

<sup>82</sup> Em 1989, uma reunião organizada pelo Instituto Internacional de Economia, em Washington, com a participação do Fundo Monetário Internacional (FMI), Departamento do Tesouro dos Estados Unidos, Banco Mundial, propôs que os países da América Latina retomassem a trilha do crescimento econômico. Essa proposta indicava que os países iniciassem a privatização dos serviços públicos, além de prática da austeridade fiscal, elevação de impostos e juros altos para atrair investimentos externos. Isto em nome da boa administração do setor privado e da incapacidade dos governos públicos (ENCONTRO COM MILTON SANTOS: o mundo global visto do lado de cá. Produção e Direção de Silvio Tandler. São Paulo: Caliban, 2007).

comoveu o país e a pressão popular obrigou o governo a reverter o programa de privatização da água.<sup>83</sup>

O governo francês concedeu licença de exploração dos recursos hídricos a grandes corporações, que assumiram então o fornecimento do serviço e do custo da operação e manutenção do sistema. O modelo da França é conhecido como "parceria público-privado", a qual foi copiada por vários países. Mas, depois de 100 anos de privatização, o sistema passa por um processo de inversão, ou seja, o governo francês se posiciona pela retomada do controle hídrico. A Prefeitura de Paris anunciou que a água retornará ao domínio público em 2010, acabando com o monopólio, principalmente em razão dos sucessivos aumentos do preço da água.<sup>84</sup>

## 2.6.2 Conflitos Internacionais pela Água

Existem poucos tratados ou convenções multilaterais que regulam a preservação do meio aquático, o que, na opinião de Guido Fernando Silva Soares, acaba por acirrar os conflitos entre os países. O autor também salienta que as questões tratadas nas Convenções das Organizações das Nações Unidas possuem caráter geral.<sup>85</sup> Já nos acordos locais os países se limitam a resolver situações específicas da região, sem adentrar em questões importantes tais como usos, disponibilidade e direito de apropriação de outros países, o que acaba por trazer maior insegurança jurídica às relações internacionais.<sup>86</sup>

O potencial de disputa no mundo é bastante elevado, considerando que, das 214 principais bacias hidrográficas recenseadas pela ONU, cerca de 75% são

---

<sup>83</sup> TENDLER, 2007.

<sup>84</sup> LE MONDE. Notícia veiculada no Le Monde em 22/08/2008. Disponível em: <[http://www.lemonde.fr/archives/article/2008/11/22/gauche-et-droite-se-livrent-bataille-sur-le-dossier-de-l-eau-en-ile-de-france\\_1121845\\_0.html](http://www.lemonde.fr/archives/article/2008/11/22/gauche-et-droite-se-livrent-bataille-sur-le-dossier-de-l-eau-en-ile-de-france_1121845_0.html)>. Acesso em: 12 dez. 2009.

<sup>85</sup> Recente Convenção Internacional da ONU, adotada em 21/05/1997, estabelece o direito de utilização dos cursos d'água internacionais para fins distintos da navegação, mas ainda nem todos os países assinaram a norma (SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**: emergência, obrigações e responsabilidades. São Paulo: Atlas, 2001. p.107).

<sup>86</sup> SOARES, loc. cit.

compartilhadas por dois países e nas 25% restantes há compartilhamento das reservas hídricas por até quatro países, o que certamente gera grande controvérsia internacional.<sup>87</sup>

Estados Unidos da América e México firmaram um Tratado de Águas comuns em 1944, mas essa norma não é suficiente para pacificar os conflitos das populações dos dois países vizinhos. Os mais importantes rios objetos de discórdia na região são o Rio Grande e o Colorado, este último delimitando as fronteiras dos dois países. Os rios são utilizados tanto para a navegação quanto para o abastecimento de diversas cidades mexicanas e americanas, mas, devido ao consumo excessivo de ambos os países, nos últimos anos o volume de água na região já está sendo insuficiente para suprir os múltiplos usos. As cidades mexicanas de Las Cruces, El Paso e Ciudad Juarez já não mais são abastecidas. Diante dessa escassez, os Estados Unidos constroem canais de contenção de água para irrigação de plantações e abastecimento público.<sup>88</sup>

No Oriente Médio as tensões existentes entre os países da região impedem uma solução equilibrada na utilização e partilha dos recursos hídricos disponíveis. O Estado de Israel, em 1965, já com claros sinais de escassez, apoderou-se das águas originalmente dos árabes. Em resposta, o Estado Árabe desviou o curso dos rios para evitar que a água chegasse ao território vizinho. Contudo, Israel, nas negociações de paz com a Síria, manteve seu domínio absoluto sobre os recursos hídricos da Cisjordânia. Robin Clarke descreve o conflito local:

*Up to a quarter of Israel's water resources is available in the aquifer shared with West Bank, and any action in this region is likely to increase the divisions and tensions the already exist. Increased water pumping by Israel in the Jordan Valley and along the occupied West Bank is said by Palestinians and Jordanians to have lowered the water table throughout the valley.*<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> LE PRESTRE, Philippe. **Ecopolítica internacional**. São Paulo: Senac, 2000. p.441.

<sup>88</sup> BARLOW; CLARKE, 2003, p.85.

<sup>89</sup> CLARKE, Robin. **Water: the international crisis**. Cambridge, MA: Mit Press, 1993. p.101.

O assunto em questão é, portanto, objeto de muita disputa entre os diferentes consumidores dos países, algo que deve ser considerado na Política Nacional de Recursos Hídricos, pois, como visto, em tempo de globalização e comércio internacional há sempre os que desejam lucrar com a prática histórica no Brasil de exportar bens naturais, ainda que a água tenha sido tornada pública, nos termos da Constituição Federal de 1988.

### 3 A TUTELA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA DO AMBIENTE NA POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS

Identificados os principais aspectos sociais e econômicos relacionados ao uso da água, cabe analisar o tratamento normativo no Brasil dado ao tema, começando a análise pela Constituição Federal, seus princípios e a técnica de interpretação conforme. Na sequência serão analisados os principais dispositivos da Lei nº 9.433/97, que tem o papel de regulamentar a matéria.

#### 3.1 DIREITO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL

As Constituições, cunhadas pelos ideais do liberalismo, já foram compreendidas como mero instrumento de resistência e limitação da força dos Estados, surgindo e afirmando-se como direitos individuais<sup>90</sup>, mais especificamente como direitos de defesa, definidos também como zona de não-intervenção estatal e de autonomia privada.

Nessa perspectiva, os direitos fundamentais de primeira dimensão<sup>91</sup> são definidos como direitos de abstenção e de resistência dos cidadãos frente à invasão

---

<sup>90</sup> A teoria dos direitos individuais ainda estava em formação no início do liberalismo. Mas, atualmente encontra-se na doutrina uma classificação dos direitos dessa natureza. Luiz Eduardo Gunther explica a distinção entre direitos fundamentais, direitos humanos e direitos da personalidade. Ao citar o entendimento de Gisela Maria Bester, o autor comenta que os direitos fundamentais são aqueles positivados em nível interno. Já os direitos humanos vinculam-se ao jusnaturalismo, positivados em declarações e convenções internacionais, outrossim, tratam-se de exigências básicas em um Estado Democrático de Direitos, tais como a dignidade, a liberdade e a igualdade. Por fim, os direitos da personalidade correspondem às faculdades exercidas habitualmente pelo ser humano no âmbito privado. Sua origem decorre dos direitos de resistência contra o Estado na fase inicial do liberalismo (BESTER, 2008 apud GUNTHER, Luiz Eduardo. Os direitos da personalidade e suas repercussões na atividade empresarial. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial**. Curitiba: Juruá, 2008. p.151-152).

<sup>91</sup> Também denominados como de primeira "geração" pelos seguintes constitucionalistas: José Afonso da Silva (**Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1997a) e Paulo Bonavides (**Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002), preferindo-se utilizar o termo "dimensão", adotado por Ingo Wolfgang Sarlet (**A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009).

no âmbito privado pelos poderes centrais dos Estados com raízes monárquicas e absolutistas.<sup>92</sup>

Mas, o reconhecimento desses direitos nas Constituições não foi suficiente para concretizá-los em um primeiro momento, ainda que a positivação tenha significado verdadeiro avanço.<sup>93</sup> Neste contexto, o direito constitucional assume um viés basicamente formal e acaba por se distanciar da materialidade necessária do mundo fenomênico.

Não obstante, cresceram na Europa diversos movimentos de reivindicação social, de modo a conclamar uma postura estatal diversa da anterior de não-intervenção. Era preciso que o Estado não apenas positivasse direitos fundamentais dos cidadãos, exigia-se que eles fossem postos em prática. "Em vez de igualdade de oportunidades, importava falar em igualdade de condições".<sup>94</sup>

Assim, se em um primeiro momento evidenciado no Estado liberal burguês propõe-se limitação (não intervenção) do poder governamental nas relações privadas, por decorrência de alterações políticas e sociais, atrai-se a participação estatal na forma também do Estado de bem-estar social<sup>95</sup>, movimento pelo qual fora possível concretizar e ampliar alguns direitos fundamentais.

---

<sup>92</sup> SARLET, 2009, p.46.

<sup>93</sup> A positivação de direitos humanos foi inspirada em teóricos jusnaturalistas, como John Locke, sendo tal movimento identificado como direitos "universais", uma vez que natos aos seres humanos. A doutrina universalista ou jusnaturalista ganhou assento no crescente positivismo jurídico, a ponto de ser acolhida tal linha de pensamento na Declaração de Direitos dos Estados Norte-americanos e na Revolução Francesa. Somente anos depois tais direitos ganharam reconhecimento, mas inegável o avanço decorrente do positivismo dos direitos jusnaturalistas. (BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.28 e segs.)

<sup>94</sup> GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.3.

<sup>95</sup> O Estado de bem-estar social ou Estado Providência, também denominado Estado Social, foi originado por força de sucessivos reclames da classe operária e de grupos minoritários, dentre eles em especial as mulheres trabalhadoras. O seu auge foi verificado na França, principalmente no momento do pós-guerra, em que foram reconhecidos diversos direitos sociais. (GIDDENS, 1996). Boaventura de Souza Santos, por sua vez, explica a origem do Estado Providência: "O vínculo da classe, que durante algumas décadas conseguiu alimentar com êxito uma lealdade terminal alternativa à lealdade ao Estado, sofreu uma enorme erosão na Europa Central, quando os partidos operários votaram a favor da concessão de créditos para financiar a primeira guerra mundial. Com isto, a guerra, anteriormente concebida como tendo lugar entre burguesias nacionais, passou a ser concebida como uma guerra entre Estados-Nação. A incorporação do operariado no Estado-Nação tinha de resto começado muito antes com a progressiva extensão aos trabalhadores dos direitos de cidadania, um longo processo histórico que continuou no período entre guerras e no pós-guerra e que veio a implicar uma profunda transformação do Estado: a transformação do Estado liberal no Estado-Providência". (SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2005. p.142).

Luis Roberto Barroso, com maior digressão histórica, salienta que o constitucionalismo ganhou força apenas no pós-segunda guerra, principalmente para operar no Direito transformações filosóficas denominadas de "pós-positivistas", pelas quais se propõe a superação da teoria pura consagrada em Kelsen. Também, as Constituições se firmaram como comandos supremos, dotados de força normativa e de eficácia antes nunca vistas, movimento que passou a ser denominado de "neoconstitucionalismo".<sup>96</sup>

José Afonso da Silva assenta a ideia de que as Constituições dos tempos atuais figuram no ápice da hierarquia normativa, sobretudo quanto ao papel de redefinir as relações políticas e sociais desenvolvidas no seio de determinada formação social. Elas não apenas regulam o exercício de poder, mas também impõem diretrizes específicas para os Estados e a sociedade. Tal assertiva se aplica principalmente ao Direito brasileiro, pelo seu *status* de Lei Fundamental, posta como suprema na ordem jurídica. "Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais."<sup>97</sup>

Desse modo, a Constituição não só serve de vetor das políticas estatais, como também confere efetividade jurídica aos princípios nela elencados, em que pese o seu conteúdo eminentemente aberto. A inexatidão dos conceitos decorrentes da normatividade principiológica implica maior grau de abstração, mas nem por isso há prejuízo ao valor e à eficácia normativa. Enquanto os princípios possuem um maior grau de subjetividade, as regras jurídicas, contrariamente, são dotadas de conteúdos objetivos e certos.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Org.). **A constitucionalização do direito**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p.204-212.

<sup>97</sup> SILVA, J. A., 1997a, p.49.

<sup>98</sup> A esse respeito José Joaquim Gomes Canotilho acrescenta que princípios dependem dos graus de concretização, segundo condicionantes fáticas e jurídicas. Princípios não proíbem, permitem ou exigem algo. Já as regras jurídicas se revestem do caráter imperativo de legalidade ou ilegalidade, o que afasta maiores ponderações. Os princípios devidos ao conteúdo aberto podem ser harmonizados e aplicados conforme sua necessidade e valor. A norma é por definição o "gênero", enquanto regras e princípios são "espécies" (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2000. p.1155). Onde a distinção entre regras e princípios ganha maior expressão, no dizer de Robert Alexy, é no momento em que se verifica o conflito dessas normas. Há conflito de regras e princípios, quando os textos de uma em relação à outra são entre si incompatíveis. O conflito de duas regras, salvo uma cláusula de exceção que remova a colisão, se resolve na dimensão de validade de uma em relação à outra, portanto, prevalece ao final apenas uma regra já que a preterida torna-se nula. No caso de colisão entre princípios, poderá existir sim a prevalência de um sobre o outro, mas isso não causará a nulidade daquele afastado. Vale dizer, princípios possuem pesos ou valores diferentes, em dado momento de

No Brasil, a supremacia constitucional e de seus respectivos princípios só foi verificada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, devido especialmente a sua característica democrática, de valorização institucional e política, de forma a inaugurar o movimento denominado neoconstitucionalismo.

Sem embargo, na visão de Luis Roberto Barroso, a Constituição de 1988 possibilitou a ascensão científica e política do direito constitucional nacional:

O direito constitucional brasileiro vive um momento virtuoso. Do ponto de vista de sua elaboração científica e da prática jurisprudencial duas mudanças de paradigma deram-lhe nova dimensão: a) o compromisso com a efetividade de suas normas; e b) o desenvolvimento de uma dogmática da interpretação constitucional. Passou a ser premissa do estudo da Constituição o reconhecimento de sua força normativa, do caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições, superada a fase em que era tratada como um conjunto de aspirações políticas e uma convocação à atuação dos Poderes Públicos.<sup>99</sup>

Tal amadurecimento do texto constitucional em vigor, segundo Eros Roberto Grau, se traduz como poder *dirigente* da Constituição. A Constituição é a ordem jurídica fundamental de uma sociedade em um determinado momento histórico, vale dizer, acompanha o dinamismo e a realidade social. A interpretação constitucional evolui se assim ocorrer na sociedade como um todo. "Por isso podemos dizer que em verdade não existe a Constituição, do Brasil, de 1988. Pois o que realmente hoje existe, aqui e agora, é a Constituição do Brasil, tal como hoje, aqui e agora está sendo interpretada/aplicada."<sup>100</sup>

---

ponderação (ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p.92-94). No entender de Paulo Bonavides, os princípios são as normas-chave de todo o sistema jurídico, por isso atribui-se a eles uma superioridade normativa, tão importante para o Direito Constitucional: "Essa supremacia não é unicamente formal, mas sobretudo material, e apenas possível na medida em que os princípios são compreendidos e equiparados e até mesmo confundidos com os valores, sendo, na ordem constitucional dos ordenamentos jurídicos, a expressão mais alta da normatividade que fundamenta a organização do poder. As regras vigem, os princípios valem; o valor que neles se insere se exprime em graus distintos. Os princípios, enquanto valores fundamentais, governam a Constituição, no regime na ordem jurídica. Não são apenas a lei, mas o Direito em toda a sua extensão, substancialidade, plenitude e abrangência". (BONAVIDES, 2002, p.288-289).

<sup>99</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 2004. p.339.

<sup>100</sup> GRAU, Eros Roberto. Prefácio. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.); NETO MARQUES, Agostinho Ramalho *et al.* (participantes). **Canotilho e a constituição dirigente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.13.

Fabiane Lopes Bueno Netto Bessa comenta que a Constituição Federal do Brasil promulgada em 1988, apesar de reconhecer os valores liberais, tal como a livre iniciativa presente no artigo 170, assume nítido perfil social que impõe condutas responsáveis e compromissadas com a sociedade, devido ao caráter dirigente da norma.<sup>101</sup>

Em matéria ambiental a Constituição de 1988 inovou, pois não se viu em normas anteriores conteúdo ecológico tão vivamente presente. Isso se deve também ao momento de maior conscientização planetária dos problemas ambientais, particularmente após a realização de Conferências da Organização das Nações Unidas.

A constitucionalização ambiental no Brasil reflete uma crescente conscientização da crise ecológica mundial. E, também, marca um tempo de ruptura com o direito individualista de matriz liberal, em que preponderava a defesa do patrimônio individual<sup>102</sup>, dando mostras de que as normas com viés ecológico fixam-se no paradigma coletivista, direitos então denominados como de terceira e quarta dimensões, atualmente discutidos segundo parâmetros de efetividade normativa.

Para Antônio Herman Benjamin, a constitucionalização do direito ambiental<sup>103</sup> é de suma importância, tanto pela necessidade de estruturar as legislações ambientais esparsas, quanto pela própria importância político-normativa da Constituição:

Em países conhecidos por prestarem obediência à norma ordinária e ignorarem ou desprezarem a norma constitucional (como o Brasil), mais relevante ainda é a busca dos fundamentos remotos do Direito Ambiental, pouco importando que ele, na superfície, transmita uma falsa aparência de consistência e consolidação. Evidentemente, a diligência e a configuração teóricas devem

---

<sup>101</sup> BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade social das empresas: práticas sociais e regulação jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.7.

<sup>102</sup> O direito patrimonialista interessa apenas àqueles que possuem. "A formulação nada mais apreende do que se erigir à condição contemporânea, apropriada para se destruir. A relação jurídica entre esses sujeitos é um mecanismo de legitimação da histórica exclusão social e econômica. A retomada da principiologia axiológica e a 'constitucionalização' navegam contra essa maré." (FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.102-103).

<sup>103</sup> Não tem grande relevância científica em tempos atuais a discussão do "Direito Ambiental" como ramo autônomo. Seu estudo, aliás, ainda que realizado de forma independente, assume vertentes interdisciplinares e comunicativas com os demais ramos do Direito, em especial com o Direito Constitucional, Administrativo, Civil, Criminal e Trabalhista, bem como com as demais ciências, em especial a biologia, a geografia, a sociologia e a filosofia. Também como ressalta Miguel Reale: "Quando várias espécies de normas do mesmo gênero se correlacionam, constituindo campos distintos de interesse e implicando ordens correspondentes de pesquisa, temos as diversas disciplinas jurídicas, sendo necessário apreciá-las em seu conjunto unitário, para que não se pense que cada uma delas existe independentemente das outras". (REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2001. p.3).

começar e terminar pela norma constitucional, pois não é papel da Constituição confirmar, em juízo posterior, o Direito Ambiental aplicado (e, infelizmente, amiúde mal-aplicado), mas determinar, de forma preambular, seus rumos e até existência.<sup>104</sup>

A presença de normas de proteção ambiental na Lei Fundamental traduz a importância do tema. Nada mais adequado do que estabelecer a tutela do meio ambiente a partir do texto constitucional, tendo em vista sua importância enquanto norma jurídica estruturante, hierarquicamente superior.

José Afonso da Silva anota que o capítulo do meio ambiente é um dos mais importantes e avançados da Constituição de 1988, na medida em que o artigo 225 impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.<sup>105</sup>

A Constituição de 1988 fornece outros subsídios à tutela ambiental, além do comando central previsto no artigo 225, com destaque para os artigos 5.º, XXII e XXIII, 20, II a VII, 21, XIX, 22, IV, 23, VI e VII, 24, VI a VIII, 26, I, 170, VI, 184, § 2.º, 186, II, e 200, VII e VIII, de modo a estabelecer verdadeira normatização ao direito ambiental.

Portanto, identifica-se uma sistematização, ainda que por normas esparsas, protetiva ao meio ambiente no direito constitucional brasileiro, e isso teleologicamente significa o reconhecimento da importância da tutela ambiental.

Para Flávio Paixão de Moura, a norma constitucional pode significar uma referência segura para soluções de problemas ambientais, ao passo que podem ser encontrados critérios, como, por exemplo: a noção de "desenvolvimento econômico sustentável" (definição do equilíbrio entre biosfera e tecnosfera), com os quais torna possível resolver os conflitos de interesses.<sup>106</sup>

A Constituição ganha importância na discussão ambiental, bem como no objeto do presente estudo, de modo a estabelecer um norte interpretativo à Lei n.º 9.433/97, que tenha adesão ao conceito constitucional de desenvolvimento sustentável e equilíbrio

---

<sup>104</sup> BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.65.

<sup>105</sup> SILVA, J. A., 1997a, p.772.

<sup>106</sup> MOURA FILHO, Flávio Paixão de. O direito constitucional ambiental: a constituição como via da ecologização do direito: algumas considerações. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **A constitucionalização do direito**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p.794.

ambiental, sem deixar de observar outros princípios fundamentais igualmente aplicáveis ao tema.

### 3.1.1 Direito Ambiental como Direito Fundamental e a Proibição de Retrocesso

A noção de direitos fundamentais fora construída a partir da necessidade de especial proteção de alguns direitos, segundo explicam as várias teorias<sup>107</sup>.

A humanidade sempre dependeu da natureza. Esta relação continua sendo tão intensa que não é difícil relacionar a tutela jurisdicional do meio ambiente como algo de fundamental importância. Quanto mais considerando o problema de degradação ambiental, o qual já atingiu níveis alarmantes de suportabilidade.

Desde a Convenção das Nações Unidas, na cidade de Estocolmo, em 1972, houve reconhecimento de que a preservação do meio ambiente é fundamental à vida. Tal conclusão está expressa nos dois primeiros princípios declarados:

1. O homem é ao mesmo tempo criatura e criador do meio ambiente, que lhe dá sustento físico e lhe oferece a oportunidade de desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. A longa e difícil evolução da raça humana no planeta levou-a a um estágio em que, com o rápido progresso da Ciência e da Tecnologia, conquistou o poder de transformar de inúmeras maneiras e em escala sem precedentes o meio ambiente. Natural ou criado pelo homem, é o meio ambiente essencial para o bem-estar e para gozo dos direitos humanos fundamentais, até mesmo o direito à própria vida.
2. A proteção e a melhoria do meio ambiente humano constituem desejo premente dos povos do globo e dever de todos os Governos, por constituírem o aspecto mais relevante que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento do mundo inteiro.<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> Existem diversas teorias para explicar a formação dos direitos fundamentais. Dentre elas, Robert Alexy destaca: a) teoria histórica, que explica o desenvolvimento dos direitos fundamentais; b) teoria filosófica, que busca esclarecer os fundamentos normativos; c) teoria sociológica, que destaca a função dos direitos fundamentais. Mas, no âmbito das ciências humanas, todas as teorias contribuíram na construção de um conceito de uma teoria jurídica geral dos direitos fundamentais (ALEXY, 2008, p.31).

<sup>108</sup> BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Princípio da conferência da ONU/1972**. Disponível em: <[www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/\\_arquivos/estocolmo.doc](http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc)>. Acesso em: 02 fev. 2010b.

Na doutrina brasileira não há maiores controvérsias acerca da definição do direito ambiental como direito fundamental: "um direito fundamental que cumpre a função de integrar os direitos à saudável qualidade de vida, ao desenvolvimento econômico e à proteção dos recursos naturais".<sup>109</sup>

É interessante notar que no Brasil o reconhecimento da fundamentalidade da tutela ambiental ganhou assento nas decisões jurisdicionais, indicando, principalmente, a materialização desses direitos.<sup>110</sup>

Conforme destaca Patryck de Araújo Ayala, a primeira decisão expressiva nesse sentido foi proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 134287-8/SP, publicado no dia 22 de setembro de 1995, tendo como relator o Ministro Celso de Mello, em que expressamente fez constar no acórdão a ideia do meio ambiente como direito fundamental de reconhecida eficácia. Essa questão voltou à baila após poucos meses, na decisão seguinte em Mandado de Segurança 22.164/DF, sob a mesma relatoria, em que ficou claro que a tutela do ambiente era essencial não somente à presente geração, como também às futuras, impondo ao Estado e à sociedade o dever de protegê-lo.<sup>111</sup>

Além da interpretação dada pela Corte Suprema ao capítulo do meio ambiente, verifica-se, em outros países, tutela jurisdicional equivalente. Ao comentar a jurisprudência europeia sobre o tema, José Joaquim Gomes Canotilho destaca a conclusão do Tribunal Europeu, o qual inclusive tem a função de uniformizar o entendimento comunitário dos países membros: "O Tribunal de Justiça declarou expressamente

---

<sup>109</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002. p.8

<sup>110</sup> Ingo Wolfgang Sarlet destaca que a fundamentalidade de direitos assume um sentido formal e um material. A fundamentalidade formal se vincula ao direito constitucional positivo, e devido à supremacia normativa da Constituição assume aspectos "supralegais". Além disso, o aspecto formal possui limites para sua alteração (procedimento agravado), em especial a condição de cláusula pétrea, que obsta a emenda ou mutabilidade do valor protegido. Já a fundamentalidade material decorre da circunstância de serem os direitos fundamentais elementos constitutivos da Constituição material, que contém comandos fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade. A materialidade significa dar concretude ao que formalmente está previsto, ou seja, reconhecer a eficácia e a aplicabilidade do direito positivo (SARLET, 2009, p.74-75).

<sup>111</sup> AYALA, Patryck de Araújo. O novo paradigma constitucional e a jurisprudencial ambiental do Brasil. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.380.

que a protecção do ambiente contra o perigo da poluição era um dos objectivos essenciais da Comunidade."<sup>112</sup>

Embora reconhecida a fundamentalidade da defesa do meio ambiente, sempre haverá receio de que tal protecção, ainda que especial, seja enfraquecida por alterações normativas ou por interpretações não conformes à Constituição Federal. Também consoante já exposto alhures, a protecção ambiental pode impedir a expansão da atividade econômica, seja pelo obstáculo à exploração dos recursos disponíveis, seja pelas penalidades decorrentes dos efeitos colaterais dessa forma de exploração (poluição, escassez, dentre outros problemas).

O receio de retrocesso de direitos está presente, mesmo naqueles direitos aparentemente consolidados constitucionalmente por cláusulas pétreas, firmada esta que se justifica pelas constantes investidas de grupos, empresas ou até governos, para os quais tais direitos representam um obstáculo aos fins desejados.

Norberto Bobbio não tem dúvida quanto a esse enfrentamento no qual modernamente a defesa do meio ambiente está inserida. A ponto de definir especificamente do que é preciso defender o ambiente: "Defesa do quê? A resposta que nos provém da observação da história é muito simples e clara: do Poder, de toda forma de Poder."<sup>113</sup>

Neste cenário de risco de mutabilidade de direitos fundamentais, Ingo Wolfgang Sarlet considera necessário o reconhecimento de um princípio constitucional (implícito) da proibição de retrocesso no direito constitucional brasileiro, ao menos no que diz respeito à vinculação do legislador aos programas de cunho social, econômico e cultural. Trata-se de uma proposta de dirigismo constitucional, que além de vincular o legislador de forma direta à Constituição, também assegura uma vinculação indireta, no sentido de restringir a liberdade do legislador, principalmente em matéria vinculada aos valores constitucionais essenciais.<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional do ambiente da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.19.

<sup>113</sup> BOBBIO, 2004, p.209.

<sup>114</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.438.

O princípio constitucional de proibição de retrocesso assenta-se na ideia de segurança jurídica mínima, tendo em vista que as conquistas de direitos fundamentais não podem ser reduzidas, pois já incorporadas na ordem jurídica de forma permanente. Com efeito, tem-se a vinculação do princípio da dignidade humana, o qual igualmente propugna uma existência condigna para todos, por meio da concretização de direitos fundamentais. Relaciona-se também o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, conforme disposto no artigo 5.º, parágrafo 1.º, da Constituição de 1988, bem como aos demais princípios fundamentais.

Mais propriamente sobre o direito fundamental ao ambiente, José Joaquim Gomes Canotilho defende a existência do princípio da proibição do retrocesso ecológico, não somente verificado no âmbito das Constituições, portanto dos territórios nacionais, mas também possível na legislação no plano internacional, quando comenta a realização dessa ideia no Direito da comunidade europeia. Salienta-se que o princípio da proibição do retrocesso ecológico, espécie de cláusula *rebus sic stantibus*, implica reconhecer que a menos que se alterem significativamente as circunstâncias ambientais, não deve ser admitida a redução dos níveis de proteção já consagrados.<sup>115</sup>

Assim, a proteção ambiental entendida como direito fundamental, constitucionalmente consagrada, não pode sofrer alteração restritiva, uma vez que aplicável o princípio de proibição do retrocesso.

É interessante registrar que além da proibição do retrocesso deve ser observado o princípio do progresso ecológico, pelo qual se identifica a necessidade de avanço da legislação de proteção ambiental existente. A ampliação da proteção ecológica encontra justificativa na ideia de não estagnação do direito ambiental e nos princípios da precaução e prevenção, que devem orientar o progressivo aperfeiçoamento das normas jurídicas.<sup>116</sup>

O constante aperfeiçoamento não só da legislação como também da interpretação da norma, sobretudo constitucional, se adequa à necessidade do aumento das medidas protetivas ao meio ambiente, já que os atuais níveis de controle da poluição e degradação ainda são insuficientes para reverter a crise ecológica.

---

<sup>115</sup> CANOTILHO, 2008, p.37.

<sup>116</sup> Ibid., p.48.

### 3.1.2 Titular(es) do Direito de Terceira Dimensão e a Efetividade de tais Direitos

O direito positivo está estruturado no sujeito. Somente ele é quem pode ser titular de direitos, consoante enunciam os artigos 1.º e 2.º do Código Civil brasileiro: "Art. 1.º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Art. 2.º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro".

Observa-se ainda que legislação ordinária pode restringir, e comumente o faz, o feixe de titularidades de direitos, de modo a não reconhecer certos direitos, por exemplo, a estrangeiros não residentes no País. Uma leitura restritiva do artigo 225 da Constituição de 1988 poderia não reconhecer o pretense direito de pessoas estrangeiras ao meio ambiente, já que a norma utiliza o termo "todos", este que pode ser compreendido como: "todos os brasileiros".

Todavia, não merece guarida essa forma de interpretação restritiva, na medida em que o direito em questão é fundamentalmente difuso, pois a tutela do ambiente importa a todos, independentemente de sua nacionalidade. Com efeito, os direitos de terceira dimensão não estão limitados às pessoas físicas, pois a tutela em questão se destina à proteção de grupos, interesses coletivos e difusos. O direito fundamental ao meio ambiente, na qualidade de direito difuso, não restringe titularidade:

Os direitos de solidariedade e fraternidade da terceira dimensão desprendem-se da figura do homem-indivíduo para destinar-se à proteção dos grupos humanos (família, nação, povo) e conseqüentemente pode-se dizer que atendem à proteção de titularidade difusa e coletiva. São eles a paz, a autodeterminação dos povos, o desenvolvimento, o meio ambiente, o consumidor, o patrimônio histórico e cultural. A titularidade dos direitos de terceira dimensão pode ser, muitas vezes, coletiva ou mesmo desconhecida.<sup>117</sup>

---

<sup>117</sup> THEODORO, Marcelo Antônio. **Direitos fundamentais e sua concretização**. Curitiba: Juruá, 2002. p.30.

Nesse contexto, não se justifica averiguar se o meio ambiente deve ser classificado como direito individual e/ou coletivo, também porque superada essa distinção de titularidade.<sup>118</sup>

Não é sem motivo que o próprio artigo 225 da Lei Fundamental define o ambiente como "bem de uso comum", isto é, não passível de domínio por um titular (pessoa física, jurídica, de direito privado ou público) ou grupamento considerado individualmente. Trata-se de um direito difuso de terceira dimensão.

Essa afirmação tanto é defendida na doutrina<sup>119</sup> quanto consolidada na jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal: "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206)."<sup>120</sup>

O caráter expansivo da proteção ambiental, dados a titularidade difusa e o objeto elevado a bem de todos, resulta na dimensão de *utis socius*. Por essa relevância, tende-se a afastar todo o uso ou gozo exclusivo e excludente, por assim dizer meramente individual, toda a apropriação demasiadamente degradante e que ponha em risco o próprio objeto da tutela.

A tutela ambiental é um direito difuso<sup>121</sup>. Entretanto, cumpre verificar se essa perspectiva também engloba a proteção de outros gêneros que não humano, ou

---

<sup>118</sup> A própria classificação que distingue os direitos individuais e coletivos em relação aos direitos fundamentais está superada, na visão de Ingo Wolfgang Sarlet: "É preciso enfatizar que a convencional, hoje amplamente superada, distinção entre direitos individuais (terminologia habitualmente utilizada para designar os direitos civis e políticos) e direitos sociais, econômicos e culturais, atualmente ampliada pela inserção dos direitos e deveres ambientais, não encontra sua razão de ser na titularidade dos direitos, isto é, na condição de ser, ou não, a pessoa individualmente, sujeitos de direitos humanos e fundamentais, mais sim, na natureza e objeto do direito em cada caso". (SARLET, 2009, p.214).

<sup>119</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.4.

<sup>120</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 3540. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 01.09.2005. Publicação no DJ de 03.02.2006.

<sup>121</sup> A Constituição Federal de 1988 reconheceu expressamente a existência de interesses difusos em seu artigo 129, III, ao dispor sobre as funções institucionais do Ministério Público, destacando a de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Por outra banda, o artigo 5.º, LXXIII, da Carta Constitucional, que trata da ação popular, também reconheceu a existência de interesses difusos e coletivos, estabelecendo que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Portanto, seria possível um único indivíduo, por meio da ação popular, defender interesses difusos.

seja, dos demais seres vivos, tais como animais, plantas, biomas, uma vez que o direito *prima face* só tutela interesses humanos.

Inclusive, na visão crítica de Luis Edson Fachin, o direito, ao reconhecer apenas os indivíduos como sujeitos titulares de direitos, acaba reduzindo as relações jurídicas ao campo de apropriação, em que as coisas sempre se submetem à vontade de alguém, algo que se apresenta em tempos atuais como equivocado:

A afirmação de que não há relação entre pessoas e coisas, que se infere desta teoria, leva a algumas consequências teóricas e práticas. A saber: se as relações só são entre pessoas, significa que todas as coisas, já que não podem estar num dos pólos da relação jurídica porque não têm "vontade", estarão sempre submetidas ao poder de alguém. E isto legitima indivíduos de se apropriarem de quase tudo e definir o que querer e o que não querer: eis o contrato social. Equívoco em vão.<sup>122</sup>

Para Danielle Tettü Rodrigues, a clássica<sup>123</sup> noção de que somente o homem é titular de direitos fora superada quando o direito recepcionou a tutela dos direitos difusos. Supera-se a perspectiva unicamente antropocêntrica do direito, pela qual a proteção ambiental interessa na medida das necessidades e urgências humanas. "A tutela, agora, perpassa aos interesses dos sujeitos e alcança a tutela da vida em todas as suas formas e, conseqüentemente, os direitos do objeto são consagrados como legítimos."<sup>124</sup>

A norma positiva não propriamente reconheceu os animais e outros seres vivos como sujeitos de direitos. Em compensação, tornou-se evidente a existência de uma tutela da vida não-humana, quando expressamente o inciso VII do artigo 225 da Constituição de 1988 consagra a proteção da fauna e da flora. No mesmo sentido, existem diversas normas autônomas, tais como: Lei n.º 4.771/65 (Código

---

<sup>122</sup> FACHIN, 2003, p.102.

<sup>123</sup> Para além da ideia de que somente os homens são sujeitos de direito. Neste contexto, destaca-se a própria noção de que os animais são apenas bens de direitos, considerados portanto como mercadoria e propriedade, tal como já definido pela doutrina civilista: "bens móveis que se podem deslocar por força própria denominam-se semoventes (os animais). Os outros são coisas inanimadas, que só se movem por força alheia". (GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p.227).

<sup>124</sup> RODRIGUES, Danielle Tetü. **O direito & os animais**: uma abordagem ética, filosófica e normativa. Curitiba: Juruá, 2008. p.191.

florestal), Decreto-Lei n.º 221/67 (Código de pesca), Lei n.º 5.197/67 (Lei de proteção à fauna), Decreto n.º 6.514/08 (Infrações e sanções administrativas ao meio ambiente) e Lei n.º 7.643/87 (Lei dos cetáceos).

A Lei n.º 9.605/98 (Lei de crimes ambientais) confere proteção especial aos animais, mais precisamente no artigo 32<sup>125</sup>, ao tipificar criminalmente atos de maus-tratos, mutilação, sem que exista distinção entre animais silvestres, domésticos, nativos ou exóticos.

Em busca da superação do plano meramente antropocêntrico, ressalta-se que os seres vivos não humanos merecem uma existência digna, como valor intrínseco e não meramente instrumental em relação ao homem.<sup>126</sup>

A compreensão ampliada do direito à dignidade é perfeitamente lógica e compatível com o direito de terceira dimensão. Nesse sentido, ressalta-se que a proteção dos seres vivos não humanos é autônoma, portanto não vinculada à necessidade de equilíbrio ambiental importante para a existência do homem.<sup>127</sup>

De qualquer modo, o direito protege os animais em suas formas com base no direito à vida e na ideia de equilíbrio ambiental, sem qualquer vínculo direto com o homem.

O próprio Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Lei do Estado do Rio de Janeiro n.º 2.895/98, que autorizava e disciplinava a realização de "brigas de galo", nas quais os animais são expostos a tratamento cruel e

---

<sup>125</sup> Redação do artigo 32 da Lei n.º 9.605/98: "Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. § 1.º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos. § 2.º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal".

<sup>126</sup> Segundo Édis Milaré e José de Ávila Aguiar Coimbra, o "antropocentrismo" é uma concepção genérica que, em síntese, estabelece o homem no centro dos acontecimentos, isto é, a referência máxima e absoluta de valores (verdade, bem, destino último, norma última e definitiva), de modo que ao redor desse "centro" gravitem todos os demais seres por força de um determinismo fatal. Em lado oposto a esse entendimento tem-se o "ecocentrismo", que defende a ideia de que o homem está inserido no meio ambiente, onde não se justifica qualquer tipo de privilégio em relação aos demais seres terrestres. Na conclusão desse embate entre as vertentes "antropocentrista" e "biocentrista", entendem os autores que o Homem e a Natureza são duas faces distintas, porém inseparáveis, da mesma e única realidade que constitui o planeta Terra. Por esta razão, o ecocentrismo tem muito maior alcance e poderá ser o fiador do mundo que queremos e devemos construir (MILARÉ, Edis; COIMBRA, José de Ávila Aguiar. Antropocentrismo x ecocentrismo na ciência jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.5, n.36, p.35-42, 2004).

<sup>127</sup> SARLET, 2008, p.36.

indigno.<sup>128</sup> Trata-se de uma decisão em que os interesses humanos foram mitigados frente à necessidade de proteção animal. A justificativa para os maus-tratos dos "galos de briga" seria a sua prática histórica, a ponto de ser entendida como enraizada na cultura popular. Mas, a exemplo da "farra do boi"<sup>129</sup>, reconheceu-se que a crueldade contra animais deve ser banida, ainda que tida por alguns como manifestação cultural ou religiosa.

Ainda com o propósito de delinear os aspectos de titularidade, cumpre analisar se as pessoas jurídicas de direito privado podem reivindicar, tal como qualquer cidadão, a proteção de direitos ambientais.

A Constituição Federal de 1988 reconheceu, ainda que não expressamente, como titulares de direitos fundamentais as pessoas jurídicas de direito privado, conforme se depreende especialmente da redação dos artigos 5.º, XXI, 8.º, III, 17, §§ 1.º e 3.º, 170, IX e 207.<sup>130</sup>

Sem que haja necessária remissão, o novo Código Civil brasileiro, no seu artigo 52, também dispõe: "Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade". A jurisprudência nacional também é pacífica quanto ao entendimento de que as empresas podem ser destinatárias da proteção de direito fundamental, como a imagem. Nesse sentido, destaca-se a Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça: "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral".

---

<sup>128</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 1856. Relator: Min. Carlos Veloso. Julgamento: 03.09.1998. Publicação no DJ de 22.09.2000.

<sup>129</sup> A "farra do boi", tradicional pelo período de duzentos anos no Estado de Santa Catarina, por mais que tivesse conotação simbólico-religiosa (o boi representa o mal, e é comparado a Judas ou a Satanás), foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n.º 153.531-8/SC. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento 03.06.1997. Publicação no DJ de 13.03.1998.)

<sup>130</sup> Constituição Federal do Brasil de 1988: "art. 5.º [...] XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente; art. 8.º [...] - III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; art. 17 [...] § 1.º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária. § 2.º - Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral. art. 170 [...] IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País." O rol de direitos fundamentais das pessoas jurídicas segue o ensinamento de Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p.223).

A pessoa jurídica, ainda que criada por mera ficção humana, possui direitos e deveres. Dentre eles sem dúvida alguns são essenciais à vida em sociedade, tais como: relações trabalhistas, recolhimento de tributos, produção de bens e serviços, o que justifica a sua titularidade de direitos fundamentais.

Portanto, a norma jurídica confere proteção às pessoas jurídicas de direito privado ainda que não sobre todos os direitos reconhecidos às pessoas físicas, também porque muitos deles sequer são juridicamente aplicáveis. De qualquer modo, no que tange aos direitos fundamentais, permanece válido esse entendimento, pelo qual se reconhece a titularidade das pessoas jurídicas quando o direito se mostra conciliável.

Para Sarlet, "Inclusive por parte do STF, prevalece a regra geral de que, em havendo compatibilidade entre o direito fundamental e a natureza e os fins da pessoa jurídica, em princípio (*prima facie*) reconhecida a proteção constitucional."<sup>131</sup>

O reconhecimento jurisprudencial da titularidade das pessoas jurídicas de direito privado acaba por afastar maiores discussões sobre o tema. Por outro lado, remanesce grande controvérsia acerca da titularidade desses direitos às pessoas jurídicas de direito público, principalmente porque elas ostentam a condição de sujeito passivo da obrigação de proteção e promoção dos direitos de terceira dimensão. Ou seja, o Estado, e por consequência as entidades e empresas públicas, devem zelar e realizar os direitos fundamentais, sendo *a priori* contraditório invocar a titularidade desses direitos que por ele são protegidos.

Todavia, tal linha de pensamento não é totalmente aplicável nos Estados Democráticos de Direito, sobretudo em virtude da superação do modelo dicotômico que separava a esfera pública da privada. Observa-se que o *caput* artigo 225 da Constituição de 1988<sup>132</sup> impõe conjuntamente ao poder público e à coletividade o dever de preservar e defender o meio ambiente, sem que exista uma rigorosa divisão de responsabilidade.

---

<sup>131</sup> SARLET, 2009, p.223.

<sup>132</sup> Brasil – Constituição Federal de 1988. Artigo. 225: "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

José Rubens Morato Leite é bem mais preciso em descrever o aspecto de responsabilidade conjunta da sociedade e do Poder Público em matéria ambiental:

Se o ambiente ecologicamente equilibrado é um dever fundamental, o que significa para todos esta qualificação? Significa que, para a efetividade deste direito, há necessidade da participação do Estado e da coletividade, em consonância com o preceito constitucional. O Estado, desta forma, deve fornecer os meios instrumentais necessários à implantação deste direito. Além desta ação positiva do Estado, é necessária, também, a abstenção de práticas nocivas ao meio ambiente por parte da coletividade. O cidadão deve, desta forma, empenhar-se na consecução deste direito fundamental, participando ativamente das ações voltadas à proteção ao meio ambiente. O que é realmente inovador no art. 225 é o reconhecimento da indissolubilidade do vínculo Estado-sociedade civil. Essa vinculação de interesses público e privado redundando em verdadeira noção de solidariedade de um bem comum.<sup>133</sup>

Na visão de Ingo Wolfgang Sarlet, as pessoas jurídicas de direito público também podem ser titulares de direitos fundamentais, algo já consagrado no Brasil pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ressalvando-se as situações de compatibilidade:

É possível identificar algumas hipóteses atribuindo a titularidade de direitos fundamentais às pessoas jurídicas de direito público, o que se verifica especialmente na esfera dos direitos de cunho processual (como o de ser ouvido em Juízo, o direito à igualdade de armas – este já consagrado no STF – e o direito à ampla defesa), mas também alcança certos direitos de cunho material, como é o caso das comunicações sociais (televisão, rádio, etc.), corporações profissionais, autarquias e até mesmo fundações, que podem, a depender das circunstâncias, ser titulares do direito de propriedade, de posições defensivas em relação a intervenções indevidas na sua esfera de autonomia, liberdades comunicativas, entre outros.<sup>134</sup>

Assim, a titularidade de direitos fundamentais é reconhecida, ainda que dependa das possibilidades materiais. Quanto ao direito fundamental aos recursos ambientais, seria perfeitamente válido reconhecer a titularidade de uma empresa pública, tanto

---

<sup>133</sup> LEITE, José Rubens Morato. Introdução ao conceito jurídico de meio ambiente. In: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana (Org.). **O novo direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p.66.

<sup>134</sup> SARLET, 2009, p.224.

para proteger e preservar o bem, conforme os mandamentos constitucionais, quanto para utilizá-lo, portanto na qualidade de usuária.

Em que pese não exitiu uma unanimidade doutrinária acerca do tema, ganha forma a ideia de reconhecimento do direito fundamental de acesso à água por algumas pessoas de direito público, principalmente no exercício de atividades públicas essenciais, tais como: serviços hospitalares e serviços de segurança.

Porém, não basta reconhecer as titularidades de direitos fundamentais de terceira dimensão, na medida em que importa no mundo fenomênico verificar sua eficácia e efetividade, para que os sujeitos ativos possam então concretamente ver reconhecida a pretensão jurídica. No plano de eficácia cabe ressaltar, conforme já exposto alhures, que os dispositivos constitucionais possuem força normativa autônoma, com aplicabilidade imediata, de modo a não depender de outra legislação para encontrar efetividade.<sup>135</sup> Em matéria de direitos fundamentais, o § 1.º do artigo 5.º da Constituição de 1988 não deixa margem a dúvida: “§ 1.º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

Contudo, a efetividade de direitos fundamentais de terceira dimensão adquire maior complexidade, particularmente pelo seu caráter promocional e pelos seus vínculos de solidariedade e fraternidade. Em razão do objeto precípua destes direitos fundamentais, também denominados como direitos sociais, cabe verificar até que ponto há viabilidade econômica para se exigir uma ação prestacional imediata por parte do Estado.

Diversamente dos direitos de primeira e segunda dimensões, nos quais se cuida de preservar e proteger determinadas garantias individuais de abstenções do Estado (liberdade, igualdade, ampla defesa, dentre outros), nos direitos de terceira dimensão ou simplesmente “sociais” exige-se postura diversa, ou seja, conduta estatal ativa e promocional que demanda a alocação de recursos e investimentos.

Nesse contexto de dependência econômica para a efetivação dos direitos sociais é que surge a limitação decorrente da ideia da "reserva do possível", pela

---

<sup>135</sup> Na visão de José Joaquim Gomes Canotilho: "Está hoje definitivamente superada a ideia da Constituição como um simples concentrado de princípios políticos, cuja eficácia era a de simples directivas que o legislador ia concretizando de forma mais ou menos discricionária. Não se questiona, pois, a juridicidade, vinculatividade e actualidade das normas constitucionais." (CANOTILHO, 1991, p.43).

qual a concretização de direitos fundamentais de terceira dimensão encontra obstes econômico e material.

Para Ingo Wolfgang Sarlet, a "reserva do possível" apresenta pelo menos três elementos, que abrangem: a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda vinculação com a distribuição de receitas orçamentárias e legislativas; e c) a necessária observância quanto à proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade. Salienta-se que todas essas questões guardam vínculo entre si e com outros princípios constitucionais, exigindo, além disso, um equacionamento sistemático e constitucional.<sup>136</sup>

Portanto, a efetivação de direitos sociais previstos na Constituição Federal, incluindo-se nela a tutela ambiental, observa as limitações da reserva do possível, o qual não possui caráter absoluto.

Vale dizer que o Estado não pode simplesmente alegar insuficiência econômica, na medida em que prepondera na ordem constitucional a efetividade dos direitos sociais, mantendo-se o núcleo essencial de direitos fundamentais como dever do Estado. Desse modo, a reserva do possível não pode ser alegada como impeditivo à efetividade dos direitos sociais.

No mesmo sentido, Fábio Konder Comparato complementa que é preciso, com urgência, corrigir o desvio perspectivo que a ideia da "reserva do possível" traz em seu bojo, pois ela equivale a esvaziar toda a força jurídica do conjunto de direitos fundamentais, de grande relevância em países em desenvolvimento. Ainda que o Estado não disponha, como é óbvio, de condições econômicas para atender a todas as demandas individuais de bens indispensáveis à vida digna, ele tem, apesar disso, o dever constitucional de pôr em prática, com todos os meios ao seu alcance, as políticas dirigidas à consecução desse objetivo, de forma a desvincular esse propósito estatal inarredável do princípio da "reserva do possível".<sup>137</sup>

---

<sup>136</sup> SARLET, 2009, p.287.

<sup>137</sup> COMPARATO, Fábio Konder. O MP na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da (Coord.). **Estudos de direito constitucional**: em homenagem a José Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2003. p.250.

Lembra-se, ainda, que o Poder Público é o gestor da verba orçamentária, e por isso não pode alegar a falta de recursos financeiros para deixar de dar efetividade aos direitos fundamentais sociais, pois o orçamento deve ser pautado pelos ditames constitucionais. Nesse sentido já se posicionou o Supremo Tribunal Federal, consoante voto do Ministro Celso de Mello:

É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações.<sup>138</sup>

A Constituição Federal impõe tarefas e define programas de ação do Estado, que deverão ser cumpridos, salvo se houver escusas objetivas. Como consequência, há violação da norma constitucional quando os preceitos fundamentais de defesa do meio ambiente não são observados. A reserva do possível não pode servir de obstáculo à efetividade dos direitos fundamentais.

A dignidade humana como valor maior erigido na Constituição de 1988 impõe que condutas prestacionais do Estado sejam reconhecidas como direitos, exigíveis por qualquer cidadão que necessite de tutela.

A eficácia dos direitos fundamentais não está vinculada unicamente ao Estado, na medida em que também eles interferem na esfera privada. O estudo desse tema fora denominado pela doutrina de teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.<sup>139</sup>

---

<sup>138</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n.º 45 Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento 29.04.2004. Publicação no DJ de 04.05.2004.

<sup>139</sup> A teoria da eficácia horizontal trata de verificar a intensidade da incidência dos direitos fundamentais nas relações travadas entre particulares. Ou seja, demonstra-se que a vinculação de garantias

Observa-se que a Magna Carta estabelece o dever de defesa do meio ambiente ao Poder Público e conjuntamente a toda a coletividade. Assim, constata-se que o direito ambiental é dotado tanto de eficácia vertical, que exige uma conduta positiva do Estado, quanto de eficácia horizontal, pela qual os particulares são chamados a defender, preservar e mesmo recuperar o ambiente.

Essa característica decorre justamente do aspecto dimensional difuso do direito ambiental, que estabelece uma relação jurídica indivisível, a ponto de resultar uma conjunta responsabilidade do Estado e da sociedade.

Na visão de Daniel Sarmiento, a eficácia horizontal do direito fundamental ao meio ambiente possui eficácia direta e imediata:

Considerando a moldura axiológica da Constituição de 1988, não vislumbramos nenhuma razão objetiva para excluir a eficácia direta e imediata dos direitos em questão nas relações privadas. Na nossa opinião, os particulares também estão vinculados a estes direitos, como ocorre tanto com o direito ao meio ambiente ecologicamente preservado (art. 225), como com o direito à promoção e proteção do patrimônio cultural (art. 215). Em relação ao meio ambiente, aliás, o constituinte foi expresso quando, no art. 225, estabeleceu que se impõe não apenas ao Poder Público, mas também à coletividade, o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.<sup>140</sup>

Como bem anota Sarmiento, a vinculação direta ao Poder Público e aos particulares não se limita a uma obrigação negativa, de apenas conservar os bens ambientais. Pois, na realidade, o artigo 225 da Constituição determina condutas comissivas, para impor a toda a sociedade, principalmente ao Estado, o dever de recuperar áreas degradadas, proteger as reservas naturais e, assim, agir de forma preventiva e promocional.

---

fundamentais não se dá apenas nas relações envolvendo o Estado e o cidadão (que constitui relação de eficácia vertical), mas, igualmente, naquelas estabelecidas entre sujeitos que se encontram em posições de igualdade. Como explica Daniel Sarmiento, a teoria de eficácia horizontal surgiu na Alemanha, principalmente devido ao movimento constitucionalista. Tal teoria, diziam os defensores do direito privado, traria o enfraquecimento da autonomia da vontade e provocaria o desmantelamento do direito civil. Questões que foram superadas pela jurisprudência reiterada do Tribunal Alemão, que reconheceu a preponderância da norma Constitucional sobre as demais, inclusive de regulação privada (SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p.185-197).

<sup>140</sup> Ibid., p.319.

Espera-se um agir positivo, de acordo com as circunstâncias e necessidades pertinentes, no sentido de tutelar algo que interessa indistintamente a todos. Daí se extrai a afirmação de que o direito fundamental ambiental interfere nas relações privadas, a ponto de determinar comportamentos promocionais e não apenas situações de abstenções, com base no direito proibitivo.

Pietro Perlingieri, ao analisar a questão de incidência dos direitos fundamentais no âmbito privado, complementa que a Constituição, além de ser o ponto central de referência hermenêutica no âmbito do direito civil, também deve ser vista como norma de conduta e comportamento, capaz de inserir valores funcionalizantes, de modo a interferir diretamente nas relações jurídicas, sem que isso represente qualquer prejuízo à liberdade.<sup>141</sup>

Luis Roberto Barroso, ao tratar do mesmo tema, apenas adverte que na eficácia horizontal há que ser realizada a justa ponderação do direito fundamental, para que se encontre uma proporcionalidade:

Para esta específica ponderação entre a autonomia da vontade *versus* outro direito fundamental em questão, merecem relevo os seguintes fatores: a) igualdade ou desigualdade material entre as partes (*e.g.*, se uma multinacional renuncia contratualmente a um direito; tal situação é diversa daquela em que um trabalhador humilde faça o mesmo); b) a manifesta injustiça ou falta de razoabilidade do critério (*e.g.* escola que não admite filhos de pais divorciados); c) risco para a dignidade da pessoa humana (*e.g.* ninguém pode se sujeitar a sanções corporais).<sup>142</sup>

No campo hermenêutico de subsunção de normas, importa analisar o eventual limite da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais de terceira dimensão, justamente para que o valor protegido constitucionalmente não se transforme em algo fundamentalista ou mesmo viole outros valores essenciais como a liberdade.

Nesse sentido é o alerta de Jorge Reis Novais, para quem a tese de eficácia imediata de direitos fundamentais está tão fortemente presente que em alguns casos acabava se mostrando desproporcional. Em busca da justa medida, propõe o autor que o direito fundamental, principalmente na eficácia horizontal, observe o princípio

---

<sup>141</sup> PERLINGIERI, 2007, p.12.

<sup>142</sup> BARROSO, 2007, p.234.

de proibição de excesso, também denominado de princípio da proporcionalidade. A preocupação maior é para com os problemas decorrentes da demasiada interferência que os direitos fundamentais possam causar no âmbito privado, sendo necessário, portanto, encontrar um limite à aplicação imediata e eficácia direta.<sup>143</sup>

Diante do alerta, e como bem sugere Luis Roberto Barroso, a eficácia dos direitos fundamentais ambientais, apesar de sua aplicação imediata e direta, encontra limites, principalmente no momento em que se aplica o direito ao caso concreto, ganhando singular importância o trabalho de hermenêutica e axiologia do texto constitucional, baseado nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.<sup>144</sup>

De qualquer modo, princípios como o uso equilibrado dos recursos ambientais devem ser observados na Política Nacional de Recursos Hídricos, pois também a água é um bem que pertence a todos indistintamente.

### 3.1.3 Ecologização da Propriedade pela Função Social

A propriedade é compreendida diferentemente segundo seu momento histórico, a depender da evolução social.<sup>145</sup> Em tempos de forte influência liberal, o direito de apropriação era absoluto, o que permitia ao proprietário fazer o uso que bem quisesse; não só o Estado tutelava essa relação como permitia até certo ponto a autotutela, com a teoria da legítima defesa da propriedade.<sup>146</sup>

---

<sup>143</sup> NOVAIS, Jorge Reis. Os direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Org.). **A constitucionalização do direito**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p.378-383.

<sup>144</sup> BARROSO, 2007.

<sup>145</sup> A compreensão do direito se altera ao passar dos tempos, e os significados imprimidos pela linguagem não se mantêm estáticos, dada a própria mutabilidade de conceitos. No estudo da história do direito o que importa verificar é o fato jurídico, naquele momento em que a norma e sua compreensão era vigente. Não se deve indagar qual o direito que deveria ter vigorado em certa época e lugar. Deve o historiador do direito relatar simplesmente o que aí foi tido e efetivamente vigorou como direito. Nesse sentido, ver José de Oliveira Ascensão (**O direito**: introdução e teoria geral: uma perspectiva luso-brasileira. Coimbra: Almedina, 1997. p.109).

<sup>146</sup> O proprietário poderia defender sua propriedade contra invasores, sendo admissível inclusive utilizar quaisquer meios que poderia, a depender da gravidade, levar a óbito o invasor, ainda que não houvesse direto risco de vida do proprietário. A tutela propriedade importava mais do que a vida do invasor, daí a concepção de legítima defesa da propriedade. Essa questão ainda

No Brasil, o direito de propriedade, após a Constituição de 1988, passou a ser funcionalizado, o que não se confunde com a mera limitação ao direito do proprietário.

O termo função social da propriedade, presente em vários dispositivos constitucionais<sup>147</sup>, na visão de José Afonso da Silva, relaciona-se com as mudanças na produção, e cada vez que isso ocorre opera-se uma transformação na estrutura interna do conceito de propriedade, surgindo uma nova concepção jurídica. De tal sorte que, ao estabelecer na Constituição expressamente que a propriedade atenderá a sua função social, especialmente como princípio da Ordem Econômica (artigo 170, II e III), não se está simplesmente preordenando fundamentos às limitações, obrigações ou ônus relativamente à propriedade privada, pois estes são externos aos direitos de propriedade. Na realidade a função social da propriedade se insere como princípio informador da Constituição, que assegura a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.<sup>148</sup>

Desse modo, a ideia de funcionalização não se justifica na mera limitação dos direitos de propriedade, na medida em que sofre influência do novo paradigma constitucional que defende como valor maior a dignidade humana.

Para Francisco Cardozo Oliveira, a norma constitucional eleva a dignidade da pessoa humana a princípio fundamental da ordem jurídica, e faz repercutir em todos os institutos jurídicos esse preceito, a ponto de romper com a ideia de direito absoluto da propriedade, fortemente presente no Código Civil brasileiro de 1916. Aponta-se a superação do individualismo inspirador do Código Civil de 1916, para instaurar a preocupação em torno da pessoa e da vida social. O Código Civil de 2002 e o Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/01) vieram auxiliar o trabalho de

---

permanece polêmica no direito penal. Nesse sentido, consultar Flávio Augusto Monteiro de Barros (**Direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 1999. p.273).

<sup>147</sup> Constituição Federal de 1988. "art. 5.º: XXII - É garantido o direito de propriedade; Art. 5.º: XXIII - A propriedade atenderá à sua função social; Art. 170: A ordem econômica. tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: propriedade privada, função social da propriedade e defesa do meio ambiente; Art. 186: A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; Art. 225: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

<sup>148</sup> SILVA, J. A., 1997a, p.273.

interpretação, à medida que tais normas encontram-se mais adaptadas aos valores constitucionalmente tutelados.<sup>149</sup>

A admissão do princípio da função social da propriedade tem como consequência principal fazer com que o proprietário exerça o direito de posse e domínio, segundo benefício não apenas próprio, mas também coletivo.

A propriedade privada nos moldes liberais encontra obstáculo na tutela de novos direitos difusos, como a proteção ambiental, principalmente em virtude da superação do paradigma do individualismo. Os novos contornos do direito de propriedade funcionalizada fundam-se na solidariedade e cooperação, pois visa ao interesse de toda a coletividade. Esses direitos recaem sobre bens que dificilmente podem ser quantificados em valor econômico, pois, diferentemente dos demais bens passíveis de apropriação, seu valor está relacionado com interesses difusos.<sup>150</sup>

Nesse contexto, insere-se o dever de tutela ambiental e uso sustentável dos recursos ambientais, impondo-se na realidade comportamentos positivos aos proprietários. Essa afirmação resulta em reconhecer que a função social não se restringe a uma obrigação negativa, como de proibir certa conduta ao proprietário. Ela vai além, e pode significar, em determinados casos, o reconhecimento de obrigações positivas de caráter prestacional, ainda que primeiramente caiba ao Estado o dever de adotar medidas de conservação e preservação ambiental.

É como pensa Daniel Sarmiento, para quem a função social da propriedade, à luz de uma interpretação sistemática e axiológica da Constituição Federal de 1988, pode obrigar certas condutas positivas ao proprietário, tais como a tutela de bens jurídicos como o meio ambiente, consoante expressamente dispôs em relação aos imóveis rurais (artigo 186, II) e ao patrimônio histórico, artístico e cultural. Sem embargo, entre os deveres do proprietário inclui-se o de agir positivamente, segundo as circunstâncias e peculiaridades de cada caso, principalmente para conservar o ambiente, para as presentes e futuras gerações, nos termos do dispositivo constitucional.<sup>151</sup>

---

<sup>149</sup> OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.154.

<sup>150</sup> PISA, Ana Luiza; BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. O público e o privado em Hannah Arendt e a crise da cultura jurídica individualista em face dos desafios do desenvolvimento sustentável. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v.3, n.3, p.1-22, jan./jun. 2008. p.21.

<sup>151</sup> SARMENTO, 2008, p.320-321.

O princípio da função social, além de impor comportamentos positivos ao proprietário, ressalta o poder de polícia do Estado, por meio do qual pode-se inclusive realizar a expropriação de bens imóveis rurais (artigo 184 da Lei Maior), sobretudo quando não se verifica o respeito ao patrimônio ambiental. A intervenção estatal no âmbito dominial privado está constitucionalmente autorizada, especialmente quando em risco o equilíbrio do meio ambiente, conforme a previsão do artigo 186, II, da Magna Carta.

O Supremo Tribunal Federal, analisando justamente a violação ao princípio da função social, com fulcro no artigo 186, II, da Constituição Federal, já autorizou desapropriação para fins de reforma agrária de área rural em que havia sido detectado prejuízo ambiental, consoante julgamento relatado pelo Ministro Celso de Mello:

A própria Constituição da República, ao impor ao poder público o dever de fazer respeitar a integridade do patrimônio ambiental, não o inibe, quando necessária a intervenção estatal na esfera dominial privada, de promover a desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária, especialmente porque um dos instrumentos de realização da função social da propriedade consiste, precisamente, na submissão do domínio à necessidade de o seu titular utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis e de fazer preservar o equilíbrio do meio ambiente (CF, art. 186, II), sob pena de, em descumprindo esses encargos, expor-se à desapropriação-sanção a que se refere o art. 184 da Lei Fundamental.<sup>152</sup>

A propriedade, embora consagrada como direito fundamental, conforme previsto no inciso XXII do artigo 5.º da Lei Fundamental, aparece ecologicamente qualificada, tanto pelo que determina o princípio da função social, quanto pelas demais normas ambientais que requerem licenças e autorizações, restringem o manejo e exigem cuidados em áreas de preservação permanente.

A própria noção de propriedade funcionalizada e ambientalmente correta, na visão de Antônio Herman Benjamin, deve ser rapidamente implementada, tendo em vista a crise ecológica. Mas, ao comentar o princípio da função social como norma transformadora da realidade, o autor salienta: "não é fácil mudar por meio tão indireto, fragmentário e incerto, todo um paradigma de exploração não sustentável

dos recursos ambientais. Sem falar que, até hoje, a função social, em si mesma, ainda busca sua afirmação concreta."<sup>153</sup>

De qualquer modo, a ecologização da propriedade instituída também pelo princípio da função social<sup>154</sup>, apesar da emergência ambiental, não deve recair com demasiado ônus ao proprietário, principalmente quando é exigida uma conduta positiva. Atente-se que um dos maiores efeitos da obrigação positiva imposta ao proprietário é de ordem econômica. Além dos custos para manter a propriedade, com o pagamento de tributos, se não for observado um limite ao próprio dever positivo há risco de desvirtuamento da própria orientação funcionalizante.

Não se mostra compatível com o sistema de valores constitucionais obrigar que o dono de um imóvel rural suporte todas as despesas decorrentes da recuperação de área ambiental que fora degradada em momento anterior a sua aquisição. Nesse sentido, ressalta-se a necessidade de indenização quando a União desapropria terras para fins de reforma agrária (artigos 184 a 191 da Constituição de 1988).

Portanto, nos comportamentos positivos impostos ao proprietário, deve o legislador ordinário sopesar os custos econômicos quando definir, em sede normativa, a extensão dessas obrigações. Porém, na falta de norma equacionando o aspecto econômico, em caso de litígio, deve a decisão jurisdicional observar o princípio da proporcionalidade.<sup>155</sup>

Ainda assim, o princípio da função social integra a tutela constitucional do meio ambiente, principalmente para alterar a forma de apropriação individualista, decorrente da lógica liberal.

---

<sup>152</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS n.º 22.164. Relator: Min Celso de Mello. Julgamento 30.04.1995. Publicação no DJ de 17.11.1995.

<sup>153</sup> BENJAMIN, 2008, p.72.

<sup>154</sup> Constituição Federal de 1988: "artigo 186 - A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente [...]".

<sup>155</sup> SARMENTO, 2008, p.321.

### 3.1.4 Conformidade Constitucional e Interpretação da Lei de Recursos Hídricos

Interpretar a legislação conforme a Constituição é uma técnica já consagrada no Brasil, inclusive perante o Supremo Tribunal Federal, a qual se consubstancia na orientação jurídico-política realizada no âmbito do controle jurisdicional, para que as leis encontrem assento e harmonia com o texto constitucional. Luiz Eduardo Gunther recomenda aplicar sempre que possível a interpretação conforme a Constituição, cuidando apenas para que o trabalho hermenêutico de compatibilização constitucional não viole o sentido inequívoco que o Poder Legislativo pretendeu dar à norma interpretada.<sup>156</sup>

Tornar a legislação compatível com o que está previsto na Constituição não necessariamente resulta numa declaração de inconstitucionalidade, sendo tal prática de pura hermenêutica, uma alternativa aos habituais controles de constitucionalidades por via de exceção e por via de ação própria.<sup>157</sup>

Além disso, deve ser considerado que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei traz inegáveis impactos ao sistema jurídico, uma vez que a pronúncia de nulidade retroage ao tempo de edição, operando-se efeito *ex tunc*, salvo o caso em que a Corte Suprema atribui nas ações diretas apenas o efeito *ex nunc*.<sup>158</sup> A lei

---

<sup>156</sup> GUNTHER, 2008, p.155.

<sup>157</sup> O controle de constitucionalidade por via de exceção, também denominado difuso, é de sua natureza o mais apto a promover a defesa do cidadão contra os atos processuais eivados de inconstitucionalidade. Trata-se de um controle ao alcance de qualquer magistrado, que possibilita a declaração de inconstitucionalidade da norma de modo incidental no processo. O controle de constitucionalidade via de ação, também denominado concentrado, possibilita a declaração pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de uma demanda própria, de inconstitucionalidade da determinada norma ou dispositivo de lei, figurando-se como um sistema de controle concentrado (BONAVIDES, 2002, p.325).

<sup>158</sup> O Supremo Tribunal Federal pode atribuir o efeito retroativo, mesmo em Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIn, conforme a que foi relatada pelo Ministro Celso de Mello: "O sentido e o alcance do efeito repristinatório foram claramente definidos, em texto preciso, por Clèmerson Merlin Clève (**A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.249/250), cuja autorizada lição assim expôs o tema pertinente à restauração de eficácia do ato declarado inconstitucional, em sede de controle abstrato, ou objeto de suspensão cautelar de aplicabilidade, deferida em igual sede processual: Porque o ato inconstitucional, no Brasil, é nulo (e não, simplesmente, anulável), a decisão judicial que assim o declara produz efeitos repristinatórios. Sendo nulo, do ato inconstitucional não decorre eficácia derogatória das leis anteriores. A decisão judicial que decreta (*rectius*, que declara) a inconstitucionalidade atinge todos os 'possíveis efeitos que uma lei constitucional é capaz de gerar', inclusive a cláusula expressa ou implícita de revogação. Sendo nula a lei declarada inconstitucional, diz o Ministro Moreira Alves, 'permanece vigente a legislação anterior a ela e que teria sido revogada não houvesse a nulidade'". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN n.º 2.215/PE. Relator: Ministro Celso de Mello, Julgamento 12.12.2000. Publicação no DJ de 26.04.2001).

inconstitucional não inova a ordem jurídica, uma vez que viciada desde a origem. Porém, ao tempo em que era eficaz a legislação denunciada produziu efeitos, ainda que não juridicamente válidos, ou seja, a declaração de inconstitucionalidade impacta negativamente o sistema jurídico.

Para Gilmar Mendes, ganha força a interpretação conforme a Constituição no Brasil, já que o ordenamento pátrio incorporou do direito norte-americano o postulado jurídico de manter a constitucionalidade da legislação mesmo que haja dúvida, devendo ser adotada a interpretação da lei preferencialmente compatível com a Constituição. A interpretação conforme a Constituição passou a ser utilizada no âmbito do controle abstrato de normas, declarando-se nas decisões que a lei controvertida é legítima desde que interpretada em conformidade com o texto constitucional, sendo tal advertência incorporada na parte dispositiva das fundamentações.<sup>159</sup>

Ao se evitar a declaração de inconstitucionalidade, por meio da técnica de interpretação de conformidade, o Poder Judiciário não se desincumbe da competência de aplicar as normas, em especial a Constituição Federal. Também é importante ressaltar que a interpretação conforme a Constituição não exclui os habituais controles de constitucionalidade, para então apenas complementá-los.

Karl Larenz defende que entre as várias formas de interpretações possíveis sempre obtém preferência aquela que melhor concorde com os princípios da Constituição, diz-se então que a conformidade constitucional deve ser o primeiro critério de interpretação. Esse trabalho hermenêutico baseado na norma constitucional não pode ultrapassar os limites do sentido literal possível e do contexto significativo da lei. Por outro lado, quando o legislador é quem ultrapassa a previsão constitucional, a lei pode ser interpretada restritivamente conforme a Constituição. Trata-se de uma redução teleológica e, por conseguinte, de um desenvolvimento totalmente possível, para que a lei encontre conformidade com a Constituição, de modo a proteger os valores nela contidos.<sup>160</sup>

Verificado que a Lei de Recursos Hídricos pode ser interpretada conforme a Constituição de 1988, cabe analisar qual a compreensão hermenêutica mais adequada

---

<sup>159</sup> MENDES, Gilmar. **Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004. p.28.

<sup>160</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Tradução de José Lamengo. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983. p.411.

para auxiliar na proposta de resolução de conflitos indicados no presente estudo, quais sejam: o critério econômico para controlar o uso da água e a ausência de critérios objetivos para diferenciar os usos empresariais, esta última identificada como lacuna da lei infraconstitucional.

A ideia de uma nova hermenêutica das normas jurídicas vincula-se ao desenvolvimento de algumas fórmulas originais de realização da Constituição, mas essa proposta não acarreta no completo abandono ao método clássico de subsunção, fundado na aplicação de regras, nem no desprezo dos elementos tradicionais da hermenêutica.<sup>161</sup>

Nesse contexto, faz sentido trazer a lume o pensamento jurídico tradicional que consagra como métodos hermenêuticos as análises: gramatical, sistemática e teleológica objetiva.

A abordagem gramatical da norma busca uma conexão lógico-sistemática, em que se valoriza a letra da lei. Não se torna pertinente investigar o sentido do direito positivo. A linguagem não assume maior importância, sendo que o intérprete da lei se limita ao trabalho de identificar o sentido literal do texto. Na interpretação sistemática ou lógico-sistemática, o sentido literal do texto também deve guardar uma relação harmoniosa com as demais normas subjacentes, isto é, analisa-se o sistema jurídico para se encontrar um aspecto de harmonia. Já na interpretação teleológica objetiva, também denominada de histórica ou sociológica, aprofunda-se o sentido investigativo, a ponto de o intérprete ser chamado a reconstruir o sentido do texto da lei. A pesquisa em torno dos valores e finalidades da lei induz o intérprete a maior grau de abstração, principalmente no momento da aplicação da norma, em que pese o contínuo apego à positividade.<sup>162</sup>

Como bem anota Francisco Cardozo Oliveira, o pensamento jurídico tradicional, quando da análise dos elementos de interpretação, tinha como marca a ideia de sistema fechado e completo, repelindo-se o conceito de lacuna ou ausência de norma positiva para regular determinado caso, devido principalmente ao uso da analogia, costumes, equidades e princípios gerais do direito como técnicas de preenchimentos.<sup>163</sup>

---

<sup>161</sup> BARROSO, 2004, p.345.

<sup>162</sup> OLIVEIRA, 2006, p.10-13.

<sup>163</sup> *Ibidi*, p.14-21.

Todavia, contemporaneamente, a interpretação e aplicação das normas estão vinculadas a valores, muitas vezes indetermináveis, tais como dignidade, moral, ética, que não conseguem ser representados objetivamente, algo que afronta a própria simetria positivista<sup>164</sup>. A abertura do sistema significa a incompletude e a provisoriedade do conhecimento científico. Claus Wilhelm Canaris ensina que o jurista, como qualquer cientista, deve ter em mente que o sistema não é fechado ou completo, quando muito exprime o quadro geral de todos os reconhecimentos do tempo, sendo importante garantir a concatenação das ideias, a fim de possibilitar as próprias mudanças.<sup>165</sup>

Como bem afirma Gustavo Tepedino, o legislador atual não mais prescreve condutas, e sim define valores e parâmetros hermenêuticos. A norma aberta "serve, assim, como ponto de referência interpretativo e oferece ao intérprete os critérios axiológicos e os limites para a aplicação das demais disposições normativas"<sup>166</sup>. Some-se, ainda, que contemporaneamente defende-se a efetividade e a imediatez da Constituição Federal, decorrente do próprio neoconstitucionalismo conforme já exposto alhures, algo que impõe novos desafios ao método de interpretação jurídica, para nele inserir valores e cláusulas abertas, representadas essencialmente pelos princípios fundantes do direito.

Não é sem motivo que existem várias propostas de hermenêutica constitucional.

Antonio Junqueira Azevedo, em momento de amplitude interpretativa, faz um importante alerta: o texto constitucional basta? O método de interpretação teleológica

---

<sup>164</sup> O positivismo jurídico teve seu ponto culminante no século XIX e início do século XX, principalmente devido à Teoria Pura de Hans Kelsen, em lei passa a ser vista como expressão superior da razão. Pretende-se, pela dogmática jurídica, criar um sistema jurídico completo e auto-suficiente. Por essa perspectiva clássica positivista, algumas características são atribuídas ao Direito: a) a aproximação quase plena entre Direito e norma; b) a afirmação da estatalidade do Direito: a ordem jurídica é uma e emana do Estado; c) a completude do ordenamento jurídico, que contém conceitos e instrumentos adequados para dar uma solução correta, de modo a inexistir falhas ou lacunas; d) o formalismo: a validade da norma decorre do procedimento seguido para a sua criação, independente do conteúdo, impondo-se a ideia de subsunção obrigatória. Ocorre que o positivismo jurídico em tempos atuais mostra-se superado, principalmente pela reintrodução de ideias de justiça e ética, presentes nos princípios constitucionais que adquirem força e efetividade no neoconstitucionalismo, também denominado de movimento pós-positivista (BARROSO, 2004, p.323-338).

<sup>165</sup> CANARIS, Claus Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Tradução de Antonio Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. p.106.

<sup>166</sup> TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do código civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.19.

da Constituição, apontado como avançado em relação à gramatical e sistemática, na visão do autor, não seria o bastante para solucionar o problema da falta de concretude dos valores constitucionais. Nem mesmo sob o manto dos direitos fundamentais existe um grave problema de efetividade e aplicação. Isto porque a própria noção de "dignidade da pessoa humana" precisa de um aperfeiçoamento teórico, não estando isenta de críticas e falhas de entendimento. Não se nega, porém, a importância dos direitos humanos, principalmente para deles se extrair uma solução para os conflitos jurídicos. Sem embargo, para o autor não é suficiente alegar direitos humanos para obter uma solução, sendo necessárias mais regras de interpretação e sistematicidade principiológica, ao mesmo tempo em que a via de solução está justamente no reconhecimento do valor ontológico da vida.<sup>167</sup>

A crítica de Antonio Junqueira Azevedo é bastante pertinente em tempos de aplicabilidade de princípios abertos (dignidade humana, desenvolvimento sustentável, função social, boa-fé), os quais em certa medida demandam trabalho depurado de interpretação, que deve observar o princípio da proporcionalidade quando da análise do caso concreto. Trata-se de um esforço hermenêutico que confere normatividade a preceitos abertos, assim impondo significados aos conteúdos linguístico-jurídicos.

Em intrigante debate travado no Supremo Tribunal Federal acerca dos limites da noção de abuso de direito para anular uma lei, dois Ministros defenderam pontos totalmente antagônicos.<sup>168</sup> Em síntese, na visão do Ministro Victor Nunes, pode o

---

<sup>167</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito ontem e hoje: crítica ao neopositivismo constitucional e a insuficiência dos direitos humanos. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (Org.). 20 anos da constituição. **Revista do Advogado**, São Paulo, v.28, n.99, p.12-14, set. 2008.

<sup>168</sup> Descrição dos votos dos ministros Victor Nunes e Aliomar Baleeiro, no Recurso em Mandado de Segurança n.º 16.912/67, julgado no Supremo Tribunal Federal: "Min. Victor Nunes: A noção do abuso, a meu ver, é que concorre para configurar a violação de certos princípios constitucionais, pois através da noção de abuso é que o Poder Judiciário, que julga em caso concreto, pode ter o pleno discernimento de certas questões. A noção de abuso é controvertida, tanto no direito civil, como no processual, como no administrativo, como também no direito constitucional. Mas, controvertida ou não, ela vai fazendo o seu caminho vitorioso na doutrina e na legislação. Antes, nossa lei quase a desconhecia. Agora proclama em diversos textos. Como juiz, estou nessa linha. Min. Aliomar Baleeiro: Acredito, com todo o respeito a V.Exa. que acaba V. Exa. colocando o problema, dentro do Supremo Tribunal Federal, nos termos em que foi posto na Corte Suprema dos Estados Unidos no período anterior a 37, da oligarquia judiciária, dos despotismos do governo e poder dos juizes. [...] Se nos agora tomássemos nas mãos essa atribuição, como juizes americanos tomaram desde o período inicial do século XIX até 37, achando que podemos também anular aquilo que nós reputamos abuso do poder do Congresso, não há limite. Não admito que tenhamos mais sabedoria do que os demais brasileiros, investidos de paralelas responsabilidades, apesar do que diz a Constituição: 'notável saber jurídico'. O Congresso também tem homens cultos, que são escolhidos pelo povo. Repito o que disse outro dia ao eminente Ministro Aducto Cardoso: vão às

Judiciário definir o que seja abuso de direito. Por outro lado, o Ministro Aliomar Baleeiro vê com temeridade a possibilidade de anular leis simplesmente com base no que se entende como conteúdo de um princípio aberto como abuso de direito, alertando para o risco de que o Judiciário passe a legislar em vez de aplicar as legislações vigentes.<sup>169</sup>

Os direitos ainda que fundamentais não podem ser aplicados de modo excessivo.<sup>170</sup> Essa linha observa que a ordem hierárquica de valores contidos na Constituição não é suficiente para justificar sua aplicabilidade isolada, devendo ser observado o princípio da proporcionalidade dos princípios constitucionais. Também, como menciona Karl Larenz, é de se reconhecer que os direitos fundamentais não possuem total independência, "sem conexão, mas que se relacionam uns com os outros de acordo com o sentido e, por isso, podem tanto complementar-se como delimitar-se entre si".<sup>171</sup>

Neste sentido, ganha importância a proposta de sistema de Claus Wilhelm Canaris, em que a interpretação está baseada em uma ordenação axiológica ou teleológica de adequação valorativa e unidade interior do Direito, este visto cientificamente como algo aberto e móvel. A mobilidade do sistema, legislativamente, está entre a formulação de previsões normativas rígidas, de um lado, e a cláusula geral, de outro. Assim, o autor propõe que os valores mais altos do Direito, em especial a tendência generalizadora e individualizadora de justiça, constituam um valioso instrumento de hermenêutica jurídica.<sup>172</sup>

Na visão de Canaris, o significado do sistema pode reconhecer-se em todos os graus da obtenção do Direito, tanto na complementação de lacunas de normas, quanto na interpretação criativa sistemática. "A solução conforme com o sistema é, assim, na dúvida, não só a que vincula, *de lege lata*, mas sendo também de aceitar como a que se justifica sob o império de uma determinada ordem jurídica".<sup>173</sup>

---

urnas, nas eleições, corrijam, castiguem esses Deputados. A nossa palmatória, porém, não pode ser tão grande a alcançar tão longe". (BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996. p.101-102).

<sup>169</sup> Ibid., p.102.

<sup>170</sup> NOVAIS, 2007, p.378.

<sup>171</sup> LARENZ, 1983, p.413.

<sup>172</sup> CANARIS, 1989, p.282.

<sup>173</sup> Ibid, p.284.

Ao comentar o pensamento do mesmo autor, Francisco Cardozo Oliveira acrescenta:

A ordem de valores que sustenta o sistema proposto por Canaris está direcionada para a busca da solução justa e para a tentativa de alcançar a gênese da juridicidade no confronto dialético dos elementos da lei positiva com os valores da realidade fática, na perspectiva da situação de fato considerada no processo de concretização.<sup>174</sup>

A valoração também está inegavelmente verificada no processo de elaboração de leis, quando o legislador, diante de um determinado anseio ou necessidade social, faz escolhas axiológicas do que deva ou não estabelecer, assegurar ou vedar, segundo uma orientação notadamente política melhor para a sociedade. A noção de valor que permeia o direito está fortemente presente na Constituição de 1988, destacando-se, nesse sentido, as previsões dos artigos 1.º, 3.º, 5.º e 170, dentre outros, e tais dispositivos adquirem uma ideia de sistema ordenado. Assim, a atual Constituição brasileira, rica em valores jurídicos, também em matéria de direito ambiental se apresenta como uma estrutura material no âmbito normativo, que permite atender ao postulado de justa medida.

Da Constituição Federal brasileira, representada nos princípios e preceitos de direitos fundamentais, "é possível deduzir uma teoria de justiça, válida e suficiente para servir de parâmetro obrigatório para a atuação dos operadores jurídicos, inclusive juízes".<sup>175</sup>

O aplicador do Direito, nesse ambiente de valoração e de nortes éticos, deve observar a proporcionalidade de cada princípio, sem perder de vista a noção do justo na sistemática constitucional, estabelecendo na interpretação uma hierarquia entre o que seja mais ou menos valioso, para ao final se aproximar também do que seja mais ou menos justo.<sup>176</sup> Ressalta-se que, na dimensão jurisdicional, a noção do

---

<sup>174</sup> OLIVEIRA, F.C., 2006, p.46-47.

<sup>175</sup> CLÈVE, 2000, p.26.

<sup>176</sup> LIMA, Francisco Gérson Marques de. Interpretação axiológica da constituição, sob o signo de justiça. In: SOARES, José Ronald Cavalcanti. (Coord.). **Estudos de direito constitucional**. São Paulo: LTr, 2001. p.58-59.

justo só se realiza no caso em concreto, quando da resolução da lide, de modo a superar a ideia do Juiz como mero aplicador da norma.<sup>177</sup>

De modo a focar a interpretação, Friedrich Müller revisa a teoria da norma jurídica, apresentando-a não mais como autosuficiente: "a norma jurídica não se identifica ao texto de norma (texto da lei, texto da Constituição, ou mesmo texto do preceito costumeiro), mas ela é o resultado de um trabalho, no sentido econômico, produtivo do termo".<sup>178</sup>

Supera-se, em Müller, a ideia de que interpretar é extrair o conteúdo jurídico já existente. Pois, na realidade, a norma deve ser construída, isto só se verificando no momento em que resolvido o caso concreto. Em síntese: a norma não é ponto de partida da concretização, mas seu resultado. Portanto, a norma não está no texto, mas é o resultado de sua concretização, que ocorre por meio dos métodos de hermenêutica.

A teoria estruturante de Friedrich Müller inova a teoria do direito, na medida em que propõe uma interpretação já contextualizada com o direito constitucionalizado:

A teoria estruturante do direito não é apenas uma nova concepção, é uma concepção inovadora da teoria do direito. Resulta, pela primeira vez, de um conceito pós-positivista de norma jurídica. A norma jurídica não se encontra já pronta nos textos legais; nestes encontram-se apenas formas primitivas, os textos normativos. A norma só será produzida em cada processo particular de solução jurídica de cada caso, em cada decisão judicial.<sup>179</sup>

Com efeito, as normas, sobretudo constitucionais, importam enquanto suficientes para a resolução dos conflitos, nestes casos operando-se verdadeira dialética hermenêutica, à medida que esta passa a valorizar conceitos filosóficos e indetermi-

---

<sup>177</sup> O Direito não se exprime pela ideia de aplicação de normas, tomada no sentido tradicional, pois toda a interpretação representa uma articulação entre *lex scripta* e *jus non scriptum*, que conforma realmente a noção verdadeira de norma positiva. O magistrado pode assim atribuir a prevalência ao critério que possibilite uma interpretação que se revele ajustada a legitimar a decisão do caso por entendido como justo, encontrando fundamentos lógicos e compatíveis com todo o sistema (LARENZ, 1983, p.164).

<sup>178</sup> JOUANJAN, Olivier. De Hans Kelsen a Friedrich Müller: método jurídico sob o paradigma pós-positivista. In: MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**: introdução à teoria e metódica estruturantes do direito. Tradução de Rossana Ingrid Jasen dos Santos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.256-257.

<sup>179</sup> MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**. Tradução de Rossana Ingrid Jasen dos Santos. São Paulo: RT, 2007. p.161.

nados, pois a lei não mais seria suficiente para, por si própria, dar a solução aos problemas fenomênicos.

Para Francisco Cardozo Oliveira, a hermenêutica filosófica reorienta o enfoque do conhecimento jurídico para a assimilação da pauta de valores integrantes da realidade fática, esta que passa a orientar o processo de concretização. Nessa esteira, deve-se utilizar a hermenêutica para se aproximar da noção do que seja justo ao caso: "o sentido do justo não como algo inscrito no texto de antemão, mas como valor que se revela no ato interpretativo, na relação entre o texto e os fatos"<sup>180</sup>.

Verificado que o trabalho de interpretar a Lei de Recursos Hídricos conforme a Constituição está orientado não apenas em um princípio, ainda que fundamental, mas sim em um sistema de valores constitucionais abertos e interligados, que serão proporcionalmente aplicados.<sup>181</sup> Cumpre ainda ressaltar que a hermenêutica filosófica impõe um maior esforço aos intérpretes, na medida em que o fundamento das decisões deve se mostrar consistente e condizente com a orientação jurisprudencial e doutrinária, para finalmente ganhar harmonia com a ordem jurídica.

Para Luis Roberto Barroso, em primeiro lugar, a argumentação jurídica deve ser capaz de apresentar fundamentos normativos (ainda que implícitos) que a apoiem e deem sustentação, isto para que definitivamente sejam afastados o senso particular e o sentido pessoal de justiça. Com efeito, é necessário que o intérprete apresente elementos da ordem jurídica que referendam a decisão. O segundo parâmetro necessário na hermenêutica ora proposta deve ter em conta que os critérios empregados na solução do caso concreto também são válidos em outros casos. Ou seja, o raciocínio jurídico utilizado pelo intérprete deve poder ser aplicado de forma generalizada, facilitando a visualização de desvios e inconsistências. E o terceiro e último critério, especialmente

---

<sup>180</sup> OLIVEIRA, F.C., 2006, p.70.

<sup>181</sup> Segundo Suzana de Toledo Barros, o princípio da proporcionalidade, também denominado de razoabilidade, tem por conteúdo a ideia de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Adequação implica a exigência de que os meios adotados sejam apropriados à consecução dos objetivos pretendidos. O pressuposto da necessidade é que a medida restritiva seja indispensável à conservação do próprio ou de outro direito fundamental. A proporcionalidade em sentido estrito está ligada à carga de restrição imposta, para que não se verifique abuso na aplicação do princípio. O STF em vários julgados utilizou o princípio da proporcionalidade para interpretar normas constitucionais. (BARROS, S. T., 1996, p.68).

importante na aplicação de normas constitucionais, vincula-se à ponderação de princípios e respeito à ordem jurídica.<sup>182</sup>

O fundamento decorrente do processo de concretização da norma deve observar todos os elementos da nova hermenêutica para que encontre validade.

Com primorosa objetividade, ainda Barroso, define as linhas mestras do processo de interpretação de matriz constitucional imaginado para solucionar os possíveis conflitos em torno das questões hídricas:

A nova interpretação constitucional assenta-se em um modelo de princípios, aplicáveis mediante ponderação, cabendo ao intérprete proceder à interação entre o fato e norma e realizar escolhas fundamentadas, dentro das possibilidades e limites oferecidos pelo sistema jurídico, visando à solução justa para o caso concreto. Nessa perspectiva pós-positivista do Direito, são idéias essenciais a normatividade dos princípios, a ponderação de valores e a teoria da argumentação.<sup>183</sup>

José Joaquim Gomes Canotilho complementa no sentido de que interpretar e concretizar as normas infraconstitucionais de acordo com a Constituição

É considerar as normas hierarquicamente superiores da Constituição como elemento fundamental na determinação do conteúdo das normas infraconstitucionais. Neste sentido, o princípio deixará de ser um princípio de conservação para se considerar um princípio de prevalência normativo-verticial e de integração hierárquico-normativa. Deixará, também, de ser um princípio de legalização da Constituição para se transformar em princípio de interpretação crítica da concretização constitucional, legislativamente operada.<sup>184</sup>

Com efeito, a proposta de interpretar a Lei de Recursos Hídricos conforme os princípios constitucionais está fundada na ideia de sistematização e concretude do texto constitucional, mormente quando se trata de direito fundamental, como é o caso do uso da água, indispensável para os seres vivos e as atividades empresariais.

---

<sup>182</sup> BARROSO, 2004, p.362-368.

<sup>183</sup> Ibid., p.385.

<sup>184</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Editora Coimbra, 1994. p.406.

## 3.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO USO DE RECURSOS HÍDRICOS

No presente momento pretende-se destacar os princípios que exercem maior interferência na análise de conformidade da Lei de Recursos Hídricos, sem que isto represente uma limitação dos princípios constitucionais aplicáveis, até porque a proposta hermenêutica, como visto anteriormente, considera o momento da resolução do caso concreto como mais adequado para a verificação dos valores e normas envolvidas.

### 3.2.1 Defesa da Ordem Econômica, da Livre Iniciativa e da Concorrência

O Estado brasileiro media as relações de troca, e esta intervenção estatal na economia não configura a mera limitação da atividade empresarial, pois o papel muitas vezes é no sentido oposto, ou seja, de incentivador do crescimento econômico.

Em tempos recentes observou-se a preocupação dos governos mundiais para conter a crise econômica dos *subprimes* que teve início nas instituições bancárias norte-americanas (empréstimos hipotecários de alto risco), mas o problema acabou afetando diversos setores da atividade empresarial, a ponto de ser necessária a intervenção intensa do Estado para reverter a instabilidade do mercado.

A maior economia mundial destinou vultuosas somas dos cofres públicos para conter o problema que *a priori* era do mercado de capitais. No Brasil, o incentivo foi bem mais modesto, mas o objetivo dos países envolvidos na crise econômica era bastante semelhante; estabilidade econômica, e com ela a manutenção dos níveis de emprego e a preservação da arrecadação de tributos pagos pelas empresas e da atividade financeira do país.

Isso demonstra o quão importante para o Estado é a atividade empresarial e em que medida essa questão passa a ser relevante para a sociedade, justificando-se em princípio a intervenção estatal em defesa da economia. Essa intervenção não está

limitada ao momento de crise, uma vez que o mercado exige regulação constante, frente às diversas vicissitudes comerciais, tais como: cartel<sup>185</sup>, monopólio<sup>186</sup> e *dumping*<sup>187</sup>. Com efeito, a ideia de intervenção na Ordem Econômica não se dá contra o mercado, mas a favor dele e da atividade empresarial. É bem verdade que o artigo 170 da Constituição de 1988 insere valores de cunho social, como a preservação do meio ambiente e a valorização do trabalho humano, de modo a assegurar existência digna conforme os ditames da justiça social, mas as regras intervencionistas não visam reduzir a atividade econômica.

Segundo Eros Roberto Grau, a regulação da atividade econômica contempla um modelo aberto, que, em meio à intervenção estatal, está garantida a livre iniciativa como fundamento da República Federativa do Brasil, o que não se confunde com adesão ao liberalismo, pois a liberdade assegurada é a de iniciativa econômica. A garantia de livre iniciativa econômica vincula-se com a ideia de oportunidade e de valorização do trabalho, visando a atingir uma sociedade livre e pluralista, para que a atividade empresarial não sofra maiores restrições estatais, salvo em virtude de lei.<sup>188</sup>

Nesse sentido, dispõe o inciso IV, artigo 1.º, da Magna Carta: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa". A concessão de outorga de uso por mais de uma década pode representar uma vantagem desmedida e desproporcional à ordem econômica, dado que as situações cotidianas se alteram rapidamente na pós-modernidade.

---

<sup>185</sup> O cartel é uma união de empresas que têm como objetivo aumentar o preço dos produtos ou restringir a oferta para os consumidores, dominando assim o mercado e suprimindo a livre iniciativa.

<sup>186</sup> O monopólio pode ser definido como a situação em que uma empresa detém o controle do mercado em relação a determinado serviço ou produto, impondo seu preço e restringindo a liberdade de escolha dos consumidores, de modo a prejudicar também a concorrência.

<sup>187</sup> A definição de *dumping* pode ser encontrada na Lei n.º 8.137/90, mais precisamente nos incisos do artigo 4.º, que assim dispõem: "III - discriminar preços de bens ou de prestação de serviços por ajustes ou acordo de grupo econômico, com o fim de estabelecer monopólio, ou de eliminar, total ou parcialmente, a concorrência; IV - açambarcar, sonegar, destruir ou inutilizar bens de produção ou de consumo, com o fim de estabelecer monopólio ou de eliminar, total ou parcialmente, a concorrência; V - provocar oscilação de preços em detrimento de empresa concorrente ou vendedor de matéria-prima, mediante ajuste ou acordo, ou por outro meio fraudulento; VI - vender mercadorias abaixo do preço de custo, com o fim de impedir a concorrência".

<sup>188</sup> GRAU, 2000, p.228-232.

A liberdade de iniciativa envolve a possibilidade de abrir novas empresas, sendo tal princípio constitucional de maior relevância na discussão dos usos de recursos hídricos, uma vez que a própria indisponibilidade de abastecimento de água poderá obstar o surgimento de indústrias e comércios.

O objetivo de ressaltar a disposição constitucional da livre iniciativa é o de verificar quais os reais instrumentos contidos na Lei n.º 9.433/97 que promovem o desenvolvimento econômico sustentável, tal como previsto no inciso VI, artigo 170, da Magna Carta.

Para José Afonso da Silva, a livre iniciativa importa também na proteção de outro fundamental princípio da ordem econômica, qual seja, o da livre concorrência. A inobservância da livre concorrência resulta em prejuízo à economia e à sociedade, uma vez que o princípio fundante do mercado estaria violado.<sup>189</sup>

Cabe proteger a livre concorrência também para segurar a manutenção de preços e a disponibilidade da oferta de serviços e produtos. Assim, não é sem motivo que o Estado brasileiro regula constitucionalmente a livre concorrência.

No contexto da comunidade europeia, Pedro Gonçalves e Licínio Lopes Martins comentam que a livre concorrência no âmbito privado constitui o princípio estruturante da nova ordem econômica. Considerando que existe suficiente regulação da atividade econômica no setor privado, pelas Constituições e demais Leis Ordinárias, deve o Estado fomentar a concorrência entre as empresas, inclusive nas concessões públicas, para que a missão de defender o interesse público seja alcançada.<sup>190</sup>

Tanto o obstáculo à livre iniciativa quanto a restrição à livre concorrência afetam sobremaneira a ordem econômica, e devem ser sopesados para efeito de indisponibilidade de recursos hídricos, até para que as outorgas concedidas observem que os benefícios ambientais devem ser partilhados entre os atuais e futuros usuários, impondo-se o uso racional e sustentável, e não apenas diversificado (múltiplo) das águas.

---

<sup>189</sup> SILVA, J. A., 1997a, p.727.

<sup>190</sup> GONÇALVES, Pedro; MARTINS, Licínio Lopes. Os serviços públicos econômicos e a concessão no estado regulador. In: MOREIRA, Vital (Org.). **Estudos de regulação pública – I**. Coimbra: Editora Coimbra, 2004. p.180-185.

### 3.2.2 Tratamento Favorecido para as Micro e Pequenas Empresas e a Essencialidade dos Serviços de Utilidade Pública

A Constituição de 1988, no âmbito privado, tratou de diferenciar empresas privadas em duas categorias principalmente com base no porte econômico, dispondo sobre o tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte<sup>191</sup> constituídas sob as leis nacionais e que tenham sua sede e administração no País, nos termos do inciso IX, artigo 170, da Constituição de 1988.

Para Eros Roberto Grau, o tratamento favorecido dispensado às micro e pequenas empresas é formalmente um princípio constitucional impositivo, que possui caráter conformador e, assim, fundamenta a reivindicação, por tais empresas, pela realização de políticas públicas efetivas.<sup>192</sup>

Portanto, não se trata de dispositivo meramente programático, com efetividade e aplicabilidade imediata, inclusive porque se encontra situado (inciso IX do artigo 170 da Constituição Federal) no mesmo patamar, e precisamente ao lado, de outros princípios fundamentais da ordem econômica, a saber: soberania nacional (inciso I), propriedade privada (inciso II), função social da propriedade (inciso III), livre concorrência (inciso IV), defesa do consumidor (inciso V), defesa do meio ambiente (inciso VI), redução das desigualdades regionais e sociais (inciso VII) e busca do pleno emprego (inciso VIII).

José Tarcízio de Almeida Melo explica que o tratamento favorecido das micro e pequenas empresas reconheceu a importância, para o País, da atividade econômica desenvolvida por esse setor econômico, na medida em que essas empresas absorvem grande parte da mão de obra e proporcionam uma maior estabilidade de emprego em comparação com as grandes empresas. Ainda, o fluxo de capital circulante nas empresas com porte reduzido permanece no País e existe uma melhor partilha de

---

<sup>191</sup> Em conformidade com o artigo 3.º da Lei Complementar n.º 123/2006, são consideradas microempresas as que auferem, em cada ano-calendário, receita igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), e são consideradas empresas de pequeno porte as que possuem receita bruta superior ao teto de faturamento das microempresas até o valor de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

<sup>192</sup> GRAU, 2000, p.268.

rendimentos, valores que igualmente atendem à ordem econômica fundada nos ditames da justiça social.<sup>193</sup>

O incentivo não é meramente fiscal, já que a própria Lei Complementar n.º 123/06 é reconhecida como Estatuto Nacional, nele contemplados benefícios no cumprimento de obrigações trabalhistas, preferência em licitações, fiscalização orientadora, desburocratização, acesso ao crédito, acesso ao Judiciário e, nos termos do inciso III, artigo 1.º: "...preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão".

O favorecimento a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte não viola, absolutamente, o princípio constitucional de isonomia, vez que esta norma se expressa pelo tratamento igual aos iguais e tratamento desigual aos desiguais. O funcionamento e a estrutura administrativa de empresas de menor porte não podem ser equiparados aos das empresas de maior porte, razão pela qual inexistente na prática possibilidade de equiparação.

Inclusive, conforme entende Gladston Mamede, a norma constitucional restabelece, por meio do tratamento favorecido, o equilíbrio necessário para conter a prevalência mercadológica e força econômica das grandes corporações. No mesmo sentido, o artigo 179 da Magna Carta reitera a necessidade de tratamento favorecido às pequenas empresas, pela União, Estados e Municípios, visando incentivá-las em um mercado fortemente competitivo.<sup>194</sup>

O princípio da ordem econômica que impõe o tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte encontra fundamento nos ditames de justiça social, e igualmente pode ser aplicado em matéria de acesso aos recursos naturais, principalmente no exame de conformidade constitucional.

Nesse tópico, em que se destaca o princípio de favorecimento às empresas privadas, cumpre também analisar o tratamento constitucional de proteção aos serviços públicos essenciais.

---

<sup>193</sup> MELO, José Tarcízio de Almeida. **Direito constitucional do Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p.1061.

<sup>194</sup> MAMEDE, Gladyston; SEGUNDO, Hugo de Brito Machado; NOHARA, Irene Patrícia; MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários ao estatuto nacional da microempresa e da empresa de pequeno porte: lei complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006**. São Paulo: Atlas, 2007. p.3.

A Constituição de 1988, nos incisos X, XI, XII e XV do artigo 21 e parágrafo 2.º do artigo 25, enuncia serviços públicos essenciais que não devem sofrer interrupção por qualquer motivo.

Hely Lopes Meirelles classifica os serviços públicos em geral sobretudo pelo grau de essencialidade em relação à população<sup>195</sup>, mencionando que:

Serviços públicos propriamente ditos são os que a Administração presta diretamente à comunidade, por reconhecer sua essencialidade e necessidade para a sobrevivência do grupo social e do próprio Estado. Por isso mesmo, tais serviços são considerados privativos do Poder Público, no sentido de que só a Administração deve prestá-los, sem delegação a terceiros, mesmo porque geralmente exigem atos de império e medidas compulsórias em relação aos administrados. Exemplos desses serviços são os de defesa nacional, os de polícia, os de preservação da saúde pública.<sup>196</sup>

Portanto, são serviços inadiáveis e que não podem sofrer interrupção, uma vez que isso coloca em perigo iminente a sobrevivência, a saúde e a segurança da população. Não há como interromper os serviços públicos de um hospital ou os de segurança em um estabelecimento prisional, visto que essenciais.

Nesse sentido pensa Celso Ribeiro Bastos:

O serviço público deve ser prestado de maneira contínua, o que significa dizer que não é passível de interrupção. Isto ocorre pela própria importância de que o serviço público se reveste, o que implica ser colocado à disposição do usuário com qualidade e regularidade, assim como com eficiência e oportunidade. Essa continuidade afigura-se em alguns casos de maneira absoluta, quer dizer, sem qualquer abrandamento, como ocorre com serviços que atendem necessidades permanentes, como é o caso de fornecimento

---

<sup>195</sup> Não há uma unanimidade doutrinária quanto à classificação dos serviços públicos, mas a que fora adotada por Hely Lopes Meirelles, da qual filia-se o presente estudo, é a seguinte: serviços públicos (essenciais e prestados de forma ininterrupta) e serviços de utilidade pública (facilitam a vida do cidadão, mas não são essenciais, por exemplo: transporte, fornecimento de gás etc.). Quanto ao aspecto de adequação, os serviços são classificados em próprios (realizados pela própria administração) e impróprios (delegação de serviços). Considerando o aspecto de finalidade dos serviços, classificam-se em administrativos (executados para atender às necessidades internas da administração pública) e industriais (serviços que produzem renda para quem os presta). E finalmente, classificam-se os serviços segundo os destinatários: gerais (benefício coletivo) e individuais (benefício particular), encerrando-se a classificação geral de serviços públicos (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995. p.295-298).

<sup>196</sup> MEIRELLES, 1995, p.295.

de água, gás, eletricidade. Diante, pois, da recusa de um serviço público, ou do seu fornecimento, ou mesmo da cessação indevida deste, pode o usuário utilizar-se das ações judiciais cabíveis, até as de rito mais célere, como o mandado de segurança e a própria ação cominatória.<sup>197</sup>

Além dos serviços públicos indispensáveis, alguns serviços de utilidade pública são prestados pela iniciativa privada, pois a Constituição, nos artigos 199 e 209, reconhece a possibilidade da exploração de serviços de saúde e ensino, que acabam compondo a estrutura de atendimento médico-hospital e educacional do País.

Considerando que os serviços públicos e serviços de utilidade pública dependem do uso contínuo da água, cabe oportunamente analisar a possibilidade de aplicação do princípio da proteção dos direitos sociais (saúde, segurança pública e educação) na Lei de Recursos Hídricos, que *a priori* não estabeleceu garantia de disponibilidade para os usuários em geral.

### 3.2.3 Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana é um valor fundamental do homem, que atrai conteúdos estruturantes e essenciais à vida humana, melhor compreendida nas Constituições promulgadas pós-segunda guerra mundial. A esse respeito José Joaquim Gomes Canotilho comenta:

O constitucionalismo global compreende não apenas o clássico paradigma das relações horizontais entre Estados, mas o novo paradigma centrado nas relações Estado/povo, na emergência de Direito Internacional dos Direitos Humanos e na tendencial elevação da dignidade humana a pressuposto ineliminável de todos os constitucionalismos.<sup>198</sup>

---

<sup>197</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1996. p.165.

<sup>198</sup> CANOTILHO, 2000, p.1217.

José Afonso da Silva, ao tecer comentário sobre o inciso III, artigo 1.º, da Constituição de 1988, refere-se à previsão de dignidade humana como um valor supremo concebido como referência constitucional unificador de todos os direitos fundamentais. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna, reconhecida assim a orientação determinante desse princípio em toda a Constituição.<sup>199</sup>

A dignidade humana, segundo Ana Paula Barcellos, seria um vetor interpretativo constitucional de que se vale o intérprete da norma, muito embora o seu conteúdo não tenha sido expressamente definido. Algo que não diminui a sua aplicação imediata e eficácia plena, pois existe um valor mínimo decorrente da noção de dignidade. Diz a autora:

Há, portanto, um conteúdo mínimo que pode ser perfeitamente identificado no princípio da dignidade da pessoa humana, a respeito do qual ninguém tergiversará, da mesma forma como é possível dizer que uma lei ou ato administrativo violou a dignidade, fórmula afinal da eficácia negativa que se reconhece aos princípios gerais.<sup>200</sup>

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana adquire um amplo sentido normativo, sem que isso reduza a possibilidade de aplicação concreta, que obriga uma densidade valorativa fundamental para o Estado Democrático de Direito, nos termos do artigo 1.º da Magna Carta.

Com enfoque no problema de concorrência pela água entre os usuários em virtude da escassez, Luiz Alberto David Araújo defende o direito fundamental à água com base no princípio da dignidade da pessoa humana. Não há vida humana sem água e, sendo assim, o direito de acesso a ela faz parte de um conteúdo mínimo essencial, que deve ser tutelado de modo a salvaguardar e garantir o aproveitamento humano. Defende-se que a disponibilidade de água deve ser regular, ainda que em

---

<sup>199</sup> SILVA, 1997a, p.106-107.

<sup>200</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.167.

quantidades suficientes apenas para o consumo e higiene pessoal, afastando-se os demais usos.<sup>201</sup>

A Lei de Recursos Hídricos prioriza a dessedentação animal em caso de crise hídrica, mas não foi definida a amplitude dessa norma protetiva. De qualquer modo, com o propósito de verificar essa situação no âmbito constitucional, verifica-se a possibilidade de aplicação do princípio da dignidade como norte hermenêutico de proteção animal. De qualquer modo, a proteção dos animais está centrada na defesa da vida, direito este fundamentalmente garantido na Constituição e nas leis esparsas.

#### 3.2.4 Proteção Fundamental do Meio Ambiente e o Princípio da Prevenção Ambiental

O meio ambiente é um direito fundamental previsto em diversas normas da Constituição de 1988, com especial destaque para o artigo 225, conforme exposto alhures. Segundo José Augusto Delgado, as normas ambientais na Constituição estão em patamar jurídico tão elevado que se configuram como princípios fundamentais do direito, com a missão de garantir a extensão de outros princípios formadores do regime democrático, com sublimação especial para a proteção da dignidade humana, da cidadania e da saúde do homem.<sup>202</sup>

Reconhecer o meio ambiente como preceito fundamental da Constituição autoriza a pretendida conformidade constitucional da Lei n.º 9.433/97, até para que se cumpra a ordem de equilíbrio ambiental e sustentabilidade, disposta no artigo 225 da Magna Carta.

Nessa mesma linha de entendimento, cumpre destacar o princípio da prevenção, consagrado no inciso IV do artigo 225 da Magna Carta, principalmente pela exigência de elaborar o Estudo Prévio de Impacto Ambiental antes da instalação de qualquer empreendimento econômico potencialmente poluidor.

---

<sup>201</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David. A função social da água. In: ARAÚJO, Luiz Alberto David (Coord.). **A tutela da água e algumas implicações nos direitos fundamentais**. Bauru: Editora da ITE, 2002. p.31-32.

<sup>202</sup> DELGADO, José Augusto. Aspectos constitucionais do direito ambiental. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Org.). **As vertentes do direito constitucional contemporâneo**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p.201.

Paulo de Bessa Antunes comenta que esse dispositivo da Lei Fundamental representa a materialização do princípio de prevenção ambiental, enaltecendo igualmente a exigência do Estudo de Impacto Ambiental como uma das medidas administrativas mais importantes na contenção de riscos e danos ecológicos, estes que muitas vezes são irreparáveis.<sup>203</sup>

Édis Milaré adverte que o princípio da prevenção significa ato ou efeito de antecipar-se, assimilando conteúdo genérico, enquanto o termo precaução, para alguns enunciado como outro princípio, relaciona-se com cuidados antecipados e acautelatórios para que uma atitude ou ação não venha causar resultados indesejados. Logo, na visão do autor, a aceção terminológica mais adequada ao texto normativo é prevenção.<sup>204</sup>

Paulo Affonso Leme Machado reforça o entendimento de que as distinções entre prevenção e precaução não são grandes, mas completa que a precaução é comumente encontrada em diferentes línguas e seu significado fora ampliado na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992, precisamente no princípio 15.<sup>205</sup>

Por mais que existam diferenças doutrinárias entre o que se defina por precaução ou prevenção, deve ser considerado primeiro que em matéria ambiental nem todos os riscos são exatamente conhecidos, conforme já exposto no capítulo antecedente, o que acaba também por enfraquecer as tênues distinções defendidas. Com efeito, filia-se à ideia Édis Milaré de modo a aplicar o princípio da prevenção, muito mais para que a tutela ambiental presente na Constituição seja respeitada.

### 3.2.5 Direito Adquirido e Ato Jurídico Perfeito

A Constituição Federal de 1988 reconhece o direito adquirido e o ato jurídico perfeito como fundamentais, consoante enuncia o inciso XXXVI, artigo 5.º: "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

---

<sup>203</sup> ANTUNES, 2002, p.29-31.

<sup>204</sup> MILARÉ, 2007, p.765.

<sup>205</sup> MACHADO, P. A. L., 2007, p.66.

A Lei de Introdução ao Código Civil considera direito adquirido o que o seu titular, ou alguém que por ele possa exercer, tenha conquistado como condição jurídica favorável, esta inalterável por lei posterior.

Portanto, direito adquirido é aquele já legalmente concedido e conquistado, mas ainda não concretizado ou usufruído pelo titular. A edição de norma ou ato posterior que viesse tolher o direito já adquirido violaria princípio constitucional fundamental, na medida em que se preservam os direitos válidos e vigentes em seu tempo.

O ato jurídico perfeito é aquele já consumado, acabado ou formalizado. O significado da palavra 'perfeito' reforça a ideia de completude, não exigido que o ato em si apresente absoluta perfeição.<sup>206</sup>

Consoante destaca José de Oliveira Ascensão, "o Estado vive em direito". Os órgãos públicos, mesmo os de grau mais elevado, constituem-se e funcionam com a submissão completa às normas vigentes. Mesmo as tarefas de natureza não estritamente jurídica se realizam no desenvolvimento de uma rede de regramentos jurídicos, que afetam igualmente todos na sociedade.<sup>207</sup>

Essa submissão à legalidade não permite que o Estado, ainda que motivado em nova lei, viole direitos já reconhecidos e atos perfeitos, sob pena de mitigar o fundamento democrático de Estado de Direito.

Todavia, não é tarefa fácil ao intérprete da norma identificar quando se está diante de um direito adquirido ou ato perfeito, sobretudo em matéria de direito ambiental, que, por exemplo, concede licenças de instalação em caráter precário, a saber, se a outorga de uso permite interpretação diversa, conforme será abordado no momento oportuno.

### 3.3 POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS

A Lei de Recursos Hídricos (Lei n.º 9.433/97) também é denominada de Plano Nacional de Recursos Hídricos, em razão do seu caráter diretivo e gerencial para o

---

<sup>206</sup> FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p.87.

<sup>207</sup> ASCENSÃO, 1997, p.215.

setor, algo que será delineado de agora adiante com o propósito de apontar as linhas principais e os aspectos técnicos mais relevantes no plano dogmático.

### 3.3.1 Objetivos, Plano Nacional de Recursos e Enquadramento dos Corpos Hídricos

A política nacional de recursos hídricos fixou seus objetivos no artigo 2.º, de modo a assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos, garantir a utilização racional e integrada dos recursos hídricos com vistas ao desenvolvimento sustentável e agir preventivamente para evitar o uso inadequado dos recursos naturais.

Observa-se que o preceito de "desenvolvimento sustentável" está expressamente consignado no inciso II, artigo 2.º, da Lei de Recursos Hídricos, apesar dos diferentes significados que o termo pode suscitar.

No tocante à implementação da política hídrica nacional, um importante instrumento de ordem prática são os Planos de Recursos Hídricos, que visam ao gerenciamento regional das políticas públicas para o setor. Trata-se de uma forma de gestão sistemática dos recursos hídricos, segundo necessidades e disponibilidade de água, abarcando-se também critérios de qualidade e diferenças regionais.

Os Planos de Recursos Hídricos deverão observar os seguintes preceitos do artigo 7.º da Lei em comento: o diagnóstico da situação atual dos recursos hídricos; a análise de alternativas de crescimento demográfico, de evolução de atividades produtivas e de modificações dos padrões de ocupação do solo; o balanço entre disponibilidades e demandas futuras dos recursos hídricos, em quantidade e qualidade, com identificação de conflitos potenciais; as metas de racionalização de uso, aumento da quantidade e melhoria da qualidade dos recursos hídricos disponíveis; e as medidas a serem tomadas, programas a serem desenvolvidos e projetos a serem implantados para o atendimento das metas previstas.

Além dessas verificações, os Planos Hídricos, devido a seu caráter diretivo, poderão estabelecer prioridades para outorga, conforme dispõe o inciso VIII do artigo 7.º da Lei de Recursos Hídricos, algo que se relaciona com o momento de autorização do Poder Público para o uso. Portanto, a prioridade mencionada nos

Planos Hídricos está restrita ao momento de permissão de uso e não propriamente de utilização em si.

Outro importante elemento nos Planos Hídricos é a necessidade de enquadrar os corpos de água em classes segundo os usos preponderantes, consoante a previsão dos artigos 9 e 10 da Lei n.º 9.433/97, com o propósito de assegurar às águas qualidade compatível com os usos mais exigentes a que forem destinadas e diminuir os custos de combate à poluição, mediante ações preventivas e permanentes.

### 3.3.2 Estrutura Administrativa, Comitês de Bacia Hidrográfica e Agências de Águas

No plano federal, a Lei n.º 9.433/97 estabeleceu a criação do Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), que possui competência disposta no artigo 35 para promover a articulação do planejamento de recursos hídricos com os planejamentos nacional, regional, estaduais e dos setores usuários, bem como arbitrar em última instância administrativa os conflitos existentes entre conselhos estaduais e deliberar o funcionamento da gestão nacional dos recursos hídricos.

Na realidade, em respeito à descentralização de decisões da Política Nacional de Recursos Hídricos e em atenção ao princípio federativo, a estrutura prevista na esfera federal é reproduzida nos Estados, ou seja, existe um Conselho Nacional e 26 outros Conselhos Estaduais.

Diretamente subordinado ao Conselho Nacional e ao Ministério do Meio Ambiente existe a autarquia denominada Agência Nacional de Água (ANA), instituída pela Lei n.º 9.984/00, que exerce a função de secretaria executiva para supervisionar, controlar e avaliar as ações e atividades decorrentes do cumprimento da legislação federal pertinente aos recursos hídricos. A ANA auxilia na formação e funcionamento dos Comitês de Bacia Hidrográfica, que são organizados e dispostos, nos âmbitos federal e estadual, segundo as respectivas bacias hidrográficas.

Os rios e bacias pertencentes à União estarão sob a responsabilidade dos Comitês Federais, que terão a importante função de, no âmbito de sua jurisdição hídrica, aplicar as disposições da Lei de Recursos Hídricos, de modo inclusive a instituir a cobrança pelo uso da água, segundo seus próprios parâmetros. O mesmo

ocorre nos Comitês Estaduais, que deverão gerir os rios e recursos estaduais para, regionalmente, instituir diferentes valores para a cobrança pelo uso da água.

O número de Comitês nos Estados depende de uma subdivisão de bacias. No Paraná existem em formação 16 Comitês, além da Secretaria Estadual de Recursos Hídricos (SUDERHSA), que supervisiona os Comitês e confere a outorga aos usuários.

Além da cobrança pelo uso, os Comitês possuem as seguintes atribuições: aprovar os Planos de Bacia, propor critérios e normas gerais para outorga, aprovar proposição de mecanismos de cobrança e dos valores a serem cobrados e estabelecer critérios e promover o rateio das obras de uso múltiplo.

Os Comitês são compostos por representantes, designados pelo artigo 39 da Lei n.º 9.433/97: a) da União; b) dos Estados e do Distrito Federal cujos territórios se situem, ainda que parcialmente, em suas respectivas áreas de atuação; c) dos Municípios situados, no todo ou em parte, em sua área de atuação; d) dos usuários das águas de sua área de atuação; e) das entidades civis de recursos hídricos com atuação comprovada na bacia.

Porém, a participação dos representantes públicos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) está limitada à metade das vagas disponíveis, justamente para evitar a sobreposição de interesses, da representação por maioria. A outra metade ficará dividida entre a sociedade civil, isto é, usuários e entidades de classes que representam a parcela de usuários consumidores do recurso.

Dentre os representantes civis, há outra divisão prevista na Resolução do CNRH n.º 5/00, que dispõe: "os usuários com outorga compõem uma classe à parte para preenchimento dos postos nos Comitês de Bacia Hidrográfica, e os usuários sem outorga terão que integrar associações regionais, locais ou setoriais de usuários de recursos hídricos".

Além de Comitês, conforme previsto no artigo 44 da Lei de Recursos Hídricos, existem as denominadas Agências de Bacia, que têm um caráter suplementar, com o objetivo de orientar a cobrança e aplicar nas bacias hidrográficas os valores arrecadados.

Desse modo, na gestão hídrica existe a participação de diversos organismos de caráter público e autárquico, alguns deles reproduzidos no âmbito federal e estadual, sem esquecer as atribuições muitas vezes sobrepostas do Ministério do Meio Ambiente e das Secretarias Estaduais do Meio Ambiente.

Todavia, Christian Guy Caubet argumenta que na prática não se verifica a descentralização administrativa, mencionando que tal sistema fora copiado da França, sem o devido cuidado de adaptação. Em território brasileiro os órgãos administrativos e autárquicos não possuem verdadeira autonomia e a participação popular é quase inexpressiva, o que afasta o caráter democrático. Diz ele:

Os fenômenos de mobilização, algumas vezes verificados, não engendram participação política. Apenas permitem que diversas autoridades legitimem as decisões que elas virão tomar no futuro, sem mais informar os cidadãos. Esse fenômeno se coaduna com as tradições culturais e políticas nas quais estão inseridos. Cabe mais assim, a pergunta: as estruturas institucionais e a representação política previstas para os Comitês de Bacia poderão ensejar mais participação? A resposta já induzida é negativa.<sup>208</sup>

Na visão de Paulo Affonso Leme Machado, a Lei n.º 9.433/97 não oferece linhas claras de atuação dos Conselhos Estaduais, o que traz problemas para o sistema nacional de gerenciamento dos recursos hídricos; percebe-se que a maioria das normas que estruturam a competência dos órgãos estaduais sequer está disposta na Política Nacional de Recursos Hídricos.<sup>209</sup>

Talvez por essa razão, em diversos Estados os Comitês de Bacia ainda se encontram desorganizados, mesmo após uma década de vigência da Lei n.º 9.433/97.

### 3.3.3 Esfera Administrativa de Resolução de Conflitos nos Usos

Os Comitês de Bacia Hidrográfica no âmbito de sua área de atuação irão arbitrar, em primeira instância administrativa, os conflitos relacionados aos recursos hídricos, conforme previsão do inciso II, artigo 38, da Lei n.º 9.433/97. A fase recursal será de competência dos Conselhos Estaduais, a depender dos procedimentos previstos nas legislações estaduais competentes. Os conflitos envolvendo os Conselhos Estaduais

---

<sup>208</sup> CAUBET, 2004, p.135.

<sup>209</sup> MACHADO, P. A. L., 2007, p.509-510.

de Recursos Hídricos serão em última instância administrativa resolvidos pelo Conselho Nacional, esta é a previsão do inciso II, artigo 35, da Lei de Recursos Hídricos.

Os Comitês de Bacia são órgãos colegiados que contam com a participação mista de representantes de órgãos públicos e da sociedade civil. Muitos deles não possuem habitual contato com processos administrativos, mesmo porque os cargos são eletivos e com duração média de dois anos.

Pela própria determinação da Lei n.º 9.433/97, a maioria dos representantes dos Comitês possui vínculos funcionais com o Poder Público, com a iniciativa privada ou com associações de direito civil. Com isso, não há dedicação exclusiva, o que impede o expediente diário de muitos Comitês.

A possibilidade de resolução de conflitos no âmbito administrativo será analisada no capítulo seguinte, também em virtude das diferentes interpretações jurídicas que o inciso II do artigo 38 da Lei n.º 9.433/97 pode gerar, já que a arbitragem é habitualmente realizada para resolução de direitos disponíveis.

#### 3.3.4 Competência Legislativa Concorrencial dos Estados e a Lei de Saneamento Básico

A Constituição de 1988, no inciso IV do artigo 22, define que à União compete privativamente legislar sobre águas. Em matéria ambiental, conforme previsto no inciso VI do artigo 24 da Constituição de 1988, os Estados podem legislar de modo concorrente com a União, sempre no sentido de aperfeiçoar e nunca restringir a proteção do meio ambiente já prevista ou posteriormente editada.

Ainda assim, na visão de Américo Luis Martins da Silva, a competência legislativa dos Estados sobre águas deve limitar-se a seguir os parâmetros gerais estabelecidos na legislação federal, pois a competência constitucionalmente prevista nessa matéria é meramente suplementar. Porém, inexistindo vedação expressa na

Lei Federal, podem os Estados exercer competência legislativa principalmente em favor da proteção ambiental, conforme previsto na Constituição.<sup>210</sup>

Em matéria de legislação de recursos hídricos todos os Estados da Federação editaram suas próprias normas ambientais, mesmo porque as águas-doces em grande parte são bens dos Estados. Normalmente as Leis Estaduais de Recursos Hídricos reproduzem os dispositivos da Lei n.º 9.433/97. Mas, em alguns Estados houve certa inovação, a exemplo do Ceará, em que a prioridade de água é estendida a todo o meio ambiente, ambiente e não apenas aos homens e aos animais, consoante disposto no artigo 1.º.<sup>211</sup>

Na Lei Estadual n.º 9.034/94 de São Paulo, a inovação é maior, pois a lista de prioridade nos usos da água é muito maior e são fixados critérios de utilização racional, algo que será abordado no capítulo seguinte.

Outra importante norma que interfere na Política Nacional de Recursos Hídricos é a Lei de Saneamento (Lei n.º 11.445/07), que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico.

O serviço de saneamento envolve a disponibilidade de água tratada para diversos usuários da rede de abastecimento público. Tal serviço é cobrado na forma de preço público<sup>212</sup>, ficando as empresas concessionárias e permissionárias com a obrigação de obter outorga concedida pelos órgãos estaduais, nos termos da Lei n.º 9.433/97.

---

<sup>210</sup> SILVA, Américo Luís Martins. **Direito do meio ambiente e dos recursos naturais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.451.

<sup>211</sup> Art. 1.º A Política Estadual de Recursos Hídricos, prevista no artigo 326 da Constituição Estadual, será disciplinada por esta Lei e tem como objetivos: I - compatibilizar a ação humana, em qualquer de suas manifestações, com a dinâmica do ciclo hidrológico no Estado do Ceará, de forma a assegurar as condições para o desenvolvimento econômico e social, com melhoria da qualidade de vida e em equilíbrio com o meio ambiente; II - assegurar que a água, recurso natural essencial à vida, ao desenvolvimento econômico e ao bem-estar social, possa ser controlada e utilizada, em padrões de qualidade e quantidade satisfatórios, por seus usuários atuais e pelas gerações futuras, em todo o território do Estado do Ceará; e III - planejar e gerenciar, de forma integrada, descentralizada e participativa, o uso múltiplo, controle, conservação, proteção e preservação dos recursos hídricos.

<sup>212</sup> A cobrança pelo serviço de tratamento e destinação de efluentes realizado pelas empresas de saneamento público não se confunde com a cobrança pelo uso da água previsto na Lei n.º 9.433/97. A natureza jurídica da cobrança pelo serviço de saneamento é de preço público. Conforme posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, afastando a idéia de taxa ou tarifa. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n.º 848.287/RS. Relator: Min. José Delgado. Julgamento: 17.09.2006. Publicação no DJ de 14.09.2006).

Conforme enuncia o artigo 2.º da Lei de Saneamento, os serviços serão prestados observando os seguintes princípios: universalização do acesso; eficiência nos diversos serviços de saneamento; proteção do meio ambiente; disponibilização dos serviços em todas as áreas urbanas e manejo das águas pluviais adequado à saúde pública e à segurança da vida e do patrimônio público e privado; articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante; sustentabilidade econômica; utilização de tecnologias apropriadas, considerando a capacidade de pagamento dos usuários e a adoção de soluções graduais e progressivas; transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados; controle social; segurança, qualidade e regularidade e integração das infraestruturas e serviços com a gestão eficiente dos recursos hídricos.

Em que pesem os diversos objetivos da Lei de Saneamento, na prática as empresas de saneamento não fazem distinção entre seus usuários (incluídas as empresas), e isto pode representar um conflito com a disposição prioritária em momento de escassez da Lei n.º 9.433/97. Esta questão será analisada no capítulo que aborda os conflitos sobre os usos, sendo necessário, no momento, demonstrar a relação entre a Lei de Saneamento com o estudo da Lei de Recursos Hídricos.

### 3.4 PRINCIPAIS INSTRUMENTOS OPERACIONAIS DA POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS

O artigo 5.º da Lei n.º 9.433/97 reconhece textualmente a importância de dois instrumentos operacionais para atingir os objetivos já enunciados, quais sejam, a outorga prevista no inciso III e a cobrança pelo uso do inciso IV, sendo tais temas abordados aqui de forma expositiva, uma vez que a análise crítica e de conformidade com os princípios constitucionais será realizada no capítulo seguinte.

### 3.4.1 Outorga do Direito de Uso

A outorga de direitos de uso é um dos principais instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos e seu objetivo é assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos. Estão sujeitos a outorga, esta concedida pelos Estados e pela União, a depender do âmbito de competência dos recursos, aqueles que pretendem utilizar, para as mais diversas finalidades, as águas de um rio, lago ou mesmo de águas subterrâneas.

Assim, os usuários que captam águas de rios, lagos ou águas subterrâneas estão sujeitos aos regimes de outorga, incluindo-se nesse rol as concessionárias e permissionárias, que realizam os serviços de saneamento e abastecimento público. Deste modo, todos os usuários ficarão submetidos ao regime de outorga, ainda que direta ou indiretamente, este último no caso de acesso à água pela rede pública de abastecimento.

A Resolução do CNRH n.º 16/01 adotou a seguinte definição de outorga: "Ato administrativo mediante o qual a autoridade outorgante faculta ao requerente o direito de uso dos recursos hídricos, por prazo determinado, nos termos e condições expressas no respectivo ato, consideradas as legislações específicas vigentes".

O direito de uso é o instituto jurídico de direito administrativo pelo qual a União e os Estados concedem autorização para utilizar um bem público. Considerando que a água é "bem de uso comum do povo", relata-se o caráter de direito público da outorga de direito de uso da água. Nesse sentido, Marçal Justen Filho complementa que nem sequer se poderia aludir a algum vínculo de propriedade sobre os bens de uso comum. Embora o Estado seja titular desses bens porque nenhum sujeito pode adquirir o domínio sobre ele, isto não significa relação jurídica dominial disciplinada pelo direito privado. Afirma ele:

Os bens de uso comum são aqueles fruíveis coletivamente por todos os membros da comunidade. A "propriedade" estatal significa, no caso, a exclusão

daquele bem do universo dos bens sujeitáveis à incidência de um direito de propriedade privada.<sup>213</sup>

É sabido que nem todos os bens de uso comum são indiscriminadamente abertos à utilização de todos, como é o caso da água, que exige uma outorga. Ainda assim, consoante ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Importa fixar, desde logo, que os bens de uso comum, como o nome indica, fundamentalmente servem para ser utilizados indistintamente por quaisquer sujeitos, em concorrência igualitária e harmoniosa com os demais, de acordo com o destino do bem e condições que não lhe causem uma sobrecarga invulgar. Este é o seu uso comum.<sup>214</sup>

Portanto, o direito de uso da água deve ser acessível a todos os usuários, principalmente em razão da natureza pública do bem em questão.

A outorga concedida poderá ser suspensa de modo parcial ou total quando o outorgado deixar de atender às seguintes condições: não observar os critérios previstos na outorga, não utilizar o recurso por três anos, houver situação de calamidade de água ou degradação ambiental, houver interesse coletivo, e quando puser em risco as condições de navegabilidade do curso hídrico.

No Paraná, a SUDERHSA é o órgão responsável por conceder todos os tipos de outorga previstos na Lei n.º 9.433/97. São eles: outorga de instalação, outorga para captação de água e outorga para lançamento de efluentes. A concessão da outorga terá sempre caráter provisório e deverá ser constantemente fiscalizada, a fim de assegurar a disponibilidade quantitativa e qualitativa dos recursos hídricos, com o propósito de estabelecer o uso racional do mesmo.

A outorga será concedida com prazo determinado, podendo variar o tempo de utilização, de até 2 anos para início da implantação, até 6 anos para conclusão da implantação, e de até 35 anos para vigência de outorga de uso, conforme está previsto no artigo 5.º da Lei n.º 9.433/97. Na fixação dos prazos de outorga a autoridade

---

<sup>213</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.724.

administrativa deverá levar em conta a natureza e o porte do empreendimento, para que também seja calculado o volume de água utilizado.

O artigo 13 da Lei n.º 9.433/97 prevê a possibilidade de fixar prioridades nas outorgas segundo previsão dos Planos Hídricos e observados os enquadramentos de classe dos corpos de água. Atenta-se que a prioridade está vinculada ao momento de concessão de uso.

A outorga deverá ser publicada na imprensa oficial, tal como se faz no caso de licenciamento ambiental. Ela poderá então ser objeto de contestação por terceiros, instaurando-se uma controvérsia no momento de concessão de uso. Em virtude de sua precariedade a outorga poderá ser suspensa durante o uso, situação que pode gerar litígio judicial.

#### 3.4.2 Cobrança do Direito de Uso

A cobrança pelo direito de uso da água é o instrumento econômico da Lei n.º 9.433/97 e afetará todos os usuários indistintamente, tanto os que utilizam a água na forma de outorga direta quanto os usuários da rede de abastecimento público, que terão que pagar esse valor adicional, pois as empresas de saneamento outorgadas irão somar o valor pelo direito de uso da água ao valor já cobrado pelo serviço de tratamento e destinação de efluentes.

A cobrança pelo uso está fundamentada no princípio do poluidor-pagador. E, na visão de Cristiane Derani, sua aplicação representou um avanço, principalmente porque o impacto ambiental não era comumente contabilizado no processo produtivo, razão pela qual utilizava-se o termo "externalidades negativas", ou seja, custos externos não contabilizados. Também, são chamadas externalidades porque, embora resultantes da produção, são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro, que é percebido pelo produtor privado. Daí a expressão "privatização de lucros e socialização de perdas".<sup>215</sup>

---

<sup>214</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002. p.781.

<sup>215</sup> DERANI, 2008, p.143.

O artigo 21 da Lei 9.433/97 prevê que na fixação dos valores cobrados pelos Comitês serão considerados os seguintes aspectos: o volume de água retirado e seu regime de variação, a quantidade de efluentes e lançamento de demais resíduos líquidos e gasosos, as características físico-químicas, biológicas e de toxicidade do afluyente.

Deveras, o valor da cobrança não é fixo, já que cada Comitê pode estabelecer e sopesar particularidades regionais da bacia hidrográfica, ainda que o cálculo final deva receber a aprovação da Agência Nacional de Águas.

O valor a ser pago pelo uso instituído pelos Comitês para os usuários da rede pública se somará ao que é pago pelo serviço de abastecimento, existindo assim a figura de transferência do custo mediante repasse ao usuário final<sup>216</sup>.

Para Fernando Quadros da Silva, a cobrança pelo uso da água não visa apenas à contraprestação pelo fornecimento desse bem, pois o que se busca é a obtenção de recursos para financiamentos de projetos e a conscientização do valor econômico do recurso. De qualquer modo, as hipóteses de cobrança, o caráter remuneratório e a vinculação prévia dos recursos assemelham essa cobrança à modalidade de preço público, excluindo-se a ideia de taxa ou imposto.<sup>217</sup>

José Marcos Domingos de Oliveira endossa a natureza jurídica de preço público da cobrança pelo direito do uso da água:

Os recursos hídricos são passíveis de outorga para captação, diluição de efluentes e produção de energia elétrica. Seu respectivo valor se traduz num preço; e preço é receita originária, patrimonial, voluntariamente prestada – verdadeira contraprestação que o outorgado paga ao dono do recurso natural ou ambiental (o Estado); o que faz, livremente, quando se dispõe a utilizá-lo. A retribuição pelo uso da água constitui *receita pública originária* ou *receita patrimonial*, decorrente da exploração do patrimônio público. E adequa-se a esses ingressos públicos o instituto do preço público, remunerando o uso efetivo de bens materiais do Estado.<sup>218</sup>

---

<sup>216</sup> O repasse do valor da cobrança do uso da água realizado pelas empresas concessionárias dos serviços de saneamento no Estado do Rio de Janeiro está previsto no Decreto Estadual n.º 41.974, de 03 de agosto de 2009, tornando inconteste que o usuário final da água irá arcar com esse valor adicional.

<sup>217</sup> SILVA, F. Q., 2006, p.88.

<sup>218</sup> OLIVEIRA, José Marcos Domingos de. **Direito tributário e meio ambiente**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.267-268.

De qualquer modo, somente poucos Comitês de Bacia Hidrográfica conseguiram instituir a cobrança. No Paraná, nenhum dos 16 Comitês existentes teve sucesso até o momento. Uma das dificuldades apontadas é justamente a polêmica decorrente da complexidade metodológica do cálculo.<sup>219</sup>

As receitas provenientes da cobrança do uso de recursos hídricos serão destinadas numa conta única do Tesouro Nacional, quando em Bacia federal à disposição das Agências Nacional de Águas. No âmbito estadual a destinação será normalmente o Fundo de Recursos Hídricos do Estado, a depender da legislação de cada Estado. No Paraná, o Decreto n.º 4.647/01 instituiu a criação do Fundo Estadual de Recursos Hídricos, apesar de não iniciada a arrecadação pela cobrança de uso.

---

<sup>219</sup> A Agência Nacional de Águas divulgou a metodologia utilizada pela junção dos Comitês das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá, todos pertencentes ao Estado de São Paulo, definindo o cálculo da cobrança de água, a ser aplicada no setor rural, conforme os seguintes artigos: "3.1.1 - Artigo 2.º - A cobrança pela captação de água será feita de acordo com a seguinte equação: *'cap out cap out med cap med cap cap classe Valor = (K x Q + K x Q) x PUB x K'* na qual: Valorcap = pagamento anual, em R\$, pela captação de água; Kout = peso atribuído ao volume anual de captação outorgado; Kmed = peso atribuído ao volume anual de captação medido; Qcap out = volume anual de água captado, em m<sup>3</sup>, em corpo d'água de domínio da União, segundo valores da outorga, ou verificados pela ANA, se não houver outorga; Qcap méd = volume anual de água captado, em m<sup>3</sup>, em corpo d'água de domínio da União, segundo dados de medição; PUBcap = Preço Unitário Básico, em R\$/m<sup>3</sup>, para captação superficial; Kcap classe = coeficiente que leva em conta a classe de enquadramento do corpo d'água no qual se faz a captação. § 1.º - Os valores de 'Kcap classe' da fórmula da cobrança de captação, serão definidos conforme segue: Tabela 01 – valores de 'Kcap classe' em função Classe de Uso do corpo d'água Classe de Uso do corpo d'água Kcap classe 1 1,0 2 0,9 3 0,9 4 0,7 § 2.º - Os valores de Kout e Kmed da fórmula da cobrança de captação serão definidos conforme segue: a) quando (Qcap med/Qcap out) for maior ou igual a 0,7 será adotado Kout = 0,2 e Kmed = 0,8; ou seja: *cap cap out cap med cap cap classe Valor = (0,2xQ + 0,8xQ) x PUB x K (eq. 02)* b) quando (Qcap med/Qcap out) for menor que 0,7 será acrescida à equação definida no *caput* deste artigo, a parcela de volume a ser cobrado correspondente à diferença entre 0,7 x Qcap out e Qcap med com Kmed extra = 1; ou seja: *( ( ) cap cap out cap med cap out cap med cap cap classe Valor = 0,2xQ + 0,8xQ + 1,0x 0,7 xQ – Q x PUB x K (eq. 03)* c) quando não existir medição de volumes captados será adotado Kout = 1 e Kmed = 0; ou seja: *cap cap out cap cap classe Valor = Q x PUB x K (eq. 04)* d) quando Qcap med/Qcap out for maior que 1 (um), será adotado Kout = 0 e Kmed = 1. § 3.º - Na ocorrência da situação indicada na alínea 'd' do § 2.º deste artigo, o usuário deverá solicitar retificação da outorga de direito de uso de recursos hídricos e estará sujeito às penalidades previstas em lei". (BRASIL. Agência Nacional de Águas. **Relatório do cálculo apresentado no Simpósio em Gestão de Recursos Hídricos por Bacia**. Disponível em: <[http://www.ana.gov.br/GestaoRecHidricos/CobrancaUso/\\_ARQS/Estudos/PCJ/Cobranca%20PCJ%20Setor%20Rural\\_12-12-07.pdf](http://www.ana.gov.br/GestaoRecHidricos/CobrancaUso/_ARQS/Estudos/PCJ/Cobranca%20PCJ%20Setor%20Rural_12-12-07.pdf)>. Acesso em: 13 mar. 2008).

## 4 ASPECTOS CONFLITUOSOS DA LEI DE RECURSOS HÍDRICOS, COM ÊNFASE NO USO EMPRESARIAL, E A CONFORMIDADE CONSTITUCIONAL COMO ALTERNATIVA VIÁVEL

Ao realizar o trabalho de conformidade da Lei n.º 9.433/97 com os princípios constitucionais, verificaram-se alguns pontos de potencial conflito normativo, algo de fundamental importância na regulamentação da água, razão pela qual o presente capítulo aborda questões de ordem prática.

### 4.1 INSUFICIÊNCIA DO CONTROLE DO CONSUMO PELO CRITÉRIO ECONÔMICO

#### 4.1.1 Visão Privatista da Lei n.º 9.433/97 x Desenvolvimento Sustentável e Uso Equilibrado do Meio Ambiente

A Lei n.º 9.433/97 utilizou corretamente o termo *usuário* da água em vez de *consumidor* com o propósito de afastar a ideia de propriedade decorrente da lógica de consumo. Todavia, na prática interesses individuais de caráter econômico acabam prevalecendo. Tanto é assim que o inciso II do artigo 1.º da Lei n.º 9.433/97 enuncia: "a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico".

Ainda que isso signifique um avanço em matéria de legislação ambiental, até porque cria um contraestímulo econômico ao desperdício, o fato é que existe um prejuízo à sustentabilidade ambiental quando aplicada sobremaneira essa lógica de controlar o uso da água pelo critério econômico.

A influência do interesse privado nas normas de recursos hídricos torna-se evidente na Lei de Saneamento básico, que autoriza a interrupção pelos prestadores de serviços caso verificada a inadimplência, conforme previsto no inciso V e no § 3.º do artigo 40.

As concessionárias e permissionárias que operam o sistema de abastecimento são empresas, e, ainda que públicas, observam critérios econômicos da iniciativa

privada. Algumas inclusive ofertam ações públicas na bolsa de valores, tal como ocorre com a Companhia de Saneamento do Paraná (SANEPAR). Nesse sentido a água torna-se mais uma mercadoria.

No Poder Judiciário, o caráter privatista da água vem à tona quando as empresas de abastecimento interrompem o fornecimento de água por inadimplência. O tema é controvertido, pois a água é essencial.

Em acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná relatado pelo Desembargador José Augusto Gomes Aniceto não foi autorizado o corte de água como forma de cobrança, com base no princípio da dignidade da pessoa humana:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RETOMADA DE ÁREA COMUM E SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA, LUZ, ELEVADOR E MANUTENÇÃO - NECESSIDADES ESSENCIAIS À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA [...] Ora, como se percebe, os serviços, cuja suspensão do fornecimento pretende o apelante 1, são indispensáveis para o atendimento das necessidades básicas do ser humano, além de ofender toda a questão relativa à dignidade humana, com evidente ofensa a princípios constitucionais que regulam as relações pessoais e desrespeito aos direitos fundamentais.<sup>220</sup>

Em sentido contrário, a 1.<sup>a</sup> Seção do Superior Tribunal de Justiça autorizou a interrupção do fornecimento de água em virtude de inadimplência, o que revela influência do aspecto econômico sobre a matéria, conforme aresto relatado pelo Ministro Luiz Fux, que fora vencido no julgamento:

ADMINISTRATIVO. CORTE DO FORNECIMENTO DE ÁGUA. INADIMPLÊNCIA DO CONSUMIDOR. LEGALIDADE.  
 1. A 1.<sup>a</sup> Seção, no julgamento do REsp n.º 363.943/MG, assentou o entendimento de que é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta (Lei n.º 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II).  
 2. Ademais, a 2.<sup>a</sup> Turma desta Corte, no julgamento do REsp n.º 337.965/MG entendeu que o corte no fornecimento de água, em decorrência de mora, além de não malferir o Código do Consumidor, é permitido pela Lei n.º 8.987/95.  
 3. Ressalva do entendimento do relator, no sentido de que o corte do fornecimento de serviços essenciais – água e energia elétrica – como forma

---

<sup>220</sup> PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. AP n.º 472015-8, Relator: Dês. José Augusto Gomes Aniceto, Julgamento: 02/07/2009, Publicação no DJ 202.

de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa extrapola os limites da legalidade e afronta a cláusula pétrea de respeito à dignidade humana, porquanto o cidadão se utiliza dos serviços públicos posto essenciais para a sua vida, curvo-me ao posicionamento majoritário da Seção.<sup>221</sup>

O enquadramento da água como um bem econômico, sujeito às regras de livre apropriação privada, é defendido pela doutrina. José Luiz Ragazzi, Danielle Regina de Souza e Gisele Tanaka entendem que o serviço de saneamento é uma relação de consumo, incluindo as empresas de abastecimento no rol de fornecedoras do artigo 3.º do Diploma Consumerista.<sup>222</sup>

Isso só demonstra a prevalência do caráter privado, embora a relação jurídica envolvendo a disponibilidade de água afete direitos fundamentais indisponíveis. Na visão de Eroulths Cortiano Junior, na perspectiva privada instala-se o individualismo proprietário, que acaba reduzindo as relações sociais ao signo da mercancia, legitimadas no direito de apropriação. Diz ele:

O homem e a propriedade são reduzidos a puras formas jurídicas (sujeito de direitos e mercadoria) e as relações sociais restam mercantilizadas. Deixa de importar a realidade e o sistema se auto-regula, com base na autonomia do econômico. É o triunfo da mercancia absoluta: o indivíduo é um sujeito sem qualidades (a não ser aquela de participar do sistema como consumidor) e as relações sociais ocorrem no mercado, que é, assim, o seu mediador fundamental.<sup>223</sup>

Sem embargo, quem pode pagar continuará utilizando a água sem grandes controles, acirrando o problema de competição mercadológica. A economia de mercado provoca comportamentos egoísticos, originando, na visão de Michel Foucault, a figura do *homo oeconomicus*.<sup>224</sup>

---

<sup>221</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n.º 691516/RS. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 11.10.2005. Publicação no DJ de 24.10.2005.

<sup>222</sup> RAGAZZI, José Luiz; SOUZA, Daniele Regina de; TANAKA, Giselle. Da legitimidade na defesa de interesses difusos dos consumidores de consumir água de qualidade. In: ARAÚJO, Luiz Alberto David. (Org). **A tutela da água e algumas implicações nos direitos fundamentais**. Bauru: Editora da ITE, 2002. p.55.

<sup>223</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.9.

<sup>224</sup> FOUCAULT, 2008.

No mesmo sentido, tem-se que a valorização do interesse econômico permitiu que uma minoria explorasse excessivamente os recursos naturais, em proveito próprio e de forma despreocupada, com segregação humana e catástrofes ecológicas, resultando na evidenciada crise de civilização.<sup>225</sup>

A racionalidade econômica, mais propriamente em matéria ambiental, vincula-se ao princípio poluidor-pagador, este que fortemente influenciou a Lei n.º 9.433/97. A noção de meio ambiente na perspectiva do poluidor-pagador surge atrelada a regras do mercado.

Todavia, a transformação de bens ambientais na forma mercadoria encontra limite na finitude material dos recursos naturais, no dever de função social e de equilíbrio ambiental, que impõem conjuntamente novos modos de apropriação.<sup>226</sup>

Em outro prisma, mostra-se insuficiente o princípio do poluidor-pagador, inclusive porque, no caso da água, os custos adicionais decorrentes da cobrança do direito de uso serão finalmente transferidos, e isto em último estágio pode afetar a dinâmica do próprio mercado, conforme aponta Cristiane Derani:

A internalização dos custos ambientais concentra-se geralmente até o limite em que não se sobrecarrega o valor dos custos da produção, evidentemente porque, levando a aplicação do princípio do poluidor-pagador até os seus limites, chegar-se-ia à paralisação da dinâmica do mercado, por uma elevação de preços impossível de ser absorvida nas relações de trocas.<sup>227</sup>

A aplicação isolada do princípio do poluidor-pagador, elevando por todos os meios o custo da utilização da água, poderá produzir efeitos negativos à própria economia. Essa conclusão não necessariamente obsta a instituição da cobrança, mas reconhece a insuficiência dela para controlar os usos da água.

Nesse sentido, torna-se válida a premissa defendida por José Joaquim Gomes Canotilho de que a proteção do meio ambiente não pode permanecer estagnada,

---

<sup>225</sup> MORIN; KERN, 2003, p.67.

<sup>226</sup> OLIVEIRA, Francisco Cardozo; PADILHA, Robson Ochiai. **A função social na apropriação de bens ambientais**: em busca de um referencial de sustentabilidade. Artigo apresentado no XIX Encontro Nacional do Conpedi – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, jun. 2010.

<sup>227</sup> DERANI, 2008, p.144.

devendo as normas ambientais avançar constantemente em prol da proteção e do interesse coletivo<sup>228</sup>, justificando-se, assim, a superação do caráter privado e economicista.

A ideia de superação do reducionismo da Lei n.º 9.433/97 está baseada na interpretação conforme a Constituição de 1988, principalmente porque as diretrizes constitucionais atentam para a necessidade de desenvolvimento sustentável e uso equilibrado do meio ambiente, ambos valores constitucionais que corroboram o direito difuso.

O desenvolvimento sustentável possui um conteúdo jurídico aberto, mas é perfeitamente aplicável como princípio ambiental conformador da ordem econômica, consoante posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.<sup>229</sup>

Em sentido concomitante, extrai-se da noção constitucional de equilíbrio ambiental o dever de uso parcimonioso da água e sua justa distribuição, também para que seja observada a natureza jurídica pública de bem de uso comum do povo.

A rigor, a ordem de equilíbrio ambiental relaciona-se com a própria proteção à vida, à saúde e à salvaguarda da dignidade da pessoa humana e da função ecológica da propriedade.<sup>230</sup>

Urge, porém, encontrar no mundo fenomênico a extensão de validade de cada um dos princípios fundamentais de viés ecológico consagrados na Constituição

---

<sup>228</sup> CANOTILHO, 2008.

<sup>229</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 3540. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 01.09.2005. Publicação no DJ de 03.02.2006.

<sup>230</sup> BENJAMIN, 2008, p.104.

de 1988, para que estes conformem à Lei n.º 9.433/97, em verdadeiro trabalho de interpretação, aperfeiçoando-se o atual controle da água pelo critério econômico.

Nesse particular, assevera Karl Larenz: "Missão da interpretação da lei é evitar a contradição entre normas, responder a questões sobre concurso de normas e concurso de regulações e delimitar, uma face às outras, as esferas de regulação, sempre que tal seja exigível".<sup>231</sup>

O sentido privatístico da Lei n.º 9.433/97 afronta os valores socioambientais da Lei Fundamental, mas isso não necessariamente resulta na declaração de inconstitucionalidade formal.

A contradição existente entre a Lei n.º 9.433/97 e a Lei Fundamental vincula-se muito mais à escolha e à hierarquia de valores do que propriamente constitui uma afronta direta que ocasionaria uma declaração de inconstitucionalidade. Para Gilmar Mendes, nesses casos de controle abstrato de lei é que a técnica de interpretação conforme a Constituição ganha maior expressão e validade.<sup>232</sup>

A interpretação em conformidade com a Constituição deve estar baseada em uma ordenação axiológica de adequação valorativa e unidade interior do Direito, mantido o referencial de justo, como ponto central interpretativo.<sup>233</sup>

Portanto, interpretar a Lei n.º 9.433/97 conforme as diretrizes ecológicas da Constituição demanda sopesar os valores fundamentais envolvidos e os dispositivos legais, de modo a considerar a finalidade da água (função). Essa linha de raciocínio afasta a ideia da água como mercadoria, bem como observa o dever de justiça social.

A visão sistemática e constitucional do direito utiliza a justiça como referencial, o que compatibiliza com os ensinamentos de Friedrich Müller, para quem a norma não está expressa no texto, mas é o resultado de sua concretização.<sup>234</sup> Nesse sentido, extrai-se, então, que a norma jurídica não está pronta e acabada na Lei n.º 9.433/97, pois a normatividade necessária para apaziguar conflitos só será produzida na solução jurídica de cada caso concreto.

---

<sup>231</sup> LARENZ, 1983, p.376-377.

<sup>232</sup> MENDES, 2004, p.28.

<sup>233</sup> CANARIS, 1989, p.282-284.

<sup>234</sup> MÜLLER, 2007, p.161.

De qualquer modo, cabe ao intérprete perceber a insuficiência do critério econômico na norma hídrica, de modo a proporcionalmente considerar e aplicar os valores fundamentais em discussão, consagrando os princípios da Lei Fundamental. A ponderação de valores no momento da interpretação se dá mediante a interação entre o fato e a norma, por meio de escolhas fundamentadas, dentro das possibilidades e limites oferecidos pelo sistema jurídico, visando à solução justa para o caso concreto. Nessa perspectiva, são ideias essenciais a normatividade dos princípios, a ponderação de valores e a teoria da argumentação, superando-se assim o reducionismo da questão de controle pela lógica economicista, pois a água é muito mais do que uma simples mercadoria.

#### 4.1.2 Incompetência dos Comitês de Bacia Hidrográfica para Arbitrar Conflitos sobre os Usos

A resolução do conflito envolvendo os usos da água não é tarefa simples, quanto mais se verificada a insuficiência da Lei de Recursos Hídricos para tratar da defesa de interesses difusos, já que o controle baseia-se na lógica economicista.

Nesse sentido, observa Claus Wilhelm Canaris que as falhas nas legislações tem raízes históricas, relacionadas com a incompletude do conhecimento e da linguagem humana, e, por outro lado, na chamada "tendência individualizadora" da justiça, que se realiza em setores estanques, em cada ordem jurídica, e contra a qual atua o pensamento sistemático – conectado com a tendência generalizadora.<sup>235</sup>

A observação de que falta sistematicidade ao direito é toda pertinente à análise da Lei n.º 9.433/97, tendo em vista também o disposto no inciso II do artigo 38, que prevê entre as funções dos Comitês de Bacia Hidrográfica a de: "arbitrar, em primeira instância administrativa, os conflitos relacionados aos recursos hídricos". O termo 'arbitrar', que remete à ideia de uma arbitragem, fora repetido no inciso II do artigo 35, que prevê ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos a função de:

---

<sup>235</sup> CANARIS, 1989, p.285.

"arbitrar, em última instância administrativa, os conflitos existentes entre Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos".

A arbitragem em matéria ambiental é bastante polêmica, mas entre os seus incentivadores está Paulo de Bessa Antunes, para quem, com relação a tal medida:

É importante observar que a decisão de questões ambientais pelo caminho do direito privado tem sido muito relevante em nosso ordenamento jurídico, pois os tribunais judiciais, quase que diariamente, decidem ações propostas com base no direito de vizinhança (artigo 544 do Código Civil), referentes à poluição sonora, fumaça, construções irregulares, poluição hídrica e outras formas de incômodos. É de se registrar que, em sede penal, tem sido quase que rotineira a prática de transações entre o Ministério Público e infratores da legislação ambiental, quando o delito é de que pequeno potencial ofensivo, conforme admitido pela Lei n.º 9.099/95. Em minha opinião, a Lei de Arbitragem pode ser transformada em poderoso instrumento de solução de conflitos ambientais entre particulares, em especial quanto aos efeitos patrimoniais que tais conflitos possam ter.<sup>236</sup>

A aplicação da arbitragem nos litígios sobre os usos da água acirra o debate.

Em estudo publicado no *site* da Agência Nacional de Águas, Luiz Roberto Moretti e Wilde Cardoso Gontijo Junior descrevem que o conflito envolvendo o sistema denominado "cantareira", situado no Estado de São Paulo, foi resolvido administrativamente por meio da arbitragem dos Comitês de Bacia Hidrográfica. A questão envolveu mais de um Comitê, pois a implantação do sistema de abastecimento privilegiou os usuários da capital, em detrimento dos moradores do interior do Estado. Soluções técnicas foram utilizadas para minimizar os impactos do sistema cantareira, de modo a otimizar os usos e, assim, apaziguar os conflitos locais.<sup>237</sup>

Sem embargo, na realidade os Comitês paulistas no conflito acima tiveram um importante papel na mediação dos interesses, mas não propriamente realizaram um processo de arbitragem.

---

<sup>236</sup> ANTUNES, 2002, p.745.

<sup>237</sup> MORETTI, Luiz Roberto; GONTIJO JUNIOR, Wilde Cardoso. **Conciliação de conflito dentro da política brasileira de recursos hídricos**: o caso do sistema Cantareira. Disponível em: <[http://www.ana.gov.br/AcoesAdministrativas/CDOC/ProducaoAcademica/Wilde%20Cardoso%20Gontijo%20Junior/7\\_ConciliaCantareira.pdf](http://www.ana.gov.br/AcoesAdministrativas/CDOC/ProducaoAcademica/Wilde%20Cardoso%20Gontijo%20Junior/7_ConciliaCantareira.pdf)>. Acesso em: 09 dez. 2009.

Porém, para Thiago Pires Oliveira, o artigo 32, II, da Lei de Recursos Hídricos autoriza que os Comitês de Bacia Hidrográfica exerçam o papel de "juízo arbitral", ou de "câmaras de mediação e arbitragem". A Lei de Arbitragem (Lei n.º 9.307/96) não exige formas rígidas e os representantes dos Comitês possuem conhecimento suficiente para assumir a função de árbitros, além de imprimir celeridade na resolução dos conflitos sobre os usos de água.<sup>238</sup>

Em reunião realizada entre os dias 18 e 19 de março de 2010 pelo Comitê de Bacia Hidrográfica do Rio Paranaíba, de competência da União, discutiu-se a proposta de instituir a arbitragem para solucionar os conflitos entre usuários da Bacia do Paranaíba. A comissão julgadora do conflito teria a composição mínima de 05 integrantes com autonomia para conduzir o processo. Ressaltou-se na proposta de arbitragem que a competência de resolução de litígios respeitará a área de atuação de cada Comitê Estadual ou Federal, observando cada legislação aplicável. Nos termos da proposta cada parte litigante deverá arcar com as despesas para elaboração de laudos e perícias, registrando-se que a questão envolve apenas as partes, sendo vedada a participação da sociedade civil. Por fim, foi mencionado pelo relator da proposta que o tema servirá de referência para outros órgãos.<sup>239</sup>

Com efeito, o Comitê Federal da Bacia Hidrográfica do Rio Paranaíba discute atualmente a possibilidade de resolver conflitos entre os seus respectivos usuários da água pela adoção da arbitragem, esta que adota procedimentos originais, suscitando dúvida até mesmo entre os integrantes do órgão colegiado, bem como na coletividade de usuários. Sem esquecer que esse procedimento arbitral pode estar sendo adotado em diversos Comitês espalhados no País.

---

<sup>238</sup> OLIVEIRA, Thiago Pires. Aplicabilidade dos mecanismos extrajudiciais de solução de controvérsias (MESCs) nos conflitos de uso dos recursos hídricos. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v.73, 01 fev. 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7169](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7169)>. Acesso em: 10 abr. 2010.

<sup>239</sup> BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Comitê de Bacia Hidrográfica do Rio Paranaíba/MT. **Ata da 9.ª Reunião da Câmara Técnica de Planejamento Institucional – CTPI - CBH - Paranaíba**. Campo Grande/MS, 18 e 19 março 2010. Disponível em: <[http://www.paranaiba.cbh.gov.br/CTPI/Atas/MinutaAta09aRCTPI\\_CampoGrande\\_18e19.03.2010.pdf](http://www.paranaiba.cbh.gov.br/CTPI/Atas/MinutaAta09aRCTPI_CampoGrande_18e19.03.2010.pdf)>. Acesso em: 15 maio 2010a.

A Agência Nacional de Águas não se posiciona claramente sobre o assunto, divulgando apenas a possibilidade de os Comitês arbitrarem conflitos, com base na interpretação literal do polêmico dispositivo.<sup>240</sup>

Portanto, o tema gera muita dúvida, sendo de fundamental importância interpretar corretamente os dispositivos em questão da Lei n.º 9.433/97, principalmente para que seja observado pelos Comitês de Bacia Hidrográfica o princípio da legalidade<sup>241</sup>.

Na visão de Paulo Affonso Leme Machado, o termo 'arbitrar', utilizado no inciso II do artigo 32 da Lei n.º 9.433/97, não se relaciona com o direito arbitral. Ele afirma:

Inobstante tenha sido usado o termo "arbitrar", não se trata de arbitramento, ou arbitragem, costumeiramente utilizado, pois os juízes arbitrais são escolhidos pelas partes envolvidas no conflito. Na Espanha já existe há séculos o Tribunal de Águas de Valência, que se reúne em plena praça pública e agiliza os julgamentos, em procedimento oral. Todos os usos das águas poderão ser questionados, assim como os respectivos usuários das águas poderão ser sujeitos ativos ou passivos perante o Comitê de Bacia Hidrográfica.<sup>242</sup>

A admissão da arbitragem na Política Nacional de Recursos Hídricos destaca a predominância do sentido privatístico no tratamento do tema.

A arbitragem depende do interesse das partes envolvidas de dirimir o conflito por um Juízo Arbitral, manifestação esta inequívoca e prévia à existência da lide. A admissão de os Comitês de Bacia funcionarem como Juízos arbitrais esbarra também na possibilidade de recurso das decisões ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos, algo que contraria a Lei de Arbitragem, que não prevê o direito a recurso de sentença arbitral.

A sentença arbitral é considerada título executivo judicial e, como tal, faz coisa julgada. Imagine-se quão tumultuado seria suspender a outorga de um usuário

---

<sup>240</sup> BRASIL. Agência Nacional de Águas. **Apresentação institucional**. Disponível em: <<http://www2.ana.gov.br/Paginas/institucional/SobreaAna/UsosMultiplos.aspx>>. Acesso em: 11 abr. 2010.

<sup>241</sup> O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração em toda a extensão de sua atividade nada pode fazer senão o que a lei determina. Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver embasada em lei. Nesse sentido: MELLO, 2002, p.86-87.

<sup>242</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. **Recursos hídricos**. São Paulo: Malheiros, 2002. p.112.

que obteve em seu favor uma sentença arbitral, com natureza jurídica imutável. Torna-se, assim, incompatível a arbitragem no âmbito dos Comitês com a própria disposição de outorgas da Lei n.º 9.433/97.

Além disso, afirma a Lei de Arbitragem, no seu artigo 1.º, que somente conflitos sobre direitos patrimoniais podem ser resolvidos por meio da arbitragem, afastando *a priori* a validade deste Juízo para a resolução de direitos indisponíveis.<sup>243</sup>

Considerando que a água é um bem de uso comum do povo, não pertencendo à esfera de domínio privado, cabe determinadamente obstar a arbitragem como instrumento jurídico de resolução de conflitos entre usuários.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é majoritária no sentido de afastar o procedimento arbitral no caso de direito indisponível, em atenção ao disposto no artigo 1.º da Lei de Arbitragem, que só admite o procedimento arbitral para direitos patrimoniais disponíveis.<sup>244</sup>

As esferas administrativas não possuem tradição de aplicar as normas constitucionais, e isso prejudicaria a necessária interpretação da Lei n.º 9.433/97 conforme a Constituição de 1998, prevalecendo o caráter privado ora objeto de crítica.

Assim, filia-se à corrente que retira a competência dos Comitês de Bacia Hidrográfica de resolverem conflitos decorrentes dos usos de água por meio da arbitragem, permanecendo a competência do Juízo Estatal para a solução desse tipo de litígio, também porque o tema envolve direitos fundamentais indisponíveis.

#### 4.1.3 Direito ao Mínimo Existencial x Ausência de Maiores Instrumentos para Controle sobre os Usos da Água

A noção de direito mínimo existencial historicamente liga-se ao reconhecimento pelo Estado dos direitos fundamentais de defesa, mas estes só são eficazes quando garantem condições materiais necessárias à vida em sociedade.

---

<sup>243</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**: lei n.º 9.307/96. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p.15.

<sup>244</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n.º 777906/BA. Relator: Min. José Delgado. Julgamento: 18.10.2005. Publicação no DJ de 14.11.2005.

Segundo Andreas Krell, a teoria do direito ao mínimo existencial é fruto da doutrina alemã pós-guerra, que tinha a necessidade de superar a ausência de direitos fundamentais na Lei Fundamental de Bonn. O Tribunal alemão extraiu a ideia do mínimo existencial do princípio da dignidade humana, do direito à vida e à integridade física, mediante interpretação sistemática junto ao princípio do Estado Social. Nessa linha a jurisprudência alemã passou a reconhecer a existência de um princípio ao mínimo vital, mesmo sem a existência de dispositivo de lei específico.<sup>245</sup>

Portanto, o mínimo existencial assentava-se na ideia de Estado provedor de bem-estar social, que fornecia condições materiais mínimas para atender às necessidades básicas da vida em sociedade.

Com o avanço da globalização e do uso de novas tecnologias agravaram-se os problemas de desigualdades econômicas, tendo o Estado que suportar novo patamar de empobrecimento de grande parcela da população excluída pela falta de trabalho.<sup>246</sup> Os excluídos da sociedade socorrem-se nos Estados, que poderão atender às demandas sociais segundo sua ordem de prioridade e capacidade financeira, sendo normalmente supridas apenas as condições mínimas nos países em desenvolvimento.

No Brasil, tal como na Alemanha, o reconhecimento do mínimo existencial independe de expressa previsão legal, visto que na Constituição de 1988 existem vários princípios que asseguram mínimas condições de qualidade da vida em sociedade.

O mínimo existencial está presente nos direitos sociais (educação, moradia, saúde, salário mínimo, assistência social, dentre outros) e sua plena eficácia e imediata aplicabilidade obriga ações prestacionais por parte do Estado.

Na visão de Ingo Wolfgang Sarlet, o mínimo existencial representa, ao lado da dignidade humana, cada um com seu conteúdo próprio, o núcleo essencial dos direitos fundamentais em geral. Nessa linha de pensamento cabe também concluir que não há como estabelecer um rol taxativo ou a dimensão exata de cada núcleo

---

<sup>245</sup> KRELL, Andreas. A efetividade dos direitos sociais no Brasil. In: PIMENTEL JUNIOR, Paulo Gomes (Coord.). **Direito constitucional em evolução**: perspectivas. Curitiba: Juruá, 2007. p.228.

<sup>246</sup> GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução: Sandra Regina Netz. Porto Alegre: Artmed, 2005. p.261.

essencial dos direitos fundamentais, mesmo porque isso poderia obstar a amplitude da proteção essencial dos direitos fundamentais.<sup>247</sup>

Enquanto o núcleo essencial da dignidade humana protege o direito fundamental de acesso humano à água, entende-se possível utilizar o princípio do mínimo existencial para proteger o direito fundamental das empresas, até porque para estas o princípio da dignidade da pessoa humana poderia não ser considerado aplicável.

Por outro lado, não há obstáculo à aplicação do princípio do mínimo existencial, que na linha de pensamento de Sarlet serviria de núcleo essencial de princípios como de defesa da ordem econômica e da livre iniciativa.

Nesse sentido, o direito ao mínimo existencial servia como diretriz normativa para a Lei n.º 9.433/97 principalmente com o propósito de garantir uma disponibilidade mínima de água às empresas em momentos de escassez, já que somente o uso humano é prioritário.

A defesa de um mínimo fornecimento de água para a atividade empresarial não implica equiparação entre todos os usos, isso inclusive nem se cogite, uma vez que a prioridade de acesso é indiscutivelmente humana. Mas, o fornecimento de uma quantidade ínfima de água aos usos empresariais permite que os impactos econômicos e conseqüentemente sociais sejam menores.

De qualquer modo, ao analisar uma mínima quantidade de água em cada atividade empresarial pode-se tentar inverter a lógica do atual sistema, na medida em que seria igualmente possível analisar a quantidade máxima necessária. Atualmente, não há maiores restrições às quantidades e volumes de água utilizados pelas atividades empresariais (agricultura, pecuária, indústrias, serviços, dentre outros grandes usuários), até que em dado momento a água escasseie para todos.

Ressalta-se que o maior obstáculo ao consumo ilimitado é o econômico, o qual se mostra insuficiente para controlar a demanda a cada dia crescente. A água, como já destacado alhures, é um dos bens ambientais mais preciosos do mundo e até mesmo outras nações possuem interesse nas já limitadas reservas nacionais.

---

<sup>247</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Mínimo existencial e direito privado: apontamento sobre algumas dimensões da possível eficácia dos direitos fundamentais sociais no âmbito das relações jurídico-privadas. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Org.). **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p.338.

No caso do acesso direto à água pelas outorgas, poderia ser previamente fixado um limite de volume utilizável, solução esta tecnicamente possível, mesmo porque o Ministério do Meio Ambiente e a Agência Nacional de Águas possuem estudos detalhados de disponibilidade hídrica no País.

Ainda que a Lei n.º 9.433/97, nos seus artigos 6.º e 7.º, disponha sobre a realização de planejamento, a análise dos padrões utilizados e o controle pelo Plano de Bacias, na prática tais instrumentos não são comumente aplicados, pois nem mesmo há um efetivo controle nas outorgas, inexistindo assim uma limitação do uso da água, salvo a já destacada limitação econômica instituída por pouquíssimos Comitês de Bacia.

Some-se, ainda, o problema de que na rede de abastecimento público não há diferenciação entre o uso humano e empresarial, colocando ambos em igual situação de acessibilidade.

A ANA constatou que no Brasil aproximadamente 571.834 unidades industriais são abastecidas pelas redes públicas de saneamento. Assim, estima-se que cerca de 81,8% das unidades industriais existentes no País estejam ligadas aos sistemas de abastecimento público.<sup>248</sup> De fato, haveria prejuízo ao princípio da isonomia, pois empresas com outorgas diretas teriam o acesso à água suspenso, em virtude da prioridade humana da Lei n.º 9.433/97, algo que não ocorreria com as empresas ligadas à rede de abastecimento.

Assim, o sistema de controle da água, ainda que possível em razão dos dados existentes no País sobre tipos de usuários, encontra obstáculo na falta de interesse público em restringir o consumo por meios físicos, persistindo o critério econômico, que é insuficiente para atender à ordem de justa distribuição, inclusive perante os usuários da rede de abastecimento.

De qualquer maneira, torna-se imprescindível exercer um controle mais efetivo sobre a disponibilidade de água, algo que encontra fundamento tanto no plano constitucional (princípio do desenvolvimento sustentável, uso equilibrado do meio ambiente e função social), quanto em vários dispositivos da Lei n.º 9.433/97.

---

<sup>248</sup> BRASIL. Agência Nacional de Águas. **Diagnóstico da outorga de direito de uso no Brasil, e fiscalização dos usos dos recursos hídricos no Brasil**. VIANA, Francisco Lopes; FORATTINI, Gisela Damm (Coord.). Brasília: ANA, 2007. p.41.

Essa questão maior da eficiência no controle relaciona-se à necessária ordem de compatibilizar a atividade econômica com a tutela ambiental. Nesse sentido, Cristiane Derani comenta:

A base do desenvolvimento das relações produtivas está na natureza. E a natureza só pode ser compreendida enquanto integrante das relações humanas – aqui inseridas, como todo o seu peso, as relações econômicas. Esta união visceral, necessariamente, tem de se fazer sentir no interior do ordenamento jurídico. São estes os elementos que suportam a tese de que a realização do art. 225 da Constituição Federal passa pela efetivação do art. 170 e vice-versa.<sup>249</sup>

O princípio de defesa da ordem econômica aplicável em benefício da atividade empresarial garante a intervenção positiva do Estado na economia, para assegurar os níveis de emprego, a atividade financeira e receitas fiscais. E, como já exposto, o mínimo existencial pode ser compreendido como núcleo essencial da ordem econômica, de modo a protegê-la e, assim, reconhecer o fornecimento de uma mínima quantidade de água às atividades empresariais, particularmente aquelas que possuem outorga direta, em momento de escassez.

Claro que isso dependerá do atendimento prioritário do uso humano e animal, mas, ao se propor uma mínima quantidade de água à atividade econômica está-se atendendo à ideia de controle e distribuição justa, um fim necessário para o desenvolvimento econômico sustentável. No mesmo sentido, o princípio 5 da Declaração da ONU em Estocolmo de 1972 enuncia: *Os recursos não renováveis do Globo devem ser explorados de tal modo que não haja risco de serem exauridos e que as vantagens de sua utilização sejam partilhadas a toda a humanidade.*

Deveras, torna-se necessário efetivar o controle da quantidade de recurso hídrico por parte de cada usuário, inclusive para que os princípios da prevenção ambiental e do uso equilibrado, extraídos do texto constitucional, sejam integralmente respeitados.

---

<sup>249</sup> DERANI, 2008, p.173.

Outro importante princípio relacionado com o mínimo existencial e a falta de controle da água é o da livre iniciativa, que protege a continuidade das atividades empresariais e envolve a possibilidade de abrir novas empresas, pois a água deve ser partilhada entre os presentes e futuros usuários. Nesse sentido: "A equidade no acesso aos recursos ambientais deve ser enfocada não só com relação à localização espacial dos usuários atuais, como em relação aos usuários potenciais das gerações vindouras".<sup>250</sup>

Assim, justifica-se o controle dos volumes de água utilizados, ainda que não se verifique a escassez, para que futuros usuários possam igualmente ter acesso ao essencial recurso.

#### 4.1.4 Revisão Constante das Outorgas

A outorga é um importante instrumento da Lei de Recursos Hídricos, pois grande volume de água é captado diretamente dos rios, lagos e aquíferos por usuários finais outorgados, mas ela não afeta diretamente os usuários atendidos pelos serviços de saneamento, como visto.

As pessoas físicas e jurídicas que obtêm a outorga se submetem à cobrança instituída pelos Comitês de Bacia Hidrográfica e às condições de utilização, que não são difíceis de cumprir.

Consoante previsto no artigo 18 da Lei n.º 9.433/97, a outorga é concedida em caráter precário, uma vez que se autoriza somente o uso de bem público. De revés, em situação normal de disponibilidade, não raras vezes a outorga é concedida por décadas, mesmo em tempos de rápidas mudanças econômicas e sociais.

Como prepondera a visão da água como um bem econômico, seria possível ajuizar uma ação judicial, com a pretensão de impedir a suspensão da outorga com

---

<sup>250</sup> MACHADO, P. A. L., 2007, p.59.

base nos princípios do direito adquirido e ato jurídico perfeito, quanto mais se a outorga tivesse sido concedida antes da Lei n.º 9.433/97.<sup>251</sup>

Todavia, não há como se reconhecer a possibilidade de apropriação de direito individual sobre um bem de uso comum, à luz do disposto nos artigos 20 e 26 da Constituição de 1988, que retiram a possibilidade de apropriação particular da água, para torná-la *bem de uso comum*. Nesse ponto, o entendimento jurisprudencial é pacífico, podendo a outorga ser suspensa a qualquer tempo, em razão do interesse público:

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - ATO ADMINISTRATIVO - PODER DE POLÍCIA - LEGALIDADE - INTELIGÊNCIA DA LEI FEDERAL N.º 9.433/97 E DECRETO DISTRITAL N.º 22.018/01 - RECURSO IMPROVIDO.

I - O fundamento do poder de polícia é o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular. O ato administrativo que se pretende anular insere-se no exercício regular do direito do ente administrativo, não configurando violação aos princípios constitucionais da reserva legal, da anterioridade da lei e do direito adquirido.

II - Os atos administrativos gozam da presunção de legitimidade e veracidade, ainda mais, em se tratando de atividade fiscalizadora. Tais atos não são intocáveis, porém, cabe ao apelante o ônus de provar o abuso ou improcedência do mesmo.

III - Tanto a Lei Federal n.º 9.433/97 quanto o Decreto-Lei n.º 22.018/01 regulam sobre a captação de águas subterrâneas; preceitua o primeiro quanto à obrigatoriedade de outorga pública de direito de uso de recursos hídricos derivados da captação de água subterrânea e o segundo quanto à proibição de uso de água subterrânea para consumo humano.<sup>252</sup>

Édis Milaré igualmente não reconhece na outorga da água a possibilidade de direito adquirido, irrevogável ou só revogável mediante indenização. Será sempre possível suspender o direito de uso da água quando houver necessidade de atender

---

<sup>251</sup> A Lei n.º 7.990 de 28 de dezembro de 1989, que instituiu para os Estados, Distrito Federal e Municípios compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, e dá outras providências (Art. 21, XIX da CF), fora revogada pela Lei n.º 9.433/1997.

<sup>252</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível n.º 20010110442236. Relator Des. Hermenegildo Gonçalves. Julgado em 11.04.2005. Publicação no DJ de 10.05.2005.

aos usos prioritários, de interesses coletivos. A outorga tem o caráter de autorização de uso, que é essencialmente revogável a critério da autoridade competente.<sup>253</sup>

Para Paulo Affonso Leme Machado, a suspensão do uso da água não tem como consequência direta a indenização por parte do outorgado, e para editar uma medida de suspensão não há necessidade de processo administrativo, como ocorre na punição das infrações. Entretanto, a autoridade outorgante está obrigada, pelo princípio da legalidade, a motivar o ato de suspensão, seja esta parcial ou total, por prazo determinado ou definitivo.<sup>254</sup>

Conclui-se que não há direito adquirido ou ato jurídico perfeito na concessão de outorga de recursos hídricos, tendo em vista o interesse público e os usos prioritários em momentos de escassez. Mas, para que realmente o interesse público prevaleça sobre o uso individual, deve o poder competente realizar monitoramento constante das outorgas de águas, como medida de maior controle.

A necessidade de fiscalização constante das outorgas está prevista na própria Lei de Recursos Hídricos, conforme disposto no artigo 29, inciso II. Mas, consoante menciona Paulo Affonso Leme Machado: "a fiscalização do uso das águas incluiu inspeções periódicas".<sup>255</sup>

De acordo com a própria ANA a fiscalização pelos órgãos estaduais responsáveis pela outorga muitas vezes não é praticada pela insuficiência de funcionários. Nenhum dos órgãos gestores afirmou que a equipe existente está bem dimensionada para atender à atual necessidade. A maioria dos funcionários não tem função técnica e a composição de cargos é precária, na sua maioria comissionados, temporários e consultores. Em Goiás apenas 15 funcionários concederam mais de mil outorgas, acumulando a função de gerenciar os Comitês de Bacia Hidrográfica do Estado, coordenar toda a política hídrica estadual e fiscalizar. No Paraná, a SUDERHSA concedeu 2.400 outorgas com um número reduzido de 17 funcionários.<sup>256</sup>

A estrutura fiscalizatória de outorgas é insuficiente, e isto resulta em outro grande problema, a utilização clandestina de água.

---

<sup>253</sup> MILARÉ, 2007, p.484-485.

<sup>254</sup> MACHADO, P. A. L., 2007, p.477-478.

<sup>255</sup> Ibid., p.476.

<sup>256</sup> BRASIL. ANA, 2007, p.29-31.

A ANA, ao avaliar os sistemas de outorga do País, concluiu que, desde a criação do primeiro órgão gestor de recursos hídricos, o número total de usuários que possuem outorga é ainda pequeno, apenas 23%, significando um enorme volume de água utilizada clandestinamente. Estudos complementares indicam que a demanda de água crescerá nos próximos anos, superando as capacidades atuais de regularização.<sup>257</sup>

Se a maioria absoluta dos usuários não possui outorga, e os que a têm não são fiscalizados, na prática sequer o controle real da quantidade de água utilizada é realizado no País. Logo, essas constatações trazem a necessidade de imediata mudança da política nacional para o setor, até porque a outorga é o instrumento essencial da Lei n.º 9.433/97, pois sem ela não há sequer possibilidade de cobrança do direito de uso.

## 4.2 PROBLEMAS DECORRENTES DA AUSÊNCIA DE CRITÉRIO DE DIFERENCIAÇÃO NO USO EMPRESARIAL

### 4.2.1 Limite no Volume de Água nas Prioridades de Usos e suas Finalidades segundo o Princípio da Dignidade e do Direito à Vida

Na escassez a prioridade é humana (inciso III, artigo 1.º, da Lei n.º 9.433/97), mas, como visto, não há um limite ao uso da água, algo que provoca a irracionalidade e o desperdício. Isso decorre porque pessoas não conscientes do problema utilizam a água de modo egoísta, ainda que campanhas públicas recomendem, em momento de escassez suspender a lavagem de veículos e calçadas e o enchimento de piscinas. Em países como a França e a Espanha, até a água utilizada para higiene pessoal é controlada.

---

<sup>257</sup> BRASIL. ANA, 2007, p.51.

A utilização humana exagerada e irresponsável impacta negativamente os demais usuários, pois a água é limitada, quanto mais em períodos de escassez.<sup>258</sup> Assim, importa verificar em que medida a norma de prioridade humana garante o uso humano, e se é possível definir algum padrão de utilização, em respeito à ideia de uso equilibrado e sustentável do meio ambiente.

Nessa perspectiva, cumpre também analisar a prioridade de dessedentação animal, prevista no mesmo inciso III, artigo 1.º, da Lei n.º 9.433/97, tema de maior conflito, já que animais criados pelo homem podem ser entendidos como atividade empresarial, esta não prioritária.

No tocante ao uso humano o padrão de consumo mundial varia consideravelmente. Segundo Maude Barlow e Tony Clarke, o principal critério de diferenciação no consumo é a capacidade econômica: "Os norte-americanos usam 1.280 metros cúbicos (aproximadamente 45 mil pés cúbicos) de água por pessoa todos os anos; os europeus usam 694; os asiáticos usam 535; os sul-americanos usam 311; e os africanos usam 186".<sup>259</sup>

Considerando que 1 metro cúbico equivale a 1.000 litros de água, pode-se dizer, com base nas quantidades acima, que o consumo diário *per capita* nos Estados Unidos da América supera 3.500 litros, nele incluídos todos os usos. De qualquer modo, está muito acima dos 500 litros diários dos africanos.

Em estudo realizado por Wagner Costa Ribeiro, citando referências mundiais do pesquisador Gleick, um humano deve consumir no mínimo 50 litros diários somente para garantir níveis aceitáveis de ingestão, higiene pessoal, cozimento de alimentos e limpeza do domicílio. Mas, a vida não se restringe à manutenção do corpo, pois existem produtos de primeira necessidade e outros socialmente importantes, algo

---

<sup>258</sup> A água é um recurso ambiental limitado, que resulta na prática o efeito de apropriação, na medida em que o volume de água utilizado por um usuário afeta os demais. Como bem salienta Amorim: "Uma indústria – devidamente outorgada a usar determinadas quantidades de água em sua produção – não devolve a mesma quantidade de água à fonte original, nem tampouco na mesma qualidade, ainda que a trate após o uso, pela simples razão de sua manipulação durante o processo produtivo e de sua própria incorporação ao produto final. Uma fazenda, ou uma cidade, não devolve aos reservatórios públicos a mesma quantidade de água a que teve acesso de uso em função da outorga pública. Um indivíduo que abre a torneira de casa, para qualquer finalidade, não retorna ao meio ambiente a água na mesma qualidade e quantidade que recebeu". (AMORIM, João Alberto Alves. **Direito das águas**: o regime jurídico da água doce no direito internacional e no direito brasileiro. São Paulo: Lex, 2009. p.327).

<sup>259</sup> BARLOW; CLARKE, 2003, p.68.

que eleva consideravelmente a necessidade de cada ser humano. Além disso, as diferenças entre os estilos de vida são enormes, o que dificulta estabelecer um parâmetro médio de consumo que reflita a realidade do consumo da água.<sup>260</sup>

A disparidade de acesso à água é visível, quanto mais em um país como o Brasil, que possui grande desigualdade social e dificuldades geográficas na distribuição.

Nesse sentido, em momentos de escassez, o uso humano, ainda que prioritário, deve manter a parcimônia, evitando-se atividades desnecessárias que demandam grande volume de água. É claro que a limitação de água ora analisada vincula-se ao uso racional, e não pode representar mera restrição de acesso, uma vez que isso teria implicações negativas na saúde da população.

Para Paulo Affonso Leme Machado, o volume de água garantido ao uso humano nos momentos de escassez será apenas aquele suficiente ao cozimento de alimentos, higiene pessoal e ingestão, sem incluir, portanto, quaisquer outras finalidades. Deste modo, os habituais usos humanos com atividades relacionadas a lazer, recreação, jardinagem e limpezas externas estariam preteridos nos momentos de estresse hídrico.<sup>261</sup>

Essa indicação de Machado vinculada às finalidades de uso representa um indicativo em momentos de escassez hídrica, mas entende-se necessário fixar uma referência normativa para limitar o consumo nesses casos. Com esse propósito, seria possível aplicar o princípio da dignidade da pessoa humana como parâmetro indicativo do volume a ser disponibilizado aos humanos em momentos de escassez.

Importa destacar que o princípio da dignidade da pessoa humana protege essencialmente a vida e a saúde humana, sem a necessidade de fixar um volume máximo de água por pessoa, algo que não atenderia precisamente a todas as necessidades, uma vez que cada pessoa pode ter costumes e prioridades diferentes; por exemplo, enfermidades demandariam uma maior disponibilidade.

A dignidade da pessoa humana poderia garantir o atendimento das necessidades básicas das pessoas em momentos de escassez hídrica, sem a necessidade de limitar uma quantidade em litros *per capita*. Na visão de Ana Paula Barcellos, o princípio da

---

<sup>260</sup> RIBEIRO, Wagner Costa. **Geografia política da água**. São Paulo: Annablume, 2008. p.66-68.

<sup>261</sup> MACHADO, P. A. L., 2007, p.449.

dignidade da pessoa humana serve de norte interpretativo e estabelece um referencial mínimo aceitável, pois dele decorre o dever de salvaguarda da vida humana.<sup>262</sup>

Com efeito, interpretar o inciso III do artigo 1.º da Lei n.º 9.433/97, que prevê a prioridade humana conforme o princípio constitucional da dignidade, implica reconhecer o fornecimento de água suficiente para atender às necessidades básicas da população, garantidos os usos para alimentação, higiene e ingestão. Desse modo, cada pessoa irá utilizar volumes de água diferentes, a depender do estado de saúde e dos costumes locais, ao mesmo tempo em que se coíbe a utilização supérflua e irresponsável, pois a finalidade da norma é a salvaguarda da dignidade humana.

Com efeito, além de estabelecer um vetor interpretativo para garantir a disponibilidade mínima aos seres humanos, o princípio da dignidade também pode ser uma importante norma contra o desperdício de água.

Verificada a dificuldade de estabelecer um volume de água para o uso humano, cabe ao intérprete da norma no caso concreto afixar esse patamar, tendo como referência o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, sem prejuízo de outros igualmente relevantes a depender dos valores em discussão.

Observa-se apenas que, no momento de concretização da norma, deve o intérprete valer-se de recursos hermenêuticos apurados para que o princípio da dignidade da pessoa humana não seja aplicado isoladamente, na linha de pensamento de Antonio Junqueira Azevedo e Jorge Reis Novais, conforme exposto. Ainda assim, o princípio da dignidade da pessoa humana aponta o norte interpretativo seguro, principalmente em vista da ausência de referencial quantitativo de utilização da água na escassez.

Outra questão que requer cuidado é a dessedentação animal, pois este último termo é bastante abrangente. A zoologia designa como animais os seres vivos pluricelulares, heterotróficos, cujas células formam tecidos biológicos com capacidade de responder ao ambiente. A classificação dos animais está dividida em vermes, insetos, peixes, anfíbios, aves, répteis e mamíferos.<sup>263</sup>

Além da classificação zoológica, os animais, em relação ao homem, podem ser divididos em silvestres, domesticados e criados em cativeiro.

---

<sup>262</sup> BARCELLOS, 2002, p.167.

<sup>263</sup> FERNANDES, Valdir. **Zoologia**. São Paulo: Editora EPU, 1981.

O setor de criação de animais, também conhecido no País como agronegócio, tornou-se nos últimos anos uma atividade especializada<sup>264</sup>, com viés estritamente empresarial. O tema é relevante, pois o Ministério do Meio Ambiente estima que o Brasil tenha o maior rebanho bovino do mundo, voltado em grande parte para a exportação, ocupando cerca de 260 milhões de hectares em pastagens, onde ocorre a criação de um rebanho da ordem de 170 milhões.<sup>265</sup>

A utilização de água pelo rebanho bovino, em grande parte destinado à exportação, impacta todos os demais usos, inclusive humanos. Nesse sentido, importa verificar a amplitude da norma protetiva de dessedentação, principalmente porque a Lei n.º 9.433/97 não prioriza usos empresariais, deixando entrever igual restrição de acesso à água.

A Constituição de 1988, ao estabelecer em seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana como valor supremo, adota prefacialmente a visão antropocêntrica. Conforme essa visão, tem-se que o meio ambiente é voltado para a satisfação das necessidades humanas. Todavia, isso não impede a proteção de toda a forma de vida, conforme determina o artigo 3.º da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n.º 6.938/81). Os animais são necessários para manter o equilíbrio ambiental e, por essa razão, possuem tutela independente no direito ambiental brasileiro. Assim, não é razoável a ideia do animal, da fauna, da vida em geral relacionada apenas ao homem.<sup>266</sup>

Com maior autonomia em relação ao homem, Danielle Tetü Rodrigues defende que toda a vida animal, sem exceção, merece tratamento digno. Inclusive a proteção dos animais assume vertentes fundamentais, uma vez que não é somente o homem que merece a salvaguarda constitucional.<sup>267</sup> Esse pensamento aproxima-se da visão ecocentrista do direito ambiental.

---

<sup>264</sup> Pecuária, suinocultura, avicultura, piscicultura, para citar alguns dos tipos comuns de criação animal.

<sup>265</sup> BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Caderno setorial de recursos hídricos**. Brasília: MMA, 2006. p.15.

<sup>266</sup> FIORILLO, 2008, p.15-18.

<sup>267</sup> RODRIGUES, D. T., 2008, p.213.

De qualquer modo, na visão de Celso Pacheco Fiorillo o artigo 225 da Constituição de 1988 insere a proteção independente dos animais e do meio ambiente natural, na medida em que isso é necessário para se atingir o equilíbrio ambiental.<sup>268</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet, em comentário ao inciso VII do artigo 225 da Lei Fundamental, completa que, embora o direito positivo não reconheça direta e expressamente direitos fundamentais como direitos subjetivos de animais, no sentido de serem estes titulares, é certo que há reconhecimento da fundamentalidade da vida além da humana com base no princípio da dignidade, além da necessidade dos animais para o equilíbrio ecológico.<sup>269</sup>

De todo modo, historicamente o princípio da dignidade da pessoa humana não inclui a proteção de animais.<sup>270</sup> Ainda assim, justifica-se a prioridade de dessedentação na proteção da vida animal, esta sim sem qualquer dúvida amparada em todo ordenamento.

Donde se conclui que a finalidade do inciso III, artigo 1.º, da Lei n.º 9.433/97 é a proteção da vida animal. E, nessa ótica, ainda que a dessedentação acabe beneficiando indiretamente um segmento empresarial, não há como compreender que o privilégio de água neste caso signifique uma ofensa ao princípio do tratamento isonômico entre empresários, isso em razão da necessária proteção da vida animal.

Todavia, importa verificar especificamente na atividade empresarial de criação de animais as quantidades e finalidades da água, para que seja observada a situação de uso racional.

Segundo Paulo Affonso Leme Machado, o animal tem a prioridade no acesso à água apenas para a dessedentação, excluindo-se os demais usos secundários, tais como limpeza de abatedouros e banho.<sup>271</sup> Nesse sentido, a água utilizada pelos animais, mesmo aqueles criados pelo homem, está limitada à ingestão necessária para a manutenção dos processos vitais. Inclusive, o sinônimo da palavra dessedentação é "matar a sede".

---

<sup>268</sup> FIORILLO, op. cit., p.18-20.

<sup>269</sup> SARLET, 2009, p.225.

<sup>270</sup> A dignidade da pessoa humana deriva do jusnaturalismo, que configurava originalmente o direito do homem de existir e resistir ao Estado. Nesse sentido: BOBBIO, 2004, p.31.

<sup>271</sup> MACHADO, P. A. L., 2007, p.449.

No hábitat natural os animais que lá estão utilizam a água essencialmente para dessedentação, e não poderia ser diferente, mesmo quando o homem realiza a atividade econômica de criação. O critério de equidade no acesso à água entre os animais silvestres, domesticados e criados em cativeiro encontra seu fundamento no princípio do direito à vida, e não no interesse econômico ou na visão antropocêntrica do direito ambiental.

O acesso à água principalmente no caso dos animais silvestres pode ser garantido pelo Ministério Público, que tem a atribuição de zelar pelo direito difuso fundamental como é o caso em tela.

#### 4.2.2 Garantia de Uso da Água nos Serviços Públicos Essenciais e nos Serviços Privados de Utilidade Pública

Em momentos de escassez, segundo a Lei n.º 9.433/97, todos os demais usos não biológicos ficam suspensos. Incluem-se na restrição de acesso as empresas e repartições públicas, mesmo aquelas que desempenham um papel essencial para a organização da sociedade.

Os serviços públicos essenciais não podem sofrer restrições, e a prioridade de acesso poderia ser obtida com base no uso humano. Todavia, esse entendimento depende de uma interpretação extensiva do inciso III, artigo 1.º, da Lei n.º 9.433/97, algo até certo ponto razoável dentro do ordenamento jurídico. Mas, não isento de críticas, principalmente porque à luz da interpretação literal isso não é possível.

Devem ainda ser considerados dois aspectos acerca do tema. O primeiro é que a finalidade de utilização da água não é propriamente considerada pela Lei n.º 9.433/97, e o segundo aspecto, como já visto, é que predomina o sentido econômico no uso da água, apesar dos direitos fundamentais envolvidos.<sup>272</sup>

---

<sup>272</sup> A Corte Superior já autorizou o corte de fornecimento de luz, algo igualmente tão importante quanto a água, em serviços públicos essenciais em razão de inadimplência: "AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO - DEFERIMENTO - FORNECIMENTO DE ENERGIA - CORTE POR INADIMPLÊNCIA - MUNICÍPIO - POSSIBILIDADE. 1. A interrupção do fornecimento de energia elétrica por inadimplemento não configura descontinuidade da prestação do serviço público. Precedentes. 2. O interesse da coletividade não pode ser protegido estimulando-se a mora, até porque esta

Ocorre, contudo, que a essencialidade de alguns serviços públicos impede a interrupção no fornecimento de água.

Imagine-se o atendimento médico-hospitalar ou o serviço de salvamento e combate ao fogo sendo privados do acesso à água. Tais atividades estatais são inadiáveis e não podem sofrer a restrição imposta pela escassez. Do mesmo modo, não se apresenta razoável restringir o uso de água nos serviços de segurança pública prestados em delegacias e presídios.

A interrupção total de serviços essenciais não é admitida mesmo em caso de greve.<sup>273</sup> Permite-se a paralisação de funcionários, mas o serviço público não pode ser totalmente interrompido, para salvaguarda da população e do bem-estar social.<sup>274</sup>

Segundo Marçal Justen Filho, a atividade de serviço público é um instrumento de satisfação direta e imediata dos direitos fundamentais, entre os quais avulta a dignidade humana, razão pela qual não podem deixar de ser satisfeitos. Todas as atividades estatais, mesmo as administrativas, são um meio de promoção dos direitos fundamentais.<sup>275</sup>

Hely Lopes Meirelles divide serviços públicos segundo o grau de essencialidade, sem deixar de reconhecer a impossibilidade de paralisação, já que isto colocaria em risco a sobrevivência humana e o próprio Estado. Exemplos desses serviços são os de segurança nacional, policiamento e saúde pública.<sup>276</sup>

A Companhia de Saneamento do Paraná, em situação de escassez de água, reconhecendo a necessidade de fornecer continuamente água a hospitais, escolas, creches e outras instituições de atendimento público, colocou à disposição 13 caminhões-pipa para garantir o abastecimento quando a região metropolitana de Curitiba sofreu forte problema de escassez no ano de 2007.<sup>277</sup>

---

poderá comprometer, por via reflexa, de forma mais cruel, toda a coletividade, em sobrevivendo má prestação dos serviços de fornecimento de energia, por falta de investimentos, como resultado do não recebimento, pela concessionária, da contra-prestação pecuniária. (BRASIL - STJ - AgRg 1497/RJ)." Portanto, por mais que os serviços públicos sejam considerados atividades essenciais à população, não impede o risco de interrupção no fornecimento de água.

<sup>273</sup> A Lei n.º 7.783/89, que disciplina o exercício do direito de greve e as atividades essenciais, no parágrafo único de seu artigo 11 define serviços essenciais como aqueles inadiáveis à população e que, não atendidos, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança.

<sup>274</sup> MELO, 2008, p.621.

<sup>275</sup> JUSTEN FILHO, 2006, p.489.

<sup>276</sup> MEIRELLES, 1995, p.295.

<sup>277</sup> PARANÁ. Agência de Notícias. Matéria publicada em 10.11.2007. Disponível em: <<http://www.aen.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=29716&tit=Hospitais-e-escolas-afetados-por-corte-de-agua-sao-abastecidos-com-caminhoes-pipa>>. Acesso em: 17 abr. 2010.

Não obstante, é necessário reconhecer normativamente a prioridade de água nos serviços públicos essenciais, em outorgas diretas e nos sistemas de abastecimento público, de modo que as atividades inadiáveis à população não fiquem comprometidas. Os serviços de saúde, educação e segurança pública são direitos sociais fundamentais previstos no artigo 6.º da Constituição de 1988, e possuem aplicabilidade imediata e eficácia plena, conformando a Lei n.º 9.433/97 para estabelecer prioridade de água em caso de escassez, ainda que não expressamente prevista esta possibilidade.

Restringir a utilização da água em hospitais e centros de saúde pública viola também o disposto no artigo 196 da Magna Carta, *in verbis*: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravados e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

Ocorre que a saúde e a educação muitas vezes são atividades desenvolvidas pela iniciativa privada, algo que não reduz o interesse público envolvido. No mesmo sentido, Carla Bertucci Barbieri destaca que no Brasil as organizações do terceiro setor cresceram exponencialmente na última década, para assumir atribuições típicas do Estado, como a saúde e a educação.<sup>278</sup>

Com efeito, entidades do terceiro setor, inclusive com o apoio governamental, desenvolvem serviços reconhecidamente de utilidade pública e, em alguns casos considerados essenciais, merecerão igual prioridade de abastecimento de água. Isso para que diversas atividades necessárias, como as de hospitais, universidades, escolas, casas de repouso para idosos e casas de abrigo de crianças em estado de risco não fiquem prejudicadas pela restrição indiscriminada à atividade empresarial.

Justifica-se, então, o entendimento de que alguns usos empresariais em relação ao interesse público importam mais em relação a outros, situação não prevista na Lei n.º 9.433/97, mas que certamente observa direitos fundamentais consagrados na Constituição de 1988; a interpretação conforme deverá observar os princípios da proporcionalidade e de razoabilidade, respeitando-se a sistematicidade do ordenamento, como anteriormente exposto.

---

<sup>278</sup> BARBIERI, Carla Bertucci. **Terceiro setor**: desafios e perspectivas constitucionais. Curitiba: Juruá, 2008. p.110.

#### 4.2.3 Tratamento Favorecido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte na Lei de Recursos Hídricos

A Constituição de 1988, no inciso IX do artigo 170, conferiu tratamento favorecido para as micro e pequenas empresas do País, sendo tal disposição renovada no artigo 179 ao impor que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão tratamento diferenciado, visando incentivar esse segmento de empresas, também por meio da desburocratização.

Outro importante dispositivo da ordem econômica presente no inciso VI do artigo 170 da Lei Fundamental prevê que a defesa do meio ambiente deve tratar diferentemente os níveis de impacto ambiental. As microempresas e empresas de pequeno porte normalmente seriam menos capazes de provocar danos ao meio ambiente, primeiro porque possuem menor atividade econômica em comparação com grandes empresas e, segundo, porque atividades mais complexas e perigosas não são permitidas pela Lei n.º 123/06, tais como: mineração, refinamento de petróleo, criação e abate de animais, indústria de automóvel, gerenciamento de resíduo tóxico e aterro, dentre outras.

Devido à restrição ao ingresso de determinadas empresas, a Lei n.º 123/06 prevê, no seu artigo 55, que a fiscalização ambiental das microempresas e empresas de pequeno porte deve ter natureza prioritariamente orientadora, principalmente quando a atividade ou situação comportar grau de risco compatível com esse procedimento.

Entretanto, a Lei n.º 9.433/97 não fez qualquer distinção entre os usos empresariais, negando vigência ao princípio constitucional de tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, que possui aplicabilidade imediata e eficácia plena para que estas empresas ganhem competitividade na ordem econômica e respondam na medida de sua responsabilidade.

Segundo Eros Roberto Grau, o tratamento favorecido em questão é um princípio constitucional impositivo e deve conformar as políticas públicas.<sup>279</sup>

---

<sup>279</sup> GRAU, 2000, p.268.

Com efeito, a Lei de Recursos Hídricos deve observar que a Lei Fundamental diferenciou empresas segundo seu porte econômico e atividade, não sendo admitido que as empresas de menor porte recebam igual tratamento das de maior porte, sobretudo quanto ao atendimento de exigências burocráticas: recolhimento de taxas na obtenção de outorga, apresentação de documentos, licenciamentos e exigências incompatíveis, isso para que atenda ao disposto no artigo 179 da Constituição de 1988.

O tratamento diferenciado constitucionalmente previsto observa a ideia de proporcionalidade e, portanto, não significa mera flexibilização ou vantagem imotivada. Deveras, o favorecimento das pequenas empresas não pode representar uma vantagem desmedida frente à ordem econômica, a ponto de priorizar o uso de água em momentos de escassez. A água é tão necessária para as microempresas e empresas de pequeno porte quanto para as de grande porte, inexistindo suficientes fundamentos legais para que a regra de favorecimento resulte em preferência de acesso aos recursos hídricos.

Assim, as empresas enquadradas na Lei n.º 123/06 devem ser favorecidas nas exigências burocráticas da Lei n.º 9.433/97, sem que isto represente uma prioridade de acesso aos recursos hídricos.

Na visão de Claus Wilhelm Canaris, o princípio constitucional deve ser interpretado sistematicamente para que o significado da obtenção do Direito não se afaste dos limites que lhe são colocados. Esses limites de obtenção do Direito a partir do sistema resultam dos próprios limites postos à formação do sistema e seu fundamento está no desenvolvimento histórico da ordem jurídica.<sup>280</sup>

O princípio do tratamento favorecido das empresas de menor porte não pode transcender os limites de interpretação do próprio sistema, justamente para que o valor por ele protegido respeite a ordem jurídica que deve conformar os interesses em conflito.

Nesse sentido, a norma constitucional de favorecimento deve ser aplicada na Lei n.º 9.433/97 com certo limite. Os procedimentos burocráticos e fiscalizatórios devem dispensar o tratamento diferenciado como determina a Lei Fundamental, sem

---

<sup>280</sup> CANARIS, 1989, p.284.

que isso represente uma vantagem desmedida dentro do sistema jurídico, ao mesmo tempo em que adequa a Lei n.º 9.433/97 ao comando constitucional.

#### 4.2.4 Ordem de Prioridade de Utilização da Água em Momentos de Escassez

Como regra geral, a Lei n.º 9.433/97 não privilegia os usos, tratando todos igualmente, independentemente da finalidade de utilização da água:

Há vedação legal de ser privilegiado um uso ou somente alguns usos. O estudo da viabilidade ecológica da outorga de vários e concomitantes direitos de uso é matéria imperativa em face do art. 1.º, IV e diante do art. 13, parágrafo único, que afirma: "A outorga de uso dos recursos hídricos deverá preservar o uso múltiplo destes". Ao Poder Público está explicitamente proibida a outorga de direito de uso que somente possibilite um único uso das águas. Portanto, devem ser anulados, administrativamente ou judicialmente, atos de outorga de direito de uso e plano de recursos hídricos que ofendam essas normas legais.<sup>281</sup>

Na Lei Federal, como visto, foram estabelecidas apenas a prioridade humana e a dessedentação animal em momentos de escassez (inciso III do artigo 1.º), deixando entrever para todos os demais usuários iguais condições de acesso e restrição, pondo em risco serviços essenciais, serviços de utilidade pública e mesmo biomas e ecossistemas, algo que violaria direitos fundamentais, na linha de entendimento do presente estudo.

Porém, em alguns poucos Estados da federação o legislador atentou que alguns usos importam mais em relação a outros, principalmente em momentos de escassez, de modo a considerar a destinação da água em relação aos interesses humanos. Isso significou ampliação do rol de prioridades nas legislações estaduais, algo perfeitamente compatível com a competência constitucional.

O Estado de Rondônia reconheceu a importância da tutela ecológica como também prioritária na Política Estadual de Recursos Hídricos (Lei n.º 255/02), conforme

---

<sup>281</sup> MACHADO, P. A. L., 2007, p.450-451.

previsto no inciso V do artigo 2.º: "Em situações de escassez de água, é prioritário o seu uso para consumo humano e para dessedentação de animais, respeitadas as necessidades ecossistêmicas integrais".

Assim, no Estado de Rondônia não há dúvida de que a proteção animal está inserida no contexto ecossistêmico, garantindo-se a água aos biomas e à biodiversidade, aplicando-se a noção de ambiente ecologicamente equilibrado.

Na Lei de Recursos Hídricos do Estado do Ceará (Lei n.º 11.996/92), os objetivos descritos no artigo 1.º possuem maior conformidade constitucional, haja vista existir previsão no inciso I de compatibilizar a ação humana com a dinâmica do ciclo hidrológico da região, de forma a assegurar as condições para o desenvolvimento econômico e social, com melhoria da qualidade de vida e em equilíbrio com o meio ambiente. O inciso II do mesmo artigo assegura que a água é essencial à vida, ao desenvolvimento econômico e ao bem-estar social, e, portanto, deve ser controlada e utilizada, em padrões de qualidade e quantidade satisfatórios, por seus usuários atuais e pelas gerações futuras. E, no inciso III, objetiva-se o planejamento e gerenciamento, de modo integrado, descentralizado e participativo, com o uso controlado.

No que tange ao uso prioritário, o artigo 2.º da Lei do Ceará n.º 11.996/92 prevê como prioritário o abastecimento das populações, além de incentivar, na letra "b", do mesmo artigo, a criação de reservatórios de acumulação de águas superficiais.

Com efeito, a Lei de Recursos Hídricos do Estado do Ceará insere o princípio do desenvolvimento sustentável e do uso equilibrado da água, atendendo-se à ideia de justa distribuição, nos termos do artigo 225 da Lei Fundamental, em estrita observância da conformidade constitucional.

Outro Estado que se distingue é São Paulo, pois a Lei Estadual de Recursos Hídricos (Lei n.º 9.034/94) estabeleceu uma ordem de prioridade da água em momentos de escassez, conforme previsto no artigo 12:

Art. 12 - Enquanto não estiver estabelecido o plano de uma determinada bacia hidrográfica, a prioridade de uso dos respectivos recursos hídricos obedecerá à seguinte ordem:

I - atendimento das primeiras necessidades da vida;

II - abastecimento de água às populações, incluindo-se as dotações específicas necessárias para suprimento doméstico, de saúde e de segurança;

III - abastecimento de água de estabelecimentos industriais, comerciais e públicos em geral, situados em áreas urbanas, que se utilizam diretamente da rede pública, com demandas máximas a serem fixadas em regulamento;

- IV - abastecimento doméstico e de animais em estabelecimentos rurais e irrigação em pequenas propriedades agrícolas para produção de alimentos básicos, olericultura, fruticultura e produção de mudas em geral;
- V - abastecimento industrial, para fins sanitários e para a indústria de alimentos;
- VI - aqüicultura;
- VII - projetos de irrigação coletiva, com participação técnica, financeira e institucional do Estado, dos Municípios e dos irrigantes;
- VIII - abastecimento industrial em geral, inclusive para a agroindústria;
- IX - irrigação de culturas agrícolas em geral, com prioridade para produtos de maior valor alimentar e tecnologias avançadas de irrigação;
- X - geração de energia elétrica, inclusive para o suprimento de termoeletricas;
- XI - navegação fluvial e transporte aquático;
- XII - usos recreativos e esportivos;
- XIII - desmonte hidráulico na indústria da mineração;
- XIV - diluição, assimilação e transporte de efluentes urbanos, industriais e agrícolas.

A ordem de prioridade coloca no ápice a proteção do bem da vida, sem maiores restrições. Mas, nos incisos seguintes do artigo 2.º supracitado, as prioridades se relacionam com as finalidades de uso, guardando certa consonância com os princípios constitucionais.

O inciso II do artigo em comento prioriza o acesso à água das populações suprindo o uso doméstico, bem como os serviços de saúde e segurança, algo que reconhece a importância dos serviços essenciais, em clara atenção ao disposto no artigo 6.º da Lei Fundamental, que regula os direitos sociais fundamentais.

No inciso III priorizam-se os estabelecimentos industriais, comerciais e públicos em geral nas áreas urbanas, abastecidos pela rede pública. Trata-se de uma medida que observa as dificuldades práticas de distinção de usuários no sistema de rede de abastecimento, mas o dispositivo menciona o controle de demandas máximas a serem fixadas em regulamento, justamente para evitar o uso imoderado em momentos de estresses hídricos, em clara conformidade constitucional, na linha do que já exposto alhures.

A priorização a partir do inciso IV poderá ser adaptada pelo Comitê Coordenador do Plano Estadual de Recursos Hídricos às vocações regionais e às peculiaridades das bacias e sub-bacias hidrográficas, de forma a compatibilizar o gerenciamento dos recursos hídricos com o desenvolvimento regional e com a proteção e conservação ambiental, conforme previsão do parágrafo único do artigo 2.º em análise.

O inciso IV volta-se ao ambiente rural, priorizando os usos domésticos e o atendimento das necessidades dos animais, bem como a irrigação de pequenas

propriedades agrícolas para produção de alimentos, não sendo contemplada a irrigação de grandes áreas, principalmente para finalidades diversas da produção de alimentos.

No inciso V o abastecimento prioriza as indústrias de alimentos e produtos sanitários, e no VI a atividade de aquicultura. Os projetos de irrigação coletiva com a participação dos Estados ou Município preferem aos demais, conforme o inciso VII.

Somente depois de atendidas as prioridades anteriores é que as indústrias e agroindústrias obtêm sua colocação na ordem de prioridade. Na sequência tem-se a irrigação agrícola em geral, particularmente as que produzem alimentos e utilizam técnicas avançadas de irrigação.

Os dispositivos seguintes tratam de garantir a geração de energia, transporte, usos recreativos e efluentes.

A ordem de prioridade da Política Hídrica no Estado de São Paulo foi editada poucos anos antes da Lei n.º 9.433/97. Ainda assim, mantém-se atual com as diretrizes do Ministério do Meio Ambiente, que em estudo sobre os recursos hídricos destacou a importância de harmonizar os três principais usos mundiais: moradias, indústrias e produção de alimentos.<sup>282</sup>

João Alberto Alves Amorim comenta que a ordem de prioridade da Política Estadual de Recursos Hídricos de São Paulo, embora com aspectos singulares, observa uma preocupação histórica do Estado, talvez em virtude da grande densidade democrática da capital; diz ele:

A política estadual incorpora tanto as disposições da constituição estadual sobre as águas, como também os princípios e disposições da política estadual de meio ambiente dos anos 70, ao estabelecer que o uso prioritário das águas é, em primeiro lugar, o atendimento às primeiras necessidades da vida, depois o abastecimento às populações, para só depois virem, em ordem de preferência, os usos industriais e agrícolas, dentre outros.<sup>283</sup>

No Brasil, estudos realizados sobre as finalidades de usos indicam que o uso domiciliar corresponde a cerca de 9,5%, a produção industrial a 20,3%, e a produção

---

<sup>282</sup> BRASIL. MMA, 2006, p.20.

<sup>283</sup> AMORIM, 2009, p.347.

de alimentos a 70,2%.<sup>284</sup> Em cada região do País as quantidades e finalidades se alteram, mas os usos empresariais (indústrias e agroindústrias) consomem o maior volume de água, o que justifica estabelecer uma ordem de priorização, levando em conta atividades de maior interesse social, sem deixar de reconhecer a necessidade de controle da disponibilidade, justamente para que os recursos hídricos sejam explorados de tal modo que não haja risco de serem exauridos e que as vantagens de sua utilização sejam partilhadas por todos.

A ordem de prioridade inclui atividades empresariais abastecidas pela rede pública, não existindo tratamento diferenciado em razão do tipo de outorga, o que atende à ordem constitucional de isonomia.

Ainda que a Lei n.º 9.034/94 do Estado de São Paulo tenha aspectos *sui generis* e até conflitantes com a Lei n.º 9.433/97, não se verifica direta afronta aos princípios constitucionais, uma vez que a ordem de prioridade observa, sobretudo, as necessidades humanas mínimas e primordiais, relacionando-se assim com a noção maior de dignidade humana. Celso Antônio Bandeira de Mello acrescenta:

O respeito à dignidade humana, estampado entre os fundamentos da República no art. 1.º, III, é patrimônio de suprema valia e faz parte, tanto ou mais que algum outro, do acervo histórico, moral, jurídico e cultural de um povo. O Estado, enquanto seu guardião, não pode amesquinhá-lo, corrompê-lo, dilapidá-lo ou dissipá-lo.<sup>285</sup>

A ordem de prioridade considera as finalidades de usos da água e aprimora o atual modo de apropriação da água pelo critério econômico.

A proposta ordem de prioridade da água, que pode ser viabilizada pelo controle de outorga e Plano de Bacia previstos na Lei n.º 9.433/97, direciona em parte a economia, mas não propriamente a inibe, principalmente porque a ideia de desenvolvimento econômico permanece presente, já que a água ficaria disponível para os usos empresariais, atrelando-se a ele apenas o conceito de sustentabilidade.

---

<sup>284</sup> CHRISTOFIDIS, 2004.

<sup>285</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2009. p.36.

## 4.3 ASPECTOS ECONÔMICOS DO USO CONSCIENTE DA ÁGUA

### 4.3.1 Função Promocional no Direito

O direito enquanto norma desencorajadora de conduta instrumenta-se na coação. Hans Kelsen é o mais significativo representante da doutrina coercitivista, a qual considera a coação o elemento central do Direito. Essa classificação tem o propósito de atribuir somente ao Estado o exercício de coercitividade, o que acaba distinguindo o Direito das demais normas de conduta com fundo moral e ético.<sup>286</sup>

A coercitividade da norma ganha relevo e importa enquanto elemento principal de indução de comportamentos. Mas, a coerção resulta na susceptibilidade da aplicação de sanções, pela força se necessário for, a depender da conduta esperada. Nas palavras de José de Oliveira Ascensão: "A sanção é uma consequência desfavorável normativamente prevista para o caso de violação da regra, e pela qual se reforça a imperatividade desta. Em todas as ordens normativas há sanções, embora sua índole varie profundamente de caso para caso".<sup>287</sup>

Porém, como bem anota Ascensão, podem existir regras não sancionadoras e até mesmo de natureza premiaias, as quais, ao invés de consequências desfavoráveis, resultam em vantagens.<sup>288</sup> Nas denominadas sanções premiaias, rejeita-se a ideia kelseniana de que a coação é um elemento indispensável do direito.

A sanção premial, também denominada positiva, vincula-se a uma boa conduta resultante do encorajamento pelo Estado, enquanto a sanção negativa representa o poder repressor estatal para punir uma má-conduta, desagregadora. Espera-se que na sanção positiva haja uma vantagem em observar a norma, contrapondo-se à tradicional ameaça de prejuízo.

---

<sup>286</sup> SEBASTIÃO, Simone Martins. **Tributo ambiental**. Curitiba: Juruá, 2006. p.27.

<sup>287</sup> ASCENSÃO, 1997, p.56.

<sup>288</sup> Ibid., p.59.

Norberto Bobbio salienta que as sanções positivas ganham importância principalmente para adequar a teoria geral do direito às transformações da sociedade contemporânea, em que ocorre a passagem do Estado "garantista" para o Estado "dirigista" e, conseqüentemente, as metamorfoses do direito como instrumento de "controle social" em instrumento de "direção social".<sup>289</sup>

Observa-se com maior intensidade a posição direcionadora do Estado na regulação da ordem econômica, como exposto alhures. Porém, cresce no próprio Estado a percepção de que as medidas de sanção negativa, em todas as áreas do Direito, são insuficientes para impedir atos socialmente indesejáveis. Não basta que a norma contenha o comando de punição se na prática o Estado, como único detentor desse direito, sequer consegue vigiar e devidamente punir. Por isso, em tempos atuais, o direito enquanto estrutura prevê sanções tanto negativas quanto positivas, estas principalmente para que a direção social tenha como base também a ideia de incentivo.

Na visão de Norberto Bobbio, as sanções positivas permitem reflexões filosóficas, que modificam a função das normas e o papel do Estado como indutor de comportamentos sociais. A função de um ordenamento jurídico não é somente controlar as ações dos indivíduos, o que pode ser obtido pelas sanções negativas, mas também direcionar atitudes desejáveis à sociedade, por meio das sanções positivas. Diz o autor:

Costuma-se dizer que a concepção tradicional do direito como ordenamento coativo funda-se sobre o pressuposto do homem mau, cujas tendências anti-sociais devem, exatamente, ser controladas. Podemos dizer que a consideração do direito como ordenamento diretivo parte do pressuposto do homem inerte, passivo, indiferente, o qual deve ser estimulado, provocado, solicitado.<sup>290</sup>

A ideia da inércia dos indivíduos em direção ao bom comportamento social também decorre do que Michel Foucault denomina de *homo oeconomicus*, que atua socialmente de modo egoísta e competidor.<sup>291</sup>

---

<sup>289</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**. Tradução de Daniela Baccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007. p.43-48.

<sup>290</sup> Ibid., p.79.

<sup>291</sup> FOUCAULT, 2008, p.271.

A função promocional do direito, ainda que não propriamente reverta essa lógica individualista, incentiva a mudança de comportamento. Como menciona Norberto Bobbio, a sanção positiva promove a boa conduta, o que demonstra que o direito em alguns casos chega antecipadamente, e então pode ser um elemento que desfaz um tecido social tradicional, sendo, portanto, um elemento de mudança inesperada.<sup>292</sup>

Todavia, a Lei n.º 9.433/97 não propriamente adota a ideia de função promocional do direito, pois o que se observa é justamente a forte influência da tradicional sanção negativa, principalmente com a adoção do princípio do poluidor-pagador. As sanções negativas são necessárias à regulamentação de recursos hídricos. Entretanto, isso não deve obstar a adoção de normas promocionais, talvez mais eficazes para combater o desequilíbrio ambiental, decorrente do comportamento egoísta de alguns usuários da água.

#### 4.3.2 Incentivos Fiscais

A legislação tributária imprime três principais valores finalísticos segundo a ciência do direito, a saber: a fiscalidade<sup>293</sup>, a parafiscalidade<sup>294</sup> e a extrafiscalidade.

Para o presente estudo importam os aspectos extrafiscais da norma tributária, em que se objetiva disciplinar, favorecer ou desestimular que contribuintes realizem determinadas ações, por considerá-las nocivas ou contrárias ao interesse público. Portanto, empregam-se os meios tributários para fins não-fiscais.<sup>295</sup>

O Estado, enquanto agente principal das políticas públicas, pode fazer uso do direito tributário, sobretudo pela extrafiscalidade, para concretizar o dever de equilíbrio ambiental e desenvolvimento sustentável.

---

<sup>292</sup> BOBBIO, 2007, p.94.

<sup>293</sup> Fiscalidade representa a organização arrecadatória do tributo, revestida dos aspectos jurídicos.

<sup>294</sup> Parafiscalidade é o fenômeno jurídico que consiste na circunstância de a lei tributária nomear o sujeito ativo diverso da pessoa que a expediu, atribuindo-lhe a disponibilidade dos recursos auferidos, para o implemento de seus objetivos peculiares.

<sup>295</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Malheiros, 1998. p.49.

Simone Martins Sebastião defende a utilização dos tributos extrafiscais em prol do meio ambiente, registrando que tal relação jurídica deve observar a função promocional do direito. Assim, tem-se a norma tributária como incentivo à mudança de comportamento, esperando-se uma boa conduta em matéria ambiental. Nessa linha de incentivo fiscal a isenção representa a modalidade mais utilizada pelo Estado.<sup>296</sup>

José Marcos Domingos de Oliveira utiliza a denominação de tributação ambiental, mencionando que nos Estados Unidos a incidência de impostos sobre a produção e consumo de certos produtos poluidores, bem como a isenção parcial ou total a outros não poluidores, ou menos poluidores, reciclados ou recicláveis, é largamente empregada na proteção ambiental. Na França há incentivos para a criação de espaços verdes, e em Portugal diversas leis contemplam isenções e outros benefícios fiscais para contribuintes que realizam doações para organizações não-governamentais ambientalistas.<sup>297</sup>

Em comentários sobre o Tratado da Comunidade Europeia, José Casalta Nabais destaca que os incentivos fiscais existentes consideram a necessidade de desenvolvimento econômico sustentável.<sup>298</sup>

O incentivo tributário à adoção de condutas adequadas do ponto de vista ecológico traz também benefícios econômicos, uma vez que a antecipação ao dano ambiental implica a redução de despesas, e benefícios sociais, à medida que o impacto ao meio ambiente é minimizado.

No Brasil, a tributação ambiental não é largamente utilizada, até porque o controle constitucional sobre o direito tributário é bastante rígido<sup>299</sup>. Porém, os Estados de São Paulo e do Paraná, na partilha do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Prestação de Serviços) com os Municípios, adotaram o critério ecológico.

---

<sup>296</sup> SEBASTIÃO, 2006, p.323.

<sup>297</sup> OLIVEIRA, J. M. D., 2007, p.59-62.

<sup>298</sup> NABAIS, José Casalta. Direito fiscal e tutela do ambiente em Portugal. In: TÔRRES, Heleno Tavares (Org.). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005. p.438.

<sup>299</sup> A rigidez do sistema tributário e a diminuta liberta conferida pela Lei Fundamental aos legisladores infraconstitucionais impedem a maior utilização do direito tributário ambiental (COSTA, Regina Helena. Apontamentos sobre a tributação ambiental no Brasil. In: TÔRRES, Heleno Tavares (Org.). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005. p.319).

O "ICMS ecológico", como passou a ser conhecido, premia Municípios que possuam e protejam áreas de preservação ambiental e unidades de conservação. Ficam restritas atividades que interfiram nessas áreas de proteção ambiental, algo que prejudicaria o desenvolvimento econômico da região, a ponto de o ICMS ecológico ser entendido como medida compensatória. Entretanto, a proteção ambiental não deve ficar limitada à lógica econômica, pois existem outros ganhos sociais: a demanda por áreas verdes, o *marketing* ecológico, o benefício social às presentes e futuras gerações, o manejo sustentável e a possibilidade de desenvolvimento do ecoturismo.<sup>300</sup>

Em estudo realizado no ano de 2002 no Estado do Paraná, constatou-se significativo aumento no número de unidades de conservação ambiental em virtude do ICMS ecológico, com a adesão de vários Municípios ao programa, ainda que muitos tenham alegado insuficiência no repasse de valores.<sup>301</sup>

O IPTU é outra possibilidade de tributação ambiental. Celso Antônio Pacheco Fiorillo recomenda adoção da progressividade do IPTU como norma indutora de atitudes ambientalmente responsáveis, também em vista do princípio da função social da propriedade consagrado também no Estatuto da Cidade. Observa-se ainda a possibilidade de isentar o imposto predial em zona de especial preservação, o que destaca a natureza jurídica do IPTU como tributo ambiental, quando aplicadas em conjunto as diretrizes do Estatuto da Cidade, com forte conformidade constitucional.<sup>302</sup>

Em São Paulo tramita na Câmara Municipal o Projeto da Lei n.º 743/05, de autoria da vereadora Claudete Alves, que propõe incentivo fiscal em forma de desconto

---

<sup>300</sup> BORN, Rubens Harry; TALOCCHI, Sergio. Compensações por serviços ambientais: sustentabilidade ambiental com inclusão social. In: BORN, Rubens Harry; TALOCCHI, Sergio (Org.). **Proteção do capital social e ecológico**: por meio de compensações por serviços ambientais. Petrópolis: Vitae Civilis, 2002. p.19.

<sup>301</sup> LOUREIRO, Wilson. Contribuição do ICMS ecológico à conservação da biodiversidade no estado do Paraná. 2002. Tese (Doutorado em Engenharia Florestal) - UFPR, Curitiba, 2002. p.168. Disponível em: <[http://www.floresta.ufpr.br/pos-graduacao/seminarios/wilson/contribuicao\\_do\\_icms.pdf](http://www.floresta.ufpr.br/pos-graduacao/seminarios/wilson/contribuicao_do_icms.pdf)> Acesso em: 29 abr. 2010.

<sup>302</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Direito às cidades sustentáveis no âmbito da tutela constitucional do meio ambiente artificial e o IPTU progressivo no tempo como instrumento da política urbana em face do direito ambiental tributário. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Org.). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005. p.801-803.

de 3% a 10% no valor do IPTU aos contribuintes que mantenham áreas permeáveis que possibilitem a efetiva absorção da água da chuva.<sup>303</sup>

O projeto de Lei do Estado de Paraná que previa incentivos fiscais para pessoas jurídicas que ajudassem na racionalização da água, de autoria do então deputado Mário Bradock, foi rejeitado pela Assembleia.<sup>304</sup>

Os incentivos fiscais envolvendo o uso da água são raramente adotados pelo Poder Público, não sendo utilizada a extrafiscalidade como norma indutora de comportamentos positivos ao meio ambiente.

#### 4.4 USO SUSTENTÁVEL DA ÁGUA E ALTERNATIVAS À RACIONALIDADE ECONÔMICA

##### 4.4.1 Reuso e Projetos Sustentáveis

O reuso ou a reutilização de água não é um conceito novo e tem sido praticado em todo o mundo há milhares de anos. Trata-se do processo de utilização da água tratada ou não, por mais de uma vez, para a mesma finalidade ou diversa, de modo a preservar a água potável exclusivamente para atendimento das necessidades que exigem a sua potabilidade. A ideia de reservar a água potável para usos prioritários ganha força em momentos de escassez e assento no dever de sustentabilidade.

Anthony Giddens menciona que o conceito de desenvolvimento sustentável ajudou a promover algumas inovações importantes no campo ambiental. Entre elas, encontram-se especialmente os conceitos de ecoeficiência e de modernização ecológica. A ecoeficiência significa a adoção de alta tecnologia para minimizar os impactos ambientais do desenvolvimento econômico. A modernização ecológica surge como

---

<sup>303</sup> SÃO PAULO. Câmara Municipal de São Paulo - CMSP. Projeto de Lei n.º 743/05 de autoria da vereadora Claudete Alves. Disponível em: <<http://www.camara.sp.gov.br/projintegrapre.asp?fProjetoLei=743%2F05&sTipoPrj=PL>>. Acesso em: 22 jun. 2009.

<sup>304</sup> PARANÁ. Assembleia Legislativa do Paraná. Matéria publicada em 17.06.2005. Disponível em: <<http://www.alep.pr.gov.br/noticia/projeto-preve-incentivos-fiscais-para-pessoas-juridicas-que-ajudarem-na-preservacao-da-agua>>. Acesso em: 26 abr. 2010.

antítese da ideia de incompatibilidade entre o desenvolvimento econômico e a proteção do meio ambiente. A ideia central da modernização ecológica é o uso de políticas positivas para o meio ambiente e a adoção de técnicas para reverter os danos ambientais.<sup>305</sup>

No Brasil, o reuso da água é quase insignificante, quando comparado com países como Alemanha, onde a prática é implementada em 10% das residências e empresas. A técnica mais utilizada de reuso é a captação de águas pluviais (chuvas) principalmente na área urbana, onde a demanda é muito maior.<sup>306</sup>

Levantamento estatístico realizado pela FIESP aponta que se as indústrias brasileiras ligadas às redes de abastecimento público realizassem o procedimento de uso da água isso liberaria cerca de 1,65 bilhão de litros por dia, suficientes para abastecer constantemente 8,2 milhões de pessoas. Todavia, no País, estima-se que 7 milhões de pessoas ainda não tenham água encanada e apenas 1% das indústrias façam a reutilização da água.<sup>307</sup>

A técnica de reutilização da água melhora a eficiência dos sistemas industriais e reduz a dependência do recurso. Além dessas vantagens individuais há também benefícios coletivos. Em matéria ambiental verifica-se a redução do lançamento de efluentes industriais, a redução da captação de águas superficiais e subterrâneas e o aumento de disponibilidade para usos mais exigentes, como abastecimento público, hospitalar, dentre outros.

Os ganhos econômicos são a conformidade ambiental em relação a padrões e normas, além de melhoria da imagem comercial da empresa, redução dos custos de produção, aumento de competitividade do setor e habilitação para receber incentivos fiscais.

Quanto aos benefícios sociais, apontam-se a ampliação da oportunidade de negócio para empresas fornecedoras de serviços ambientais, o aumento de empregos diretos e indiretos e a melhoria da imagem do setor produtivo junto à sociedade.

---

<sup>305</sup> GIDDENS, 2005, p.503.

<sup>306</sup> PASSOS, Cynthia Regina de Lima. A utilização das águas pluviais como alternativa ambientalmente sustentável: exemplos e possibilidades. In: FREITAS, Vladimir Passos (Coord.). **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 2007. v.5. p.126.

<sup>307</sup> ECOPRESS. Notícia sobre a FIESP publicada no dia 21 mar. 2006. Disponível em: <<http://www.ecopress.org.br/noticias+com+baixa+repercussao/fiesp+divulga+empresa+ganhador+a+do+premio+fiesp+de+conservacao+e+reuso+de+agua>> Acesso em: 12 maio 2010.

A água utilizada na atividade empresarial normalmente não exige padrões de potabilidade, o que permite o uso de efluentes pós-tratados ou águas pluviais, os quais ficam isentos de cobrança.

Em evento realizado na FIEP, a empresa Votorantim Cimentos S.A. apresentou projeto bem-sucedido de reuso da água na sua unidade localizada na cidade de Rio Branco, Paraná. A água utilizada em grande quantidade na produção de cimento e limpeza de equipamentos e caminhões fora reutilizada, depois de processos de tratamentos internos. Também foi construída uma bacia de contenção de águas pluviais com capacidade de 04 milhões de litros, além da adaptação de sistemas de resfriamento de equipamentos industriais. A captação de água realizada em poços artesianos, nas nascentes e no rio Tacaniça, totaliza cerca de 120 mil litros por hora. Com a implantação do reuso a unidade não mais precisou da captação direta.<sup>308</sup>

Outro projeto de uso sustentável, ganhador do 5.º prêmio de Conservação e Reuso da Água, foi implementado pela Elekeiroz S.A., que modificou sistemas de resfriamento, tratamento de efluentes e armazenamento de águas pluviais nas duas unidades de produção de químicos e petroquímicos, situadas na Várzea Paulista, São Paulo, e em Camaçari, Bahia. O trabalho envolveu a conscientização de todos os colaboradores quanto à importância dos recursos hídricos. Os ganhos ambientais com o projeto foram significativos, pois houve uma redução de 18.600m<sup>3</sup> no volume de água captada no ano, o suficiente para milhares de famílias. O reuso da água e controle de efluentes representará uma economia de, aproximadamente, R\$ 125.000,00 por ano.<sup>309</sup>

Os investimentos econômicos para implementar o reuso de água nas atividades empresariais dependerá da forma de captação, se direta, por meio de outorgas, ou indireta, pelas redes de abastecimento. Considerando que muitas vezes a captação é feita de forma clandestina, sem maiores controles do poder público, ou mesmo de

---

<sup>308</sup> PARANÁ. Federação das Indústrias do Estado do Paraná. Apresentação da empresa Votorantim em evento na FIEP no dia 28 mar. 2008. Disponível em: <[http://www.fiepr.org.br/fiepr/conselhos/meio\\_ambiente/uploadAddress/5%20Viviane%20-%20Uso%20e%20reuso%20de%20%C3%A1gua%20-%20FIEP\\_3%5B44505%5D.pdf](http://www.fiepr.org.br/fiepr/conselhos/meio_ambiente/uploadAddress/5%20Viviane%20-%20Uso%20e%20reuso%20de%20%C3%A1gua%20-%20FIEP_3%5B44505%5D.pdf)>. Acesso em: 28 jun. 2009.

<sup>309</sup> SÃO PAULO. FIESP – Federação das Indústrias do Estado de São Paulo. Notícia publicada no dia 15 abr. 2010 do 5.º prêmio da FIESP de conservação e reuso da água. Disponível em: <[http://www.fiesp.com.br/agencianoticias/2010/04/15/elekeiroz\\_vence\\_5o\\_premio\\_conserv\\_reuso\\_agua.ntc](http://www.fiesp.com.br/agencianoticias/2010/04/15/elekeiroz_vence_5o_premio_conserv_reuso_agua.ntc)>. Acesso em: 10 maio 2010.

forma gratuita (não instituída a cobrança pelos Comitês de Bacia Hidrográfica), não há verdadeiro incentivo econômico à reutilização da água.

Isso em parte explica a quase insignificante adesão ao sistema de reuso, por mais que sejam evidentes os ganhos socioambientais. Apesar da preponderância da racionalidade econômica, algumas empresas, sem qualquer imposição ou incentivo de ordem legal, executaram projetos de reutilização da água, relatando benefícios a toda a coletividade, algo que contribui para a superação da crise ecológica.

#### 4.4.2 Responsabilidade Socioambiental das Empresas

A sociedade industrial clássica constituiu-se sob o signo da expansão do comércio e maximização de resultados econômicos, com base na exploração dos recursos pessoais e naturais. Tal concepção de desenvolvimento econômico a qualquer custo encontrou obstáculo com o paulatino reconhecimento de direitos sociais e com o despertar, na década de 1970, para a crise ambiental.

Da crise ecológica surge a ideia de desenvolvimento sustentável, que tenta harmonizar o crescimento econômico e a proteção ambiental, dois valores essenciais para a vida em sociedade, mas de difícil conciliação, como visto alhures. Ignacy Sachs insere um terceiro elemento ao conceito de desenvolvimento sustentável, para formar um tripé constituído pela harmonização de políticas sociais, econômicas e ambientais.<sup>310</sup>

Em meio a esse cenário, o papel de cada ator social é repensado, e isso não se relaciona apenas com a tomada de consciência dos problemas sociais e ambientais, pois nas sociedades democráticas existe uma responsabilidade compartilhada, e não apenas do Estado.

As empresas possuem atribuições legais bem definidas na ordem econômica, relacionadas basicamente com o recolhimento de tributos e o mínimo respeito às normas aplicáveis (trabalhistas, ambientais, consumeristas, comerciais, dentre outras),

---

<sup>310</sup> SACHS, Ignacy. **Rumo à ecossocioeconomia**: teoria e prática do desenvolvimento. São Paulo: Cortez, 2007. p.275.

excluindo-se *a priori* atos não legalmente obrigatórios, tais como assistencialismo e solidariedade aos mais pobres.

Nesse contexto, organizações empresariais não seriam obrigadas a desempenhar funções de cunho social, dado que estas divergem da finalidade lucrativa.

De qualquer modo, essa linha de pensamento não é unânime entre as empresas. Rosemeri Alessio comenta que há 40 anos algumas empresas norte-americanas preocupadas com questões ambientais e direitos dos consumidores começaram a rever suas ações governamentais, de modo a incorporar outros valores importantes para a sociedade, superando-se assim a busca única do lucro, com base na ideia de responsabilidade social.<sup>311</sup>

Outras corporações passaram a adotar certas ações socialmente responsáveis por mera "pressão" da opinião pública ou por estratégia comercial, sem que isto represente uma verdadeira contribuição para a sociedade, pois a contrapartida é ínfima em relação aos problemas gerados na atividade empresarial.<sup>312</sup>

Nessa perspectiva, justifica-se mensurar os níveis de responsabilidades sociais das corporações, inclusive para que seja possível mensurar o grau de comprometimento delas com essas práticas.

No Brasil existem parâmetros e referenciais para medir o grau de excelência das empresas no tocante à responsabilidade social. Takeshy Tachizawa menciona que as organizações devem avançar no comprometimento social, identificando os seguintes estágios:

*Estágio 1:* a organização não assume responsabilidade perante a sociedade e não toma ações em relação ao exercício de cidadania. Não há promoção do comportamento ético.

*Estágio 2:* a organização reconhece os impactos causados por seus produtos, processos e instalações, apresentando algumas ações isoladas, no sentido de minimizá-los. Eventualmente, busca promover o comportamento ético.

*Estágio 3:* a organização está iniciando a sistematização de um processo de avaliação dos impactos de seus produtos, processos e instalações e exerce alguma liderança em questões de interesse da comunidade. Existe envolvimento das pessoas em esforços de desenvolvimento social.

---

<sup>311</sup> ALESSIO, Rosemeri. **Responsabilidade social das empresas no Brasil:** reprodução de postura ou novos rumos. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004. p.59.

<sup>312</sup> COLOMBO, Bruna Armonas. **Responsabilidade social das empresas:** a contribuição das universidades. Petrópolis: Instituto Ethos, 2006. v.5. p.19.

*Estágio 4:* o processo de avaliação dos impactos dos produtos, processos e instalações está em fase de sistematização. A organização exerce liderança em questões de interesse da comunidade de diversas formas. O envolvimento das pessoas em esforços de desenvolvimento social é freqüente. A organização promove o comportamento ético.

*Estágio 5:* o processo de avaliação dos impactos dos produtos, processos e instalações está sistematizado, buscando antecipar as questões públicas. A organização lidera questões de interesse da comunidade e do setor. O estímulo à participação das pessoas em esforços de desenvolvimento social é sistemático. Existem formas implementadas de avaliação e melhoria da atuação da organização no exercício de cidadania e no tratamento de suas responsabilidades públicas.<sup>313</sup>

Nessa concepção, a responsabilidade social das empresas se apresenta como um compromisso ético perante a sociedade, sem dúvida cada dia mais exigido. Porém, o alcance do último estágio de responsabilidade ainda é voluntário.

Na visão de Andrew Savitz, a adoção de práticas sociais e ambientais responsáveis é uma necessidade estratégica das corporações, principalmente diante do atual cenário de emergência global, que demanda medidas sempre sustentáveis. "A sustentabilidade gera benefícios intangíveis, em que se incluem a reputação da empresa, o moral dos empregados e a boa vontade dos clientes. A sustentabilidade traça o curso para o sucesso duradouro."<sup>314</sup>

Fabiane Lopes Bueno Netto Bessa aprofunda o tema, ao construir uma concepção jurídica da responsabilidade social. A pessoa jurídica de direito privado comumente origina-se do mérito dos particulares de produzir, prestar serviços e comercializar, sendo legítima a acumulação de lucros segundo a ordem econômica. Entretanto, não significa que a empresa seja liberada de responsabilidades sociais, mesmo porque o processo produtivo de bens e serviços depende necessariamente da utilização de recursos naturais que são bens de uso comum do povo, além de a atividade em si causar prejuízos socioambientais suportados pela coletividade.<sup>315</sup>

---

<sup>313</sup> TACHIZAWA, Takeshy. **Gestão ambiental e responsabilidade social corporativa:** estratégias de negócios focadas na realidade brasileira. 4.ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2006. p.85-86.

<sup>314</sup> SAVITZ, Andrew. **A empresa sustentável:** o verdadeiro sucesso é lucro com responsabilidade social e ambiental. Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p.46.

<sup>315</sup> BESSA, 2006, p.127.

A autora completa que no século XX a realidade social, econômica e política sofreu alterações profundas, marcando o deslocamento da primazia do individual para o coletivo:

Alterou-se, então, a concepção acerca da função do direito – que, de protetor da liberdade individual (de alguns), passa a deter uma função ativa intervindo na realidade para promover a melhoria das condições de vida de forma mais abrangente.<sup>316</sup>

Essa linha de entendimento encontra respaldo em diversos dispositivos da Constituição de 1988, com especial destaque para os princípios e objetivos fundamentais da República (artigos 1.º e 3.º), da ordem econômica e financeira (artigo 170) e da ordem social (artigo 193), sem esquecer da diretriz conferida pelo princípio da dignidade da pessoa humana, da função social da propriedade e da proteção ambiental.<sup>317</sup>

Portanto, em uma possível concepção jurídica a responsabilidade social não seria uma "faculdade" do meio empresarial, mas uma imposição legal que não propriamente acarreta uma penalidade, haja vista que a adoção de práticas responsáveis do ponto de vista social e ambiental acaba trazendo benefícios também para a atividade econômica, de modo a aperfeiçoá-la.

Assim, supera-se a ideia da responsabilidade social como um fenômeno que delimita as ações empresariais, ressaltando apenas a necessária compreensão de que o modelo econômico não mais está centrado no individualismo. José Rubens Morato Leite argumenta:

De fato, a concretização do Estado de Direito Ambiental converge obrigatoriamente para mudanças radicais nas estruturas existentes da sociedade organizada. E não há como negar que a conscientização global da crise ambiental exige uma cidadania participativa, que compreende uma ação conjunta do Estado e da coletividade na proteção ambiental. Não se pode adotar uma visão individualista sobre a proteção ambiental, sem solidariedade e desprovida de responsabilidades difusas globais.<sup>318</sup>

---

<sup>316</sup> BESSA, 2006, p.127-128

<sup>317</sup> Ibid., p.160-163.

<sup>318</sup> LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo, extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.33.

Além disso, ressalta-se que o artigo 225 da Constituição determina condutas comissivas para impor a toda a sociedade, incluindo-se as empresas, o dever de racionalizar o uso da água, de proteger áreas de mananciais, e, assim, agir de forma preventiva na defesa do meio ambiente. Trata-se da eficácia horizontal do direito fundamental ao ambiente na esfera privada, conforme as lições de Daniel Sarmento e Luis Roberto Barroso expostas anteriormente.

Deveras, a responsabilidade social das empresas encontra conformidade constitucional, em que pese não existir lei específica que a torne sem dúvida obrigatória.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tratamento constitucional em matéria de recursos hídricos representou significativo avanço no sentido de proteger tão precioso bem natural. A primeira questão importante foi retirar a possibilidade de apropriação privada da água, para torná-la um bem de *uso comum* do povo. E a segunda justamente foi dispor sobre a criação de um sistema nacional de gerenciamento dos recursos hídricos, que viria regulamentar os múltiplos usos da água, fazendo com que o aproveitamento fosse maximizado em prol dos interesses sociais, econômicos e ecológicos.

Além dos dispositivos acerca da água, a Constituição de 1988 foi primorosa na proteção do meio ambiente como um todo. Ainda que não fique isento de críticas, o artigo 225 da Magna Carta é o mais importante comando em matéria ambiental, já que ele sintetiza o grande tema do debate ecológico, qual seja, o uso equilibrado e sustentável dos recursos naturais.

Portanto, a ideia de desenvolvimento sustentável e equilibrado dos recursos ambientais encontra respaldo constitucional, também como decidiu a Corte Suprema ao interpretar o dispositivo em questão, e isto representa um forte referencial para as políticas públicas e privadas, já que toda a sociedade é solidariamente responsável pela tutela ambiental.

Ainda que pareça difícil obter um justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, é certo que o texto constitucional caminha nesse sentido. Não é sem motivo que, ao tratar da ordem econômica (artigo 170), a Constituição de 1988 retoma a ideia de que a tutela ambiental conforma a economia, ficando esta ainda subordinada a ditames da justiça social e dignidade humana, ambos valores que igualmente se relacionam com o meio ambiente, na acepção mais ampla do termo.

Nesse sentido, destaca-se que o uso de vários princípios constitucionais para abordar o tema teve o propósito de demonstrar que a tutela ambiental não está limitada à mera proteção do ambiente natural, na medida em que o assunto diz respeito à qualidade de vida, humana ou não.

No Brasil, os direitos fundamentais, principalmente os de terceira dimensão, ainda se encontram em fase de reconhecimento, ganhando importância o trabalho que busca a aplicação e efetividade desses direitos.

A Constituição de 1988 não apenas representou um importante passo em direção à democracia e ao Estado de Direitos, mas também rompeu com o individualismo liberal. O princípio da função social da propriedade é o mais significativo exemplo desse movimento de transição da primazia do individual para o coletivo. E, sem dúvida, tal princípio vincula-se à ideia de finalidade (função) de uso dos bens mormente ambientais.

Todavia, não obstante os diversos princípios constitucionais de cunho ecológico, promotores da justiça social e da dignidade humana, o legislador, ao regulamentar a matéria, por meio da Lei n.º 9.433/97, não observou os diversos princípios constitucionais, além de criar instrumentos de eficiência duvidosa, tanto no campo econômico quanto no social.

A primeira constatação decorre da cobrança pelo uso da água como instrumento de controle quantitativo. Inspirada no princípio do poluidor-pagador, a cobrança pode agravar as diferenças econômicas e sociais, acirrando a competição e o individualismo entre os usuários. A crise ecológica teria raízes na racionalidade econômica, na medida em que bens ambientais tornam-se simples mercadorias.

Pretendeu-se destacar, ainda, que a adoção do princípio poluidor-pagador em matéria de recursos hídricos, procurando punir o poluidor para minimizar os danos, não se mostrou totalmente eficaz, principalmente para afastar as incertezas, a falta de controle científico e tecnológico e, finalmente, os riscos ambientais.

Assim, a prática econômica de internalizar custos ambientais não afasta as incertezas do momento, que é de crise ecológica.

Outra questão vinculada ao controle da água pelo econômico é a ausência de critérios de utilização em momentos de escassez, ressalvada apenas a prioridade humana e animal. Nessa lógica econômica, o consumo da água é “liberado”, até que em dado momento a água escasseia a todos, inobservando a regra básica de sustentabilidade e equilíbrio ambiental.

Também, constatou-se que a Lei n.º 9.433/97 não considera que certos usos da água são mais importantes, violando por consequência o preceito constitucional que ordena uma função social (finalidade e importância pública).

Outra consideração importante é que a outorga do direito de uso da água até o momento não se tornou um instrumento eficiente, sobretudo em virtude da falta de fiscalização constante, tanto para exigir a implementação de outorga, quanto para controlar a quantidade utilizada pelos usuários outorgados.

A cobrança da água só é possível quando existe a outorga, mas verificou-se que ela só ocorre em menos de 25% das captações, deixando entrever que o que prepondera no Brasil é o problema crônico de uso clandestino da água.

A Política Nacional de Recursos Hídricos já completou 13 anos de existência, e apesar disso poucos Comitês de Bacia Hidrográfica conseguiram implementar a cobrança pelo uso da água, nas já conhecidas outorgas. Isso significa que na prática não há um efetivo gerenciamento nacional dos recursos hídricos, pois nem mesmo os principais instrumentos instituídos encontram efetividade.

Embora todos os Estados tenham apresentado déficit de funcionários para trabalhar no setor, o que contribuiria para o problema fiscalizatório, não se pode dizer que as diretrizes estaduais sejam identificadas. A Lei de Recursos Hídricos do Estado de São Paulo, de modo singular, fixou um rol extensivo de usos prioritários em momentos de escassez, algo que encontra maior conformidade com princípios constitucionais, além de superar o controle da água pelo critério economicista.

Os recursos naturais sempre foram individualizados e classificados juridicamente como bens de direito, algo que serviu aos propósitos liberais mas que hoje passa pela nova leitura, até pela própria consciência da finitude material dos recursos naturais. Além disso, o direito, ao incorporar a ideia de função social, desenvolvimento sustentável e equilíbrio ambiental, revê a forma de apropriação de bens ambientais, de modo a inserir a ideia de finalidade e de priorização dos usos da água.

Nessa perspectiva, a Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei n.º 9.433/97) conflita com alguns princípios fundamentais consagrados na Magna Carta. Tal posicionamento não necessariamente resulta em uma declaração de inconstitucionalidade, mas sustenta a ideia de que a interpretação da Lei n.º 9.433/97 depende da diretriz constitucional, justificando-se assim a necessidade de utilização da técnica de interpretação conforme a Constituição de 1988.

Deve ser ressaltado que o ordenamento jurídico hoje é compreendido como um sistema aberto e incompleto, que demanda formulação de conteúdos e atualização de valores. Considerando que em tempos atuais há maior consciência dos problemas ecológicos e das próprias deficiências do sistema capitalista globalizado, torna-se possível harmonizar as necessidades de crescimento econômico e de proteção ambiental, repisando-se que interesses sociais vinculam-se ao meio ambiente.

Nesse sentido, importa verificar quais conteúdos valorativos devem nortear o ordenamento jurídico, e, por consequência, a Lei de Recursos Hídricos, para que ela consiga enfim observar a ordem de justiça social, na acepção econômica do termo (artigo 170 da CF), e também na acepção solidária decorrente dos objetivos da República do Brasil (artigo 3.º da CF).

A preocupação, no presente trabalho, de analisar os possíveis fundamentos da Constituição de 1988 e da Lei n.º 9.433/97 encontra justificativa na busca de um referencial ético e moral para as normas jurídicas. Sem embargo, acredita-se que o Direito possui uma finalidade maior em países como o Brasil, o qual possui uma história recente de sistema democrático e de reconhecimento de direitos, estes sobretudo de terceira dimensão, como o direito fundamental à água. Superando-se nessa toada a ideia da água como uma simples *commodity*.

## REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

ALESSIO, Rosemeri. **Responsabilidade social das empresas no Brasil**: reprodução de postura ou novos rumos. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMORIM, João Alberto Alves. **Direito das águas**: o regime jurídico da água doce no direito internacional e no direito brasileiro. São Paulo: Lex, 2009.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. A função social da água. In: ARAÚJO, Luiz Alberto David (Coord.). **A tutela da água e algumas implicações nos direitos fundamentais**. Bauru: Editora da ITE, 2002. p.23-36.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito**: introdução e teoria geral: uma perspectiva luso-brasileira. Coimbra: Almedina, 1997.

AYALA, Patryck de Araújo. O novo paradigma constitucional e a jurisprudencial ambiental do Brasil. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.373-415.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito ontem e hoje: crítica ao neopositivismo constitucional e a insuficiência dos direitos humanos. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (Org.). 20 anos da constituição. **Revista do Advogado**, São Paulo, v.28, n.99, p.7-14, set. 2008.

BARBIERI, Carla Bertucci. **Terceiro setor**: desafios e perspectivas constitucionais. Curitiba: Juruá, 2008.

BARCELLONA, Pietro. **El individualismo propietario**. Madrid: Trotta, 1996.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARLOW, Maude; CLARKE, Tony. **Ouro azul.** Tradução de Andréia Nastri. São Paulo: M. Books, 2003.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal: parte geral.** São Paulo: Saraiva, 1999.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais.** Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas.** Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

\_\_\_\_\_. Fundamentos teóricos e filosóficos. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da. (Coord.). **Estudos de direito constitucional: em homenagem a José Afonso da Silva.** São Paulo: Malheiros, 2003. p.23-59.

\_\_\_\_\_. **Interpretação e aplicação da constituição.** São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Org.). **A constitucionalização do direito.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p.203-249.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais.** São Paulo: Saraiva, 1982.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo.** São Paulo: Saraiva, 1996.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas.** Tradução de Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BECK, Ulrich. A reinvenção da política. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna.** Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Editora da Universidade Estadual de São Paulo, 1997. p.11-72.

\_\_\_\_\_. **La sociedad del riesgo global.** Madrid: Siglo Veintiuno de España, 2002.

BENITEZ, Gisela Maria Bester. Quando, por que, em que sentido e em nome de que tipo de empresa o estado contemporâneo deixa de ser empresário? In: GEVAERD FILHO, Jair Lima; TONIN, Marta (Coord.). **Questões contemporâneas de direito empresarial e cidadania**. Curitiba: Juruá, 2004. p.128-151.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.57-130.

BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade social das empresas: práticas sociais e regulação jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BESTER, Gisela Maria. **Direito constitucional: fundamentos teóricos**. São Paulo: Manole, 2005. v.1.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

\_\_\_\_\_. **Da estrutura à função**. Tradução de Daniela Baccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BOINA, Katiúcia. Ócios caminhos das águas: uma perspectiva cosmo-jurídica no direito ambiental brasileiro. In: MOTA, Mauricio (Org.). **Fundamentos teóricos do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p.287-311.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002.

BORN, Rubens Harry; TALOCCHI, Sergio. Compensações por serviços ambientais: sustentabilidade ambiental com inclusão social. In: BORN, Rubens Harry; TALOCCHI, Sergio (Org.). **Proteção do capital social e ecológico: por meio de compensações por serviços ambientais**. Petrópolis: Vitae Civilis, 2002. p.27-46.

BRASIL. Agência Nacional de Águas. **Diagnóstico da outorga de direito de uso no Brasil, e fiscalização dos usos dos recursos hídricos no Brasil**. VIANA, Francisco Lopes; FORATTINI, Gisela Damm (Coord.). Brasília: ANA, 2007. 165p.

BRASIL - Agência Nacional de Águas – **Diagnóstico da outorga de direito de uso no Brasil, e fiscalização dos usos dos recursos hídricos no Brasil**. VIANA, Francisco Lopes; FORATTINI, Gisela Damm (Coord.). Brasília: ANA, 2007.

BRASIL. Agência Nacional de Águas. **Relatório do cálculo apresentado no Simpósio em Gestão de Recursos Hídricos por Bacia**. Disponível em: <[http://www.ana.gov.br/GestaoRecHidricos/CobrancaUso/\\_ARQS/Estudos/PCJ/Cobranca%20PCJ%20Setor%20Rural\\_12-12-07.pdf](http://www.ana.gov.br/GestaoRecHidricos/CobrancaUso/_ARQS/Estudos/PCJ/Cobranca%20PCJ%20Setor%20Rural_12-12-07.pdf)>. Acesso em: 13 mar. 2008.

BRASIL. Agência Nacional de Águas. **Apresentação institucional**. Disponível em: <<http://www2.ana.gov.br/Paginas/institucional/SobreaAna/UsosMultiplos.aspx>>. Acesso em: 11 abr. 2010.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Caderno setorial de recursos hídricos**. Brasília: MMA, 2006.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Comitê de Bacia Hidrográfica do Rio Paranaíba/MT. **Ata da 9.ª Reunião da Câmara Técnica de Planejamento Institucional – CTPI - CBH - Paranaíba**. Campo Grande/MS, 18 e 19 março 2010. Disponível em: <[http://www.paranaiba.cbh.gov.br/CTPI/Atas/MinutaAta09aRCTPI\\_CampoGrande\\_18e19.03.2010.pdf](http://www.paranaiba.cbh.gov.br/CTPI/Atas/MinutaAta09aRCTPI_CampoGrande_18e19.03.2010.pdf)>. Acesso em: 15 maio 2010a.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Princípio da conferência da ONU/1972**. Disponível em: <[www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/\\_arquivos/estocolmo.doc](http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc)>. Acesso em: 02 fev. 2010b.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de lei do senado n.º 178/08**. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=84985](http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=84985)>. Acesso em: 20 abr. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg n.º 1497/RJ. Relator: Min. Edson Vidigal. Julgamento: 01.08.2005. Publicação no DJ de 19.09.2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg na SS 1764/PB. Relator: Min. Ari Pargendler. Julgamento em 27.11.2008. Publicação no DJ de 16.03.2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n.º 691516/RS. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 11.10.2005. Publicação no DJ de 24.10.2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n.º 777906/BA. Relator: Min. José Delgado. Julgamento: 18.10.2005. Publicação no DJ de 14.11.2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n.º 848.287/RS. Relator: Min. José Delgado. Julgamento: 17.09.2006. Publicação no DJ de 14.09.2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 1856. Relator: Min. Carlos Veloso. Julgamento: 03.09.1998. Publicação no DJ de 22.09.2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.540-MC. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento: 01.09.06. Publicação no DJ de 03.02.2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 3540. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 01.09.2005. Publicação no DJ de 03.02.2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN n.º 2.215/PE. Relator: Ministro Celso de Mello, Julgamento 12.12.2000. Publicação no DJ de 26.04.2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n.º 45 Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento 29.04.2004. Publicação no DJ de 04.05.2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS n.º 22.164. Relator: Min Celso de Mello. Julgamento 30.04.1995. Publicação no DJ de 17.11.1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n.º 153.531-8/SC. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento 03.06.1997. Publicação no DJ de 13.03.1998.

BRÜSEKE, Franz Josef. Pressão modernizante, estado territorial e sustentabilidade. In: CAVALCANTI, Clóvis (Org.). **Meio ambiente, desenvolvimento sustentável e políticas públicas**. São Paulo: Cortez, 2002. p.112-130.

\_\_\_\_\_. O problema do desenvolvimento sustentável. In: CAVALCANTI, Clóvis (Org.). **Desenvolvimento e natureza**: estudos para uma sociedade sustentável. São Paulo: Cortez, 2003. p.29-40.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**: lei n.º 9.307/96. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CANARIS, Claus Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Tradução de Antonio Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1992.

\_\_\_\_\_. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Editora Coimbra, 1994.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2000.

\_\_\_\_\_. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da (Coord.). **Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003. p.101-110.

\_\_\_\_\_. Direito constitucional do ambiente da União Européia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.12-56.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; VITAL, Moreira. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Editora Coimbra, 1991.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social**. Tradução de Iraci Poleti. Petrópolis: Vozes, 2008.

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

\_\_\_\_\_. **A água doce nas relações internacionais**. São Paulo: Malone, 2006.

CHESNAIS, François. **A mundialização do capital**. Tradução de Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996.

CHRISTOFIDIS, Demétrius. A cobrança pelo uso de água na agricultura: subsídios para definição. In: THAME, Antonio Carlos Mendes (Org.). **A cobrança pelo uso da água na agricultura**. São Paulo: IQUAL, 2004.

CLARKE, Robin. **Water: the international crisis**. Cambridge, MA: Mit Press, 1993.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COLOMBO, Bruna Armonas. **Responsabilidade social das empresas: a contribuição das universidades**. Petrópolis: Instituto Ethos, 2006. v.5.

COMPARATO, Fábio Konder. O MP na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da (Coord.). **Estudos de direito constitucional: em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003. p.244-260.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

COSTA, Regina Helena. Apontamentos sobre a tributação ambiental no Brasil. In: TÔRRES, Heleno Tavares (Org.). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005. p.313-332.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). **Canotilho e a constituição dirigente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DELGADO, José Augusto. Aspectos constitucionais do direito ambiental. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Org.). **As vertentes do direito constitucional contemporâneo**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p.197-227.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 2008.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível n.º 20010110442236. Relator Des. Hermenegildo Gonçalves. Julgado em 11.04.2005. Publicação no DJ de 10.05.2005.

DURANT, Will. **A história da filosofia**. Tradução de Codofredo Rangel. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

ECOPRESS. Notícia sobre a FIESP publicada no dia 21 mar. 2006. Disponível em: <<http://www.ecopress.org.br/noticias+com+baixa+repercussao/fiesp+divulga+empres+a+ganhadora+do+premio+fiesp+de+conservacao+e+reuso+de+agua>> Acesso em: 12 maio 2010.

ENCONTRO COM MILTON SANTOS: o mundo global visto do lado de cá. Produção e Direção de Silvio Tendler. São Paulo: Caliban, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FERNANDES, Valdir. **Zoologia**. São Paulo: Editora EPU, 1981.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Direito às cidades sustentáveis no âmbito da tutela constitucional do meio ambiente artificial e o IPTU progressivo no tempo como instrumento da política urbana em face do direito ambiental tributário. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Org.). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005. p.783-803.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008.

FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FLORIANI, Dimas. **Conhecimento, meio ambiente e globalização**. Curitiba: Juruá, 2004.

FOUCAULT, Michel. **O nascimento da biopolítica**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FREITAS, Vladimir Passos. **A constituição federal e a efetividade das normas ambientais**. São Paulo: RT, 2002.

\_\_\_\_\_. **Água**: aspectos jurídicos e ambientais. Curitiba: Juruá, 2003.

FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. São Paulo: Cia Editora Nacional, 1999.

\_\_\_\_\_. **Criatividade e dependência**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

GÊNESIS. In: BÍBLIA SAGRADA. Edição Pastoral. São Paulo: Paulus, 1998.  
Tradução: Ivo Storniolo e Euclides Martins Balancin.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Ed. Unesp, 1991.

\_\_\_\_\_. **Para além da esquerda e da direita**. Tradução de Álvaro Hattner. São Paulo: Unesp, 1996.

\_\_\_\_\_. A vida em sociedade pós-tradicional. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva**: política, tradição e estética na ordem social moderna. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Editora da Universidade Estadual de São Paulo, 1997. p.73-134.

\_\_\_\_\_. **Un mundo desbocado**: los efectos de la globalización em nuestras vidas. Madri: Taurus, 2000.

\_\_\_\_\_. **Sociologia**. Tradução: Sandra Regina Netz. Porto Alegre: Artmed, 2005.

GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

GONÇALVES, Pedro; MARTINS, Licínio Lopes. Os serviços públicos econômicos e a concessão no estado regulador. In: MOREIRA, Vital (Org.). **Estudos de regulação pública – I**. Coimbra: Editora Coimbra, 2004. p.172-317.

GRANZIEIRA, Maria Luiz Machado. **Direito de água e meio ambiente**. São Paulo: Ícone, 1993.

GRAU, Eros Roberto. Princípios fundamentais de direito ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n.2, abr./jun., 1997

\_\_\_\_\_. **A ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. Prefácio. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.); NETO MARQUES, Agostinho Ramalho *et al.* (participantes). **Canotilho e a constituição dirigente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GRAY, Nick F. **Calidad del agua potable: problemas y soluciones**. Zaragoza (SPA): Acribia, 1996.

GUNTHER, Luiz Eduardo. Os direitos da personalidade e suas repercussões na atividade empresarial. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial**. Curitiba: Juruá, 2008.

HEEMANN, Ademar. Natureza e sociedade: a controvérsia sobre os alicerces da conduta humana. **Revista Desenvolvimento e Meio Ambiente**, Curitiba, n.1, p.9-19, 2000.

HERCULANO, Selene Carvalho. Do desenvolvimento (in)suportável à sociedade feliz. In: GOLDENBERG, Mirian (Org.). **Ecologia, ciência e política**. Rio de Janeiro: Revan, 1992. p.9-47.

INDICADORES Ethos de responsabilidade social empresarial. 2006. Disponível em: <[http://www.ethos.org.br/docs/conceitos\\_praticas/indicadores/download/](http://www.ethos.org.br/docs/conceitos_praticas/indicadores/download/)>. Acesso em: 17 mar. 2008.

JOUANJAN, Olivier. De Hans Kelsen a Friedrich Müller: método jurídico sob o paradigma pós-positivista. In: MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes do direito**. Tradução de Rossana Ingrid Jasen dos Santos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.246-266.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2006.

KRELL, Andreas. A efetividade dos direitos sociais no Brasil. In: PIMENTEL JUNIOR, Paulo Gomes (Coord.). **Direito constitucional em evolução: perspectivas**. Curitiba: Juruá, 2007. p.219-238.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Tradução de José Lamengo. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

LE MONDE. Notícia veiculada no Le Monde em 22.08.2008. Disponível em: <[http://www.lemonde.fr/archives/article/2008/11/22/gauche-et-droite-se-livrent-bataille-sur-le-dossier-de-l-eau-en-ile-de-france\\_1121845\\_0.html](http://www.lemonde.fr/archives/article/2008/11/22/gauche-et-droite-se-livrent-bataille-sur-le-dossier-de-l-eau-en-ile-de-france_1121845_0.html)>. Acesso em: 12 dez. 2009.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

\_\_\_\_\_. **Racionalidade ambiental a reapropriação social da natureza**. Tradução de Luis Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

LEITE, José Rubens Morato. Introdução ao conceito jurídico de meio ambiente. In: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana (Org.). **O novo direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

\_\_\_\_\_. **Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. Sociedade de risco e estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.131-204.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. Interpretação axiológica da constituição, sob o signo de justiça. In: SOARES, José Ronald Cavalcanti. (Coord.). **Estudos de direito constitucional**. São Paulo: LTr, 2001. p.53-83.

LE PRESTRE, Philippe. **Ecopolítica internacional**. São Paulo: Senac, 2000.

LOBO, Paulo Luiz Neto. **Constitucionalização do direito civil**. Brasília: Revista de Informação Legislativa, 1999.

LOUREIRO, Wilson. Contribuição do ICMS ecológico à conservação da biodiversidade no estado do Paraná. 2002. Tese (Doutorado em Engenharia Florestal) - UFPR, Curitiba, 2002. Disponível em: <[http://www.floresta.ufpr.br/pos-graduacao/seminarios/wilson/contribuicao\\_do\\_icms.pdf](http://www.floresta.ufpr.br/pos-graduacao/seminarios/wilson/contribuicao_do_icms.pdf)> Acesso em: 29 abr. 2010.

MACÊDO, Jorge Antônio Barros de. **Águas e águas**. São Paulo: Varela, 2001.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Malheiros, 1998.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Recursos hídricos**. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007.

MAMEDE, Gladyston; SEGUNDO, Hugo de Brito Machado; NOHARA, Irene Patrícia; MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários ao estatuto nacional da microempresa e da empresa de pequeno porte: lei complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006**. São Paulo: Atlas, 2007.

MATEO, Ramón Martín. La revolución ambiental pendiente. In: MANÃS, José Luis Piñar (Dir.); CARO, Sebastián Félix Utrera (Coord.). **Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente**. Madrid: Civitas Ediciones, 2002. p.49-80.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELO, José Tarcízio de Almeida. **Direito constitucional do Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

MENDES, Gilmar. **Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MILARÉ, Edis; COIMBRA, José de Ávila Aguiar. Antropocentrismo x ecocentrismo na ciência jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.5, n.36, p.9-42, 2004.

MINAS GERAIS. Ministério Público de Minas Gerais. Notícia veiculada em 23/04/2004. Disponível em: <[http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/nestle+e+impedida+explorar+poco+de+agua+mineral+em+sao+lourenco+mg\\_425.shtml](http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/nestle+e+impedida+explorar+poco+de+agua+mineral+em+sao+lourenco+mg_425.shtml)>. Acesso em: 12 dez. 2009.

MORETTI, Luiz Roberto; GONTIJO JUNIOR, Wilde Cardoso. **Conciliação de conflito dentro da política brasileira de recursos hídricos**: o caso do sistema Cantareira. Disponível em: <[http://www.ana.gov.br/AcoesAdministrativas/CDOC/ProducaoAcademica/Wilde%20Cardoso%20Gontijo%20Junior/7\\_ConciliaCantareira.pdf](http://www.ana.gov.br/AcoesAdministrativas/CDOC/ProducaoAcademica/Wilde%20Cardoso%20Gontijo%20Junior/7_ConciliaCantareira.pdf)>. Acesso em: 09 dez. 2009.

MORIN, Edgar; KERN, Anne-Brigitte. **Terra-pátria**. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: Sulina, 2003.

MOURA FILHO, Flávio Paixão de. O direito constitucional ambiental: a constituição como via da ecologização do direito: algumas considerações. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **A constitucionalização do direito**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p.783-802.

MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**. Tradução de Rossana Ingrid Jasen dos Santos. São Paulo: RT, 2007.

NABAIS, José Casalta. Direito fiscal e tutela do ambiente em Portugal. In: TÔRRES, Heleno Tavares (Org.). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005. p.412-444.

NASCIMENTO, Lucigleide. Comércio virtual da água e degradação ambiental. **Revista Espaço Acadêmico**, n.55, dez. 2005. Disponível em: <[http://www.espacoacademico.com.br/055/55eco\\_nascimento.htm](http://www.espacoacademico.com.br/055/55eco_nascimento.htm)>. Acesso em: 07 dez. 2009.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

NOVAIS, Jorge Reis. Os direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Org.). **A constitucionalização do direito**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p.355-389.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. Os limites da linguagem no processo: o sistema mídia e o sistema jurídico. In: GUNTHER, Luiz Eduardo (Org.). **Jurisdição em crise, efetividade e plenitude institucional**. Curitiba: Juruá, 2008. p.190-214, v.1.

\_\_\_\_\_. A tutela dos direitos de propriedade intelectual e as exigências de sustentabilidade na pós-modernidade. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; SANTOS, Willians Franklin Lira dos (Coord.). **Jurisdição em crise, efetividade e plenitude: institucional**. Curitiba: Juruá, 2009. v.2. p.277-306.

\_\_\_\_\_; PADILHA, Robson Ochiai. **A função social na apropriação de bens ambientais**: em busca de um referencial de sustentabilidade. Artigo apresentado no XIX Encontro Nacional do Conpedi – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, jun. 2010.

OLIVEIRA, José Marcos Domingos de. **Direito tributário e meio ambiente**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

OLIVEIRA, Thiago Pires. Aplicabilidade dos mecanismos extrajudiciais de solução de controvérsias (MESC) nos conflitos de uso dos recursos hídricos. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v.73, 01 fev. 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7169](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7169)>. Acesso em: 10 abr. 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Anuário ambiental de 2008**. Disponível em: <<http://www.unmultimedia.org/radio/portuguese/detail/153250.html>>. Acesso em: 16 nov. 2009.

PARANÁ. Agência de Notícias. Matéria publicada em 10.11.2007. Disponível em: <<http://www.aen.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=29716&tit=Hospitais-e-escolas-afetados-por-corte-de-agua-sao-abastecidos-com-caminhoes-pipa>>. Acesso em: 17 abr. 2010.

PARANÁ. Assembléia Legislativa do Paraná. Matéria publicada em 17.06.2005. Disponível em: <<http://www.alep.pr.gov.br/noticia/projeto-preve-incentivos-fiscais-para-pessoas-juridicas-que-ajudarem-na-preservacao-da-agua>>. Acesso em: 26 abr. 2010.

PARANÁ. Federação das Indústrias do Estado do Paraná. Apresentação da empresa Votorantim em evento na FIEP no dia 28 mar. 2008. Disponível em: <[http://www.fiepr.org.br/fiepr/conselhos/meio\\_ambiente/uploadAddress/5%20Viviane%20-%20Uso%20e%20reuso%20de%20%C3%A1gua%20-%20FIEP\\_3%5B44505%5D.pdf](http://www.fiepr.org.br/fiepr/conselhos/meio_ambiente/uploadAddress/5%20Viviane%20-%20Uso%20e%20reuso%20de%20%C3%A1gua%20-%20FIEP_3%5B44505%5D.pdf)>. Acesso em: 28 jun. 2009.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. AP n.º 472015-8, Relator: Dês. José Augusto Gomes Aniceto, Julgamento: 02/07/2009, Publicação no DJ 202.

PARDO, José Esteve. **El desconcierto del Leviatán**. Madrid: Macial Pons, 2009.

PASSOS, Cynthia Regina de Lima. A utilização das águas pluviais como alternativa ambientalmente sustentável: exemplos e possibilidades. In: FREITAS, Vladimir Passos (Coord.). **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 2007. v.5. p.117-129.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2004.

PISA, Ana Luiza; BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. O público e o privado em Hannah Arendt e a crise da cultura jurídica individualista em face dos desafios do desenvolvimento sustentável. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v.3, n.3, p.1-22, jan./jun. 2008.

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

PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. Paris: Dalloz, 2001.

RAGAZZI, José Luiz; SOUZA, Daniele Regina de; TANAKA, Giselle. Da legitimidade na defesa de interesses difusos dos consumidores de consumir água de qualidade. In: ARAÚJO, Luiz Alberto David. (Org). **A tutela da água e algumas implicações nos direitos fundamentais**. Bauru: Editora da ITE, 2002. p.53-74.

RAMOS, Erasmo Marcos. **Direito ambiental comparado**: Brasil-Alemanha-EUA uma análise exemplificativa dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado. Maringá: Midiograf, 2009.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

RIBEIRO, José. Propriedade das águas e o registro de imóveis. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). **Águas: aspectos jurídicos e ambientais**. Curitiba: Juruá, 2002. p.41-56.

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

RODRIGUES, Danielle Tetü. **O direito & os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa**. Curitiba: Juruá, 2008.

RODRIGUES, Lêda Boechat. **A história do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Civilização Brasileira, 2001. Tomo IV.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento: incluyente, sustentável e sustentado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

\_\_\_\_\_. **Rumo à ecossocioeconomia: teoria e prática do desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2007.

SACHS, Jeffrey. **O fim da pobreza**. Tradução de Pedro Maia Soares. São Paulo: Cia das Letras, 2005.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência: para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. São Paulo: Cortez, 2000.

\_\_\_\_\_. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2005.

SANTOS, Milton. **Ensaio de geografia contemporânea**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2001.

\_\_\_\_\_. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. São Paulo: Record, 2007.

SÃO PAULO. Câmara Municipal de São Paulo - CMSP. Projeto de Lei n.º 743/05 de autoria da vereadora Claudete Alves. Disponível em: <<http://www.camara.sp.gov.br/projintegrapre.asp?fProjetoLei=743%2F05&sTipoPrj=PL>>. Acesso em: 22 jun. 2009.

SÃO PAULO. FIESP – Federação das Indústrias do Estado de São Paulo. Notícia publicada no dia 15 abr. 2010 do 5.º prêmio da FIESP de conservação e reuso da água. Disponível em: <[http://www.fiesp.com.br/agencianoticias/2010/04/15/elekeiroz\\_vence\\_5o\\_premio\\_conserv\\_reuso\\_agua.ntc](http://www.fiesp.com.br/agencianoticias/2010/04/15/elekeiroz_vence_5o_premio_conserv_reuso_agua.ntc)>. Acesso em: 10 maio 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Mínimo existencial e direito privado: apontamento sobre algumas dimensões da possível eficácia dos direitos fundamentais sociais no âmbito das relações jurídico-privadas. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Org.). **A constitucionalização do direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p.321-354.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SAVITZ, Andrew. **A empresa sustentável**: o verdadeiro sucesso é lucro com responsabilidade social e ambiental. Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

SEBASTIÃO, Simone Martins. **Tributo ambiental**. Curitiba: Juruá, 2006.

SEGERFELDT, Fredrik. **Water for sale**: how business and the market can resolve the world's water crisis. Washington: Cato Institute, 2001.

SEN, Amartya Kumar. **Sobre ética e economia**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Cia das Letras, 1999.

SHIVA, Vandana. **Water Wars**: Privatization, Pollution, and Profit. Canada: Library of Congress, 2002.

\_\_\_\_\_. O mundo no limite. In: HUTTON, Will; GIDDENS, Anthony (Org.). **No limite da racionalidade**: convivendo com o capitalismo global. Tradução de Maria Beatriz Medina. Rio de Janeiro: Record, 2004.

SILVA, Américo Luís Martins. **Direito do meio ambiente e dos recursos naturais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, Fernando Quadros. A gestão dos recursos hídricos após a Lei 9.433, de 08 de janeiro de 1997. In: FREITAS, Vladimir Passos de. (Org.). **Direito ambiental em evolução 1**. Curitiba: Juruá, 2006. p.79-93.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1997a.

\_\_\_\_\_. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1997b.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades**. São Paulo: Atlas, 2001.

SOUZA, Luciana Cordeiro de. **Água e sua proteção**. Curitiba: Juruá, 2004.

TACHIZAWA, Takeshy. **Gestão ambiental e responsabilidade social corporativa: estratégias de negócios focadas na realidade brasileira**. 4.ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do código civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.15-33.

TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

THEODORO, Marcelo Antônio. **Direitos fundamentais e sua concretização**. Curitiba: Juruá, 2002.

TOURAINÉ, Alan. **Crítica da modernidade**. Tradução de Elia Ferreira Edel. Petrópolis: Vozes, 2002.

TUNDISI, José Galizia. **Água no século XXI: enfrentando a escassez**. São Carlos, SP: Rima, 2003.

Agendamento de data de defesa perante Banca Examinadora

Curitiba, \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_

Horário: \_\_\_\_\_

Indicação dos professores membros titulares e suplentes:

Membro Externo: \_\_\_\_\_

Membro Interno: \_\_\_\_\_

Suplente (Interno): \_\_\_\_\_

Deposite-se na Secretaria do Mestrado.

Curitiba, \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Professor (a) Orientador (a)

# 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](#)