

# OUTORGA DO DIREITO DE USO DA ÁGUA

Leda Maria Dummer Gerber

## 1 INTRODUÇÃO

### 1.1 A água como recurso indispensável à vida

Água, símbolo da vida, que desde as civilizações primeiras, sempre foi revestida de grande importância, sendo elemento definidor da localização das civilizações, que se organizavam próximas das bacias hidrográficas, às margens dos rios, onde encontravam todas as condições para desenvolver suas culturas agrícolas, bem como o uso da água em todos os seus aspectos.

A água sempre preocupou o homem, pois todo e qualquer tipo de vida existente no planeta Terra precisa de água para se manter.

Em nenhum outro ponto do Sistema Solar existe água em estado líquido, **fonte (amplamente divulgado nos meios de comunicação)** e nós, habitantes do privilegiado Planeta Terra, podemos dispor desse líquido precioso e fundamental para todas as formas de vida.

Diante de sua importância, em 22 de março de 1992, a ONU (Organização das Nações Unidas) instituiu o "Dia Mundial da Água". A ONU redigiu, nesse dia, um importante documento, qual seja, a "**Declaração Universal dos Direitos da Água**".

*Assim dispõe seu Artigo 2º "A água é a seiva do nosso planeta. Ela é a condição essencial de vida de todo o ser vegetal, animal ou humano. Sem ela, não poderíamos conceber como é a atmosfera, o clima, a vegetação, a cultura ou a agricultura. O direito à água é um dos direitos fundamentais do ser humano: o direito à vida, tal qual é estipulado no Artigo 3 da Declaração dos Direitos do Homem".*

*A agenda 21, em seu Capítulo 18, prevê sobre a água:*

*18.2. - "A água é necessária em todos os aspectos da vida. O objetivo geral é assegurar que se mantenha uma oferta adequada de água de boa qualidade para toda a população do Planeta, ao mesmo tempo em que se preserve as funções hidrológicas, biológicas e químicas dos ecossistemas, adaptando as atividades humanas aos limites da capacidade da natureza e combatendo vetores de moléstias relacionadas com a água. Tecnologias inovadoras, inclusive o aperfeiçoamento de tecnologias nativas, são necessárias para aproveitar plenamente os recursos hídricos limitados e protegê-los da poluição".*

A água é necessária em todos os aspectos da vida, sendo parte indispensável de todos os ecossistemas terrestres. No entanto, a sua disponibilidade vem se tornando limitada, devido ao crescimento da população e, conseqüentemente, ao aumento da demanda pela água, bem como do índice de poluição.

*"Ninguém parou para pensar que a água existente no Planeta é a mesma, desde que a Terra existe. Não se produz água. Ela não vem de outros planetas, mas a sua conservação advém de um uso moderado, mantidas as condições climáticas normais de seu ciclo vital"*

Não obstante isso, o homem, inconsciente diante da realidade, vem se apropriando dos recursos hídricos sem se preocupar com a preservação de seu ciclo natural, poluindo os reservatórios ou desviando os cursos naturais das águas.

Por outro lado, com o crescimento descontrolado e desordenado das zonas urbanas, com a ocupação humana e construções nas margens dos rios e córregos, aumentam-se os riscos potenciais de degradação da qualidade hídrica, o que se reflete diretamente no quadro de escassez da água. Associada a todos esses fatores, está a industrialização, uma das grandes responsáveis pela poluição dos recursos hídricos e, além desta, outro grande contribuinte da degradação é o lançamento de grande volume de resíduos domésticos nos corpos d'água. Embora os resíduos orgânicos sejam biodegradáveis, o lançamento desses dejetos causa a proliferação de microorganismos patogênicos que transmitem doenças de veiculação hídrica, como a cólera, a febre tifóide, a desintéria bacilar, além de outras. A poluição das águas traz ainda prejuízo ao lazer, pois impede a prática de esportes aquáticos, torna a água inadequada para o banho, etc.

Além de todos esses agravantes, para piorar o quadro, há o precário sistema de saneamento público que, quase na sua totalidade, lança o esgoto doméstico *in natura* nos corpos hídricos, gerando mais poluição.

Se a sociedade mantiver seu estilo de vida consumista e irracional no uso dos recursos ambientais e os países em desenvolvimento exercerem seu direito de crescer, aumentando os padrões de consumo de forma ambientalmente inadequada, os resíduos perigosos continuarão a ser gerados e dispostos no meio ambiente, atingindo os mananciais, lençóis freáticos e cursos das águas. Assim, cada vez mais a qualidade hídrica será comprometida, causando prejuízos à saúde, segurança e qualidade de vida do homem.

Para reverter esse quadro e garantir a disponibilidade e qualidade da água e o nosso futuro no Planeta, é preciso proteger as águas, mudando os hábitos em relação ao seu uso, evitando o desperdício e a poluição e impedindo assim, que a vida seja extinta na Terra.

O nosso Planeta, visto sob as lentes de um satélite, deveria se chamar *Planeta Água*, com algumas formações de terras. Quando se analisa a quantidade de água existente na Terra, e percebe-se que ela cobre 2/3 da superfície do Planeta, é natural que o homem, diante de todo esse volume, veja a água como um recurso inesgotável.

*A água existente na superfície terrestre é estimada em 1.400 milhões de quilômetros cúbicos, dos quais cerca de 97% são águas salgadas. Dos 3% restantes, em torno de 3/4, perfazem as águas congeladas, restando pouca quantidade para o consumo humano e de outras espécies animais e vegetais.*

Águas subterrâneas perfazem a maior quantidade de água doce disponível na terra, no entanto, não são de fácil acesso.

*A maior parte da nossa água não é visível na superfície: cerca de 97 % da água doce do Planeta, em forma líquida, está depositada em aquíferos.*

## 1.2 A água no mundo

*"97,3% são águas salgadas de oceanos. (existem 16 litros de água salgada para 1 único litro de água fresca ou doce); 2,34% são águas em forma de gelo ou localizadas nos lençóis freáticos profundos, por isso, de difícil utilização; 0,36% são águas de rios, lagos e pântanos, apropriadas para o consumo, mas encontra-se distribuído desigualmente pelos países. Deste percentual, 80% é utilizado pela agricultura, 15% pela indústria e apenas 5% é destinado ao consumo humano". (Fonte: ONU).*

*No Brasil os 70 % da água disponíveis para uso estão localizados na Região Amazônica e, os 30% restantes distribuem-se desigualmente pelo País, para atender a 93% da população brasileira que depende do precioso líquido. (Fonte:DNAEE/1992).*

O Brasil diante de toda essa disponibilidade hídrica, corre sérios riscos de, em poucos anos, estar com seu potencial hídrico comprometido. A atual poluição hídrica que se apresenta e a forma indiscriminada com que a água vem sendo usada, comprometem seriamente a sua oferta, bem como a tornam um bem de consumo de custo cada vez mais elevado.

O Brasil detém, aproximadamente, 14% da água utilizável do mundo, no entanto, 70% das águas nacionais estão na Amazônia, onde se encontram só 5% dos brasileiros, sendo que os outros 30%, abastecem os 95% da população brasileira.

## 1.3 Algumas previsões para a água

*"Mais de 1 bilhão de pessoas não terão acesso à água tratada e 3,4 milhões morrerão anualmente por causa de doenças que poderiam ser facilmente evitadas por cuidados com o saneamento e melhores suprimentos de água, anunciou ontem em Bruxelas a Organização Mundial da Saúde (OMS), durante uma entrevista coletiva que marcou o Dia Mundial da Água - Fonte: O Estado de São Paulo 22/3/200".*

*"Aproximadamente 1,3 bilhão de pessoas não têm acesso à água potável. Na China, a parcela que se enquadra nesta categoria é de 10 por cento (125 milhões de pessoas); na Índia é de 19 por cento e na África do Sul, 30 por cento. Sanitários são ainda mais raros em muitos países: 33% da*

*população do Brasil não dispõe deles; 49 por cento da Indonésia e 84 por cento da Índia." - Fonte Worldwatch Institute (Estado do Mundo 2001).*

*"A água poluída contribui em grande parte para uma das maiores disparidades que o mundo hoje enfrenta: a saúde. Embora as taxas de mortalidade infantil tenham caído de 25 a 50 por cento em muitos países, na última década, ainda permanecem em 43 por mil nascimentos na China e 70 por mil na Índia. A maior parte da grande diferença neste número em todo o mundo resulta da subnutrição e doenças infecciosas comuns, que continuam generalizadas em muitos países pobres. Doenças mais intratáveis, como o cólera e a tuberculose, também estão se tornando epidêmicas em muitas regiões." - Fonte Worldwatch Institute*

*"O consumo global de água está dobrando a cada 20 anos, mais do que duas vezes a taxa de crescimento da população humana" - Worl trade Organization (OMC)*

*"Segundo dados do Banco Mundial, a população mundial vai dar um salto de 5,7 bilhões, em 1996, para 8,3 bilhões, em 2025. Em 2050, serão cerca de 12 bilhões de habitantes na face da Terra. O cenário delineado aponta para a duplicação da necessidade de água no mundo, em 2025, requerendo pesados investimentos em programas de recuperação e gerenciamento de recursos hídricos para manter a sua disponibilidade a fim de atender as necessidades humanas".*

#### 1.4 A necessária mudança de paradigmas

Diante do quadro mundial com que nos deparamos, consumir água de forma indiscriminada, ou seja, além do que o ciclo hidrológico pode oferecer, significa comprometer o futuro das gerações vindouras.

A crise mundial de abastecimento hídrico está se tornando cada vez mais dramática, logo, requer sejam tomadas medidas urgentes. Para reverter o quadro em que se apresenta a água, é necessário garantir a capacidade de regeneração dos mananciais hídricos e assegurar a disponibilidade desse recurso insubstituível, em quantidade e qualidade. Para que seja possível fornecer água nos aspectos qualitativos e quantitativos e, com isso garantir a qualidade de vida, em seu sentido amplo, são indispensáveis ações individuais e coletivas, em prol de uma vida mais saudável.

Para as mudanças necessárias, medidas simples podem ser adotadas, através de atitudes individuais. Cabe lembrar alguns desperdícios diários que fazemos do líquido precioso de nossas vidas.

**Durante o banho:** Um banho demorado chega a gastar de 95 a 180 litros de água potável;

**Higiene dos dentes:** Escovar os dentes com a torneira aberta gasta até 25 litros de água;

**Descarga de banheiro:** Uma válvula de descarga, no Brasil, chega a utilizar 20 litros de água potável cada vez que é acionada;

**Uso de torneiras:** Uma torneira aberta gasta de 12 a 20 litros de água por minuto e pingando, 46 litros por dia;

**Lavando louças:** Lavar louças com a torneira aberta o tempo todo, acaba desperdiçando até 105 litros de água;

**Lavando calçadas:** Muitas pessoas costumam utilizar a mangueira como vassoura e desperdiçam muita água durante a lavagem das calçadas com a mangueira aberta o tempo todo, chegando a gastar até 300 litros de água;

**Lavando o automóvel:** Para o automóvel, uma mangueira ligada o tempo todo durante a limpeza, consome até 600 litros de água. Com um balde consumiríamos, no máximo, 60 litros. (Fonte: SABESP - Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo).

Esses são apenas alguns exemplos de desperdício diário que fazemos da água. Assim, verifica-se a necessidade do despertar do homem com relação ao uso que faz da água e para começar a agir de forma a garantir a sobrevivência de sua espécie no Planeta.

#### 1.5 A educação/conscientização como fator de eficácia

Para que se possa promover a conscientização do homem acerca do uso dos recursos naturais, a Educação Ambiental é o grande instrumento de mudanças, essencial ao controle do uso desenfreado desses recursos em prol do desenvolvimento econômico e do consumo, o que traz profundos reflexos na qualidade do meio ambiente e, conseqüentemente, na qualidade de vida.

A Educação Ambiental requer a construção de uma nova visão das relações do homem com o meio ambiente, onde vive e interage; requer a adoção de novas posturas pessoais, bem como da coletividade, para que a vida seja sustentável no Planeta.

No sentido de preservar o meio ambiente para esta e para as gerações vindouras, a Lei Maior e a Legislação Infra-Constitucional recepcionou princípios básicos do Direito Ambiental Internacional para a preservação do meio ambiente.

## 1.6 Os princípios embasadores da nova forma de gerenciamento - poluidor-pagador e usuário-pagador

A Lei 6938/81, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu Art. 4º, inc. VII, traz os princípios do poluidor-pagador e do usuário-pagador.

*Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:*

*VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.*

Quando analisamos a Constituição Federal de 1988, no Capítulo referente ao meio ambiente, Art. 225, prevê que: "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida".

A Lei Maior determinou, no artigo supra citado, que a defesa e preservação visa as presentes e as futuras gerações e, que essa defesa é um dever do Poder Público e de toda a coletividade. No §3º do mesmo artigo, determinou que os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, devem responder por suas condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, no plano civil, penal e administrativo, independente da obrigação de reparar os danos causados.

O direito a um meio ambiente limpo é uma garantia constitucional dada a todo cidadão brasileiro. Quando analisamos os princípios supra citados, verificamos que a obrigação imposta ao **poluidor** é a de arcar com os custos da poluição decorrente de sua atividade produtiva, devendo, para que não lhe seja imputada tal obrigação, exercer a sua atividade de forma adequada, visando à proteção ambiental.

Vislumbra-se, no aludido artigo, que o princípio poluidor-pagador, implica na responsabilidade civil objetiva do poluidor, quando menciona que este deverá pagar pela poluição que causou. Assim sendo, verificado o dano ambiental, o autor deverá suportar os custos inerentes ao reparo do mesmo, não se questionando se concorreu com culpa para com o evento danoso, atribuindo-se, então a responsabilidade civil objetiva, baseado no risco integral assumido de antemão pelo responsável, pela conduta ou atividade.

Na Lei 6938/81, em seu Art. 4º, inc. VII, estão previstos os princípios do poluidor-pagador e do usuário-pagador.

### 1.6.1 Princípio do Poluidor Pagador

*Art. 4 - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:*

*VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados.*

Verifica-se, na primeira parte do artigo, o princípio do **poluidor-pagador**. O mencionado princípio determina que, em exercendo atividade produtiva, causar danos ao meio ambiente, deverá arcar com os custos da atividade poluidora, ou seja, recuperar e/ou indenizar os danos causados ao meio ambiente.

Quando da análise do princípio, verifica-se que ele visa evitar os danos ao meio ambiente, na medida que impõe ao poluidor arcar com os danos causados, ou seja, o poluidor será responsável pelos danos a que der origem.

### 1.6.2 Princípio do Usuário Pagador

Já no referido artigo Art. 4º, inciso VII, *in fine*, diz - "e, ao usuário, da contribuição pela utilização

de recursos ambientais com fins econômicos"- temos a figura do **usuário-pagador**, a quem caberá a contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Em sendo o meio ambiente um bem de domínio público e, quando na condição de **usuário**, usamos qualquer de seus recursos naturais com fins econômicos, estaremos utilizando bens que são de todos e, por isso, esse uso deverá ser ressarcido. Nesse sentido diz o autor Paulo Affonso Leme Machado:

*O uso gratuito dos recursos naturais tem representado um enriquecimento ilegítimo do usuário, pois a comunidade que não usa o recurso ou que o utiliza em escala menor fica onerada. O poluidor que usa gratuitamente o meio ambiente para nele lançar os poluentes invade a propriedade pessoal de todos os outros que não poluem, confiscando o direito de propriedade alheia.*

No artigo 3º, Inc. IV, da Lei 6938/81, vislumbra-se o conceito de poluidor: *entende-se por poluidor a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental*. Assim, aquele que tiver sua conduta conforme o referido no artigo 3º, será responsabilizado, independentemente de existência de culpa, bastando o evento danoso e o nexo causal.

As penalidades aos infratores estão previstas no Artigo 14 da Lei 6938/81, sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal. O não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores, a penalidades como multa simples ou diária; perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público; perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito, podendo ainda ocorrer a suspensão de sua atividade.

Desta forma, a responsabilidade para com o meio ambiente saudável, leva aquele que, de alguma forma explora recursos ambientais, a agir de forma preventiva aos danos, internalizando os custos ambientais e prevenindo em vez de reparar.

Logo, quando fazemos a leitura conjunta dos dois princípios previstos no artigo 4º da Lei 6938/81, vemos que a obrigação imposta ao poluidor de arcar com os custos da poluição, que em decorrência de sua atividade produtiva, cause danos ao meio ambiente e a terceiros, independe de existência de culpa e ao usuário, cabe pagar pela exploração econômica que faz dos recursos ambientais.

A aplicação conjunta desses princípios representa um grande avanço, com vistas à proteção do meio ambiente.

## 1.7 O tratamento jurídico dispensado às águas no Brasil.

A questão hídrica no Brasil, bem como as ações relacionadas com a água, são tratadas na esfera Federal e Estadual.

Conforme previsto na Constituição Federal de 1988, seu Art. 20, III, declara o que são águas federais e o 26, I, refere-se às águas estaduais. Surge então, a partir daí, um divisor de águas federais e estaduais. Apesar da autonomia que a Constituição Federal de 1988 atribuiu aos Municípios, não lhes deu, no entanto, outra função, na questão das águas, a não ser a de protegê-las (artigo 26).

Vislumbra-se como a dominialidade das águas é tratada, ou seja, em não sendo as águas da União, as demais pertencerão aos Estados Membros. Assim, conclui-se que as águas são bens de domínio da União e dos Estados, tornando assim, todas as águas públicas.

O Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, previsto na Constituição Federal de 1988, bem como nas Constituições Estaduais, tornou o poder público gestor dos recursos hídricos, tendo em vista a publicização desses recursos, ou seja, são de domínio público. O tratamento administrado à água tem se dado de forma setorial pelas administrações federal e estadual.

Diante da importância desse recurso natural, surge a necessidade de que o uso das águas obedeça aos regulamentos administrativos, estabelecidos por quem exercer o seu domínio, tendo-se para tanto, uma legislação ampla em todo o País, com vistas à garantia e preservação dos recursos hídricos.

## 2 EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO SOBRE ÁGUAS

## 2.1 Código Civil - direito de propriedade

### 2.1.1 Dos bens públicos e particulares

Conforme previsão do art. 66, I do Código Civil, as águas dos mares e dos rios são **bens públicos de uso comum do povo** e pelo disposto no art. 68 do referido código, a utilização da água pode ser gratuita ou retribuída, ou seja poderá ser cobrado pelo seu uso.

A CF/88 quando tratou do meio ambiente, trouxe uma nova modalidade de bem, que difere dos bens públicos e particulares, que é o bem ambiental. É um bem de valor difuso, imaterial ou material, que serve de objeto mediato às relações jurídicas de natureza ambiental.

Quanto à natureza jurídica do bem ambiental ou dos bens ambientais, como prefere dizer a doutrina brasileira dominante, não há divergências, trata-se de bem difuso, um bem protegido por um direito que visa assegurar um interesse transindividual, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

Há um reconhecimento geral no sentido de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado um bem de uso comum do povo. Aliás, o disposto no art. 225 da Constituição Federal não deixa dúvidas quanto a isto. Se é de uso comum, não há titularidade plena, pois, como o próprio nome diz, o uso não é individual: é de todos.

Aqui, surge uma primeira questão divergente, por ora restrita a noções jurídicas. **Se o bem é de uso comum do povo, não pode ser um bem público.** Se não pode ser, o disposto no art. 66, inciso I do Código Civil não foi recepcionado pela Constituição Federal. Neste sentido, Fiorillo e Rodrigues, entendem não ter havido recepção constitucional ao art. 66, inciso I do Código Civil, em razão do que, atualmente, o patrimônio público está constituído somente pelos bens dominicais (integram o patrimônio privado do Poder Público) e pelos de uso especial.

Quando o constituinte define o direito ao meio ambiente como sendo um bem de uso comum do povo, não o faz na acepção restritiva do Código Civil, como um bem público pertencente ao Estado mas sim, como um bem de todos, Estado e cidadão. Assim, ao lado dos interesses público e privado, desponta a tutela dos interesses difusos, categoria na qual se insere o direito ao meio ambiente e no que se refere a água, bem de uso comum do povo, essencial à vida, vislumbra-se a natureza jurídica, ou seja, a água é um bem difuso, como são os bens ambientais.

De qualquer forma, a própria Constituição deixa bastante evidenciada a sua recepção ao conceito de bens difusos e a diferenciação entre a titularidade destes e dos bens públicos. Bens da União e dos Estados - CF art. 20 e 26 e Recursos Ambientais - CF art. 225 § 1º II - patrimônio genético; § 4º - patrimônio nacional; conceito de recurso ambiental LF 9.985/00 art. 2º, IV; LF 6.938/81 art. 3º, V.

### 2.1.2 Das Águas

O **art. 563** do Código Civil, dispõe: "**o dono do prédio inferior é obrigado a receber as águas que correm naturalmente do superior. Se o dono fizer obras de arte, para facilitar o escoamento, procederá de modo que não piore a condição natural e anterior do outro**".

Quando fazemos a análise do preceito, concluímos que o proprietário do prédio inferior é obrigado a suportar as águas que advenham naturalmente do prédio superior, no entanto, não será obrigado, a suportar o ônus se existir trabalho humano que modifique o curso das águas.

Já o mencionado no **art. 566** do Código Civil, possibilita a livre utilização das águas pluviais e das águas dos rios, pelos proprietários dos terrenos onde passem, observados os regulamentos administrativos. Vislumbra-se um tratamento quanto à hipótese de um imóvel ser atravessado por uma corrente de água, da qual seu proprietário fará o uso que lhe aprouver, não entanto, deverá observar a previsão dos regulamentos administrativos. Ao analisar-se os arts. 563 a 567, vislumbra-se apenas a preocupação com a servidão das águas, somente no que tange aos direitos de vizinhança.

*"O código civil brasileiro, do art. 563 ao art. 567, não se refere diretamente ao domínio das águas. Indiretamente, contudo, há reflexos sobre o direito de utilização das águas, obrigando, em certos casos, a recepção de águas do prédio superior, ou o direito de recepções de águas por*

*parte de prédio inferior e a utilização de águas pluviais".*

A proteção das águas no início do século passado não despendia grandes preocupações, tendo em vista a cultura de abundância desse recurso natural no Brasil. No entanto a mudança só ocorreu na década de 30 daquele século, quando se deu a promulgação do Decreto 24.643/34.

## 2.2 Código das Águas - decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934 - águas particulares

O Decreto n.º 24.643 que data de 1934, foi sancionado em 10 de julho de 1934 e instituiu o Código das Águas no Brasil.

Estabelece regras de controle federal para o aproveitamento dos recursos hídricos. É um instrumento precursor no controle do uso de recursos hídricos, considerado inovador para a época. Traz em seu texto normas que submetem o uso dos recursos hídricos ao controle da autoridade pública, ao interesse da saúde e da segurança, bem como a utilização múltipla desses recursos.

Enfoque no referido código é sob a ótica do **direito privado**, art. 8º: "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".

Vislumbra-se que o referido código estabelece regras de controle da União, visando o aproveitamento dos recursos hídricos, principalmente para fins de produção de energia hidroelétrica.

O Código teve a preocupação de estabelecer que todos os aproveitamentos dos recursos hídricos sejam submetidos ao controle da autoridade pública, que concederá autorização mediante concessão administrativa (Art. 43).

Teve, também, a preocupação de estabelecer que em todos os aproveitamentos de energia hidráulica devem ser satisfeitas exigências acauteladoras dos interesses gerais: da alimentação e das necessidades das populações ribeirinhas; da salubridade pública; da navegação; da irrigação; da proteção contra as inundações; da conservação e livre circulação dos peixes; do escoamento e rejeição das águas.

No que tange à proteção das águas, nos arts. 109 e 110, considera ilícita a atitude de quem conspurcar ou contaminar as águas que não consome, vindo a prejudicar terceiros, bem como determina que os trabalhos dispensados para tornar as águas salubres, serão executados à custa dos infratores.

## 2.3 Conama Nº 20

Em 1986, houve a criação de outro importante instrumento para a proteção das águas, que é a Resolução nº 20 do Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA, que estabelece as classes de enquadramento dos corpos d'água.

## 2.4 A Constituição Federal de 1988 - Águas de domínio público

Com a promulgação da Constituição de 1988, foram definidos vários aspectos relativos aos recursos hídricos como, por exemplo, a questão do domínio das águas, extinguindo-se as águas particulares previstas no Código das Águas e passando a água a ser um bem de domínio público. A competência para legislar sobre águas foi atribuída exclusivamente à União e instituiu-se o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 20, III, declara que são bens da União os lagos, rios, e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham.

O art. 21, XIX, diz que compete à União instituir Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e definir critérios de outorga de direitos de uso das águas.

Art. 22, inciso IV - Confere à União a competência privativa para legislar sobre as águas.

Art. 23, incisos II e VI - Estabelece competência legislativa comum ou concorrente da União, dos Estados e Municípios para legislar sobre a saúde pública, a proteção ao meio ambiente e o combate à poluição.

Art. 26, I - Inclui, entre os bens do Estado, as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes,

emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da Lei, as decorrentes de obra da União. Os Municípios não foram contemplados com o domínio sobre rios ou lagos.

Assim, tem-se na Constituição, o instrumento destinado a traçar as normas gerais do sistema nacional referente à questão das águas. O ordenamento constitucional limitou-se a traçar regras de competência legislativa, conferindo à União competência privativa para legislar sobre as águas (artigo 22, inciso IV), bem como atribuindo-lhe o domínio de determinadas parcelas dos recursos hídricos pátrios ao incluir entre seus bens o mar territorial e os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, que banhem mais de um Estado, sirvam de limite com outros países, se estendam a território estrangeiro ou dele provenham.

## 2.5 LEI Nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997 - águas federais

### 2.5.1 Análise geral da Lei

A Lei federal 9.433, de 8/01/97, também conhecida como a Lei das Águas, instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e classificou a água como bem de domínio público.

Trouxe várias contribuições para o aproveitamento dos recursos hídricos, adequando a legislação aos conceitos de desenvolvimento sustentado, onde se fazem necessárias mudanças de paradigmas que possibilitem a sua implementação, permitindo a gestão integrada dos recursos hídricos.

Adotou a bacia hidrográfica como unidade de planejamento, fazendo, assim, a descentralização das ações por intermédio dos Comitês de Bacia e Agências de Água, bem como permitindo a criação de condições para que a administração das águas ocorra de forma democrática, com ampla participação da sociedade e dos usuários.

Prevê, em seu texto, a criação dos Comitês de Bacias, para cada bacia hidrográfica (art.33), incorporando à política de desenvolvimento, a gestão dos recursos hídricos com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades (art.1º, VI). O plano de bacia hidrográfica deve definir as prioridades para a outorga do direito de usos das águas (art.13).

Em um de seus instrumentos mais importantes, está o regime de outorga de direitos de uso das águas, cujo objetivo é o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água (art.11).

Outra inovação é a criação da cobrança pelo uso da água (art.19), tendo como objetivos o reconhecimento da água como bem econômico, buscando incentivar a racionalização do seu uso e obter recursos financeiros, os quais terão aplicação prioritária na bacia hidrográfica onde foram gerados (art.22), colaborando diretamente para a melhoria ambiental da região.

Traz ainda, o disciplinamento dos Comitês de Bacia Hidrográficas (arts.37 e 38), assim como cria as Agências de Água, que têm a função de Secretarias Executivas dos Comitês (art.41).

Inclui as organizações não-governamentais( ONGs) com objetivos de defesa de interesses difusos e coletivos da sociedade, como organizações civis de recursos hídricos (art.47).

Traz na previsão das infrações e penalidades referentes aos usos de recursos hídricos, que independentemente da responsabilidade pelos danos causados, institui advertência, multa administrativa e embargo, como penalidades por infrações das normas de utilização dos recursos hídricos elencados no (art.49).

### 2.5.2 Análise dos pontos básicos da Lei Nº 9433/97: Fundamentos (art. 1º)

A água é um **bem de domínio público**, sendo o Poder Público o gestor desse bem, devendo administrá-lo em prol da coletividade. É um **recurso natural finito** - verifica-se uma mudança no que previa a legislação anterior, pois a água era considerada um recurso natural renovável e ilimitado e, com a nova previsão de recurso natural finito, deverá ser submetido ao gerenciamento no que se refere ao seu uso. **Dotado de um valor** econômico, sendo passível de cobrança o seu uso. A prioridade de uso da água é para o consumo humano e dessedentação de animais. A gestão dos recursos hídricos deve proporcionar o uso múltiplo das águas; a gestão dos recursos hídricos deverá ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades locais e a bacia hidrográfica deve ser a

unidade de planejamento.

### **Objetivos**

Utilização racional e integrada dos recursos hídricos, assegurando a esta e às próximas gerações, a disponibilidade de água de boa qualidade, dentro dos princípios do Desenvolvimento Sustentável.

Implementar uma nova gestão dos recursos hídricos, onde são garantidos os usos múltiplos da água e permitindo seu acesso a todos os usuários.

### **Diretrizes gerais da Lei**

Visa a integração da gestão dos recursos hídricos com a gestão ambiental, onde esta gestão será feita conforme as particularidades regionais de cada bacia hidrográfica; a articulação do planejamento de recursos hídricos com o dos setores usuários e com os planejamentos regional, estadual e nacional, envolvendo o Poder Público, os usuários e as comunidades locais.

### **Instrumentos**

Mecanismos utilizados para o gerenciamento das águas. Visam controlar e coordenar os usos das águas, de forma compatível com o plano de recursos hídricos, dentre os quais os mais importantes são: os Planos de Recursos Hídricos (Art. 7º); a Outorga do direito de uso (Art. 11); a cobrança pelo uso da água (art. 19) - que visa reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor, incentivar a racionalização do uso da água, obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos - e o Sistema de informações sobre os Recursos Hídricos (art. 25) - sistema de coleta, armazenamento e recuperação de informações, que visam dar consistência e divulgar dados e informações sobre disponibilidade e demanda de recursos hídricos, bem como fornecer subsídios para a elaboração dos planos de recursos hídricos.

### **Planos de recursos hídricos**

Constituem-se os planos diretores, da implantação e monitoramento da política de recursos hídricos que orienta o gerenciamento das atividades em cada bacia hidrográfica, contendo o Diagnóstico da situação na bacia, as prioridades para o uso da água, alternativas para o crescimento da população e o desenvolvimento de atividades econômicas na bacia hidrográfica, metas de racionalização do uso que possibilite um aumento na quantidade e melhoria da qualidade da água.

Dos planos dos recursos hídricos temos importantes mecanismos, que são a outorga e cobrança pelo uso da água.

Com a atual Lei 9.433/97, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, surge uma oportunidade no país para conhecer e melhor gerir seus recursos hídricos em seus usos atuais e futuros, evitando-se a escassez e degradação generalizada dos mananciais hídricos que perfazem o nosso País.

#### **2.6 Decreto Federal nº 2.612, 03 de junho de 1998**

Regulamenta o Conselho Nacional dos Recursos Hídricos, trazendo em seu art. 1º que é o órgão consultivo e deliberativo, a quem cabem as competências elencadas nos incisos do referido art., como por exemplo: inc. II - arbitrar, em última instância administrativa, os conflitos existentes entre Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos; IX - aprovar o Plano Nacional dos Recursos Hídricos; X - estabelecer critérios gerais de outorga dos direitos de uso dos recursos hídricos e a cobrança pelo seu uso.

#### **2.7 Resolução nº 05, de 10 de abril de 2000 - Conselho Nacional dos Recursos Hídricos**

Estabelece diretrizes para a formação e funcionamento dos Comitês de Bacias Hidrográficas, de

forma a implementar o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

Art. 1º § 1º - Os Comitês de Bacia Hidrográfica são órgãos colegiados com atribuições normativas, deliberativas e consultivas a serem exercidas na bacia hidrográfica de sua jurisdição.

Art. 7º - Cabe aos Comitês de Bacias Hidrográficas, além do disposto no art.38 da Lei 9.433, de 1997, no âmbito de sua área de atuação, observadas as deliberações emanadas de acordo com as respectivas competências do Conselho Nacional de Recursos Hídricos ou dos Conselho Estaduais, ou do Distrito Federal:

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

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

Em suma, esta norma estabelece diretrizes para formação e funcionamento dos Comitês de Bacia Hidrográfica, representando um avanço na participação da sociedade civil nos Comitês de Bacias.

## 2.8 Instrução Normativa nº 4, de 21 de junho de 2000 - Ministério do Meio Ambiente

A Instrução Normativa nº 4, do Ministério do Meio Ambiente, estabelece os procedimentos administrativos para a emissão da outorga de direito de uso dos recursos hídricos, bem como renovação, alteração, transferência, desistência, suspensão e revogação de outorga, em corpos d'água sob o domínio da União e o cadastramento dos usos que independem de outorga.

Convalida atos de outorga, publicados no DOU, anteriores à Lei 9.433/97, observados os prazos de validade estabelecidos nos respectivos atos de outorga e atendidas as exigências da legislação em vigor.

## 2.9 Lei nº 9.984/00, de 17 de julho de 2000 - Agência Nacional das Águas

A presente Lei instituiu as Agências Nacionais de Águas - são Agências Reguladoras, que atuarão como órgãos reguladores de serviços, como a entidade federal responsável pela implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos - PNRH, obedecendo seus fundamentos, objetivos e instrumentos, conjuntamente com outros órgãos e entidades públicas e privadas, passando a integrar o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Incumbe ainda à ANA a responsabilidade de organizar, implantar e gerir o Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos, antes atribuição da Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Recursos Hídricos.

## 2.10 Resolução nº 15 de 11 de janeiro de 2001 - Conselho Nacional de Recursos Hídricos

O Conselho Nacional de Recursos Hídricos - CNRH, no uso de suas atribuições e competências que lhe são conferidas pela Lei nº 9433, de 08 de janeiro de 1997, pelo Decreto nº 2612, de 03 de junho de 1998 e conforme disposto no regimento interno, e: Considerando que compete ao Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos - SINGREH coordenar a gestão integrada das águas; estabelece critérios sobre as águas subterrâneas.

## 2.11 Resolução nº 16, de 08 de maio de 2001 - Agência Nacional das Águas

O CONSELHO NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS, no uso das competências que lhe são conferidas pelo art. 13 da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, pelo art. 1º do Decreto nº 2.612, de 3 de junho de 1998, conforme o disposto em seu Regimento Interno e considerando a necessidade da atuação integrada dos órgãos componentes do SNGRH na execução da Política Nacional de Recursos Hídricos, em conformidade com as respectivas competências, resolve sobre os critérios de outorga de direito de uso dos recursos hídricos.

## 2.12 Resolução nº 82, de 24 de abril de 2002 - Agência Nacional das Águas

Dispõe sobre procedimentos e define as atividades de fiscalização da Agência Nacional de Águas - ANA, inclusive para apuração de infrações e aplicação de penalidades. DOU 29.05.02 p 155 retificação.

2.13 Resolução nº 135, de 01 de julho de 2002 - Agência Nacional das Águas

Publicação original DOU 141, 24.07.02 Republicação DOU 144, 29.07.02

Art. 1º Os pedidos de outorga de direito e de outorga preventiva de uso de recursos hídricos encaminhados à ANA observarão os requisitos e a tramitação previstos nesta Resolução.

2.14 Decreto Federal nº 4.174, de 25 de março de 2002

Altera dispositivos do DF 2.612, 03.07.98, que regulamenta o Conselho Nacional de Recursos Hídricos.

2.15 Lei nº 10.350, de 30 de dezembro de 1994 - Águas Estaduais

A Lei 10.350 - Lei Gaúcha das Águas - foi elaborada antes da criação da Lei Federal, antecipando-se nas ações que envolvem o gerenciamento dos recursos hídricos. "Institui o Sistema Estadual de Recursos Hídricos, regulamentando o art. 171 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul".

### **2.15.1 Objetivos e Princípios**

Art. 1º - A água é um recurso natural de disponibilidade limitada e dotado de valor econômico que, enquanto bem público de domínio do Estado, terá sua gestão definida através de uma Política de Recursos Hídricos, nos termos desta Lei.

Tem os objetivos de assegurar o prioritário abastecimento da população humana; permitir a continuidade e desenvolvimento das atividades econômicas, de forma a impedir a degradação e promover a melhoria de qualidade e o aumento da capacidade de suprimento dos corpos de água superficiais e subterrâneos, a fim de que as atividades humanas se processem em um contexto de desenvolvimento sócio-econômico que assegure a disponibilidade dos recursos hídricos aos seus usuários atuais e às gerações futuras, em padrões quantitativa e qualitativamente adequados.

A Política Estadual de Recursos Hídricos tem como princípios, a prévia aprovação, pelo Estado, de todas as utilizações dos recursos hídricos que afetam sua disponibilidade qualitativa ou quantitativamente, ressalvadas aquelas de caráter individual, para satisfação de necessidades básicas da vida.

As diversas utilizações da água serão cobradas, com a finalidade de gerar recursos para financiar a realização das intervenções necessárias à utilização e à proteção dos recursos hídricos e para incentivar a correta utilização da água.

### **2.15.2 Diretrizes gerais da Lei**

As diretrizes desta Lei visam a descentralização da ação do Estado por regiões e bacias hidrográficas, com a participação da comunidade que deve se organizar através da criação de Comitês de Bacias da sua região, congregando usuários de água, representantes políticos e de entidades atuantes na respectiva bacia.

O Estado, através da criação de Agências de Região Hidrográfica deverá dar apoio técnico, econômico e ambiental, para os Comitês de Bacia de cada região.

### **2.15.3 Conselhos de Recursos Hídricos**

Compete ao Conselho de Recursos Hídricos(art. 8º, V) - aprovar critérios de outorga do uso da água e ao Departamento de Recursos Hídricos(art. 11) - II coordenar e acompanhar a execução do Plano Estadual de Recursos Hídricos, cabendo-lhe, em especial, propor ao Conselho de Recursos Hídricos critérios para a outorga do uso da água dos corpos de água sob domínio estadual e expedir as respectivas

autorizações de uso.

#### **2.15.4 Comitês de Bacias**

No que tange às bacias hidrográficas, será instituído um Comitê de Gerenciamento de Bacia Hidrográfica(art. 12).

Esses comitês são compostos:

- ? Por representantes dos usuários da água, na proporção de 40%;
- ? Por representantes da população da bacia, também na proporção de 40%;
- ? Por 20% de representantes dos órgãos da administração direta estadual e federal.

Esses comitês coordenarão as atividades dos agentes públicos e privados, relacionados aos recursos hídricos. Como constata-se no RS, quando a Lei foi elaborada, já previa percentagem de participação dos vários integrantes dos Comitês de Bacias, desta forma já decentralizando o gerenciamento dos recursos hídricos - Arts. 13 e 14 da referida Lei.

#### **2.15.5 Das Agências de Região Hidrográfica**

Cabe às Agências prestarem o apoio técnico ao Sistema Estadual de Recursos Hídricos, assessorar tecnicamente os Comitês de Gerenciamento de Bacia Hidrográfica na elaboração de proposições relativas ao Plano Estadual de Recursos Hídricos, bem como subsidiar os Comitês com estudos técnicos, econômicos e financeiros necessários à fixação dos valores de cobrança pelo uso da água e rateio de custos de obras de interesse comum da bacia hidrográfica.

Entre os elementos constitutivos do Plano Estadual de Recursos Hídricos(Art. 23) constam:

VII - as diretrizes para a outorga do uso da água, que considerem a aleatoriedade das projeções dos usos e das disponibilidades de água;

VIII - as diretrizes para a cobrança pelo uso da água.

#### **2.16 Decreto Estadual nº 37.033, de 21 de novembro de 1996**

"Regulamenta a outorga do direito de uso da água no Estado do Rio Grande do Sul, prevista nos arts. 29, 30 e 31 da Lei nº 10.350, de 30 de dezembro de 1994."

As águas somente poderão ser objeto de uso mediante outorga e, conforme o uso que se fará da água, serão emitidas as respectivas outorgas (Art. 1º):

I - licença de uso, quando o usuário atender às condições definidas pelos órgãos mencionados no *caput*, em função da disponibilidade qualitativa e quantitativa de água na Bacia;

II - autorização, nos casos em que não haja definição das condições referidas no inciso I.

Parágrafo único. O uso das águas poderá ser outorgado mediante concessão, nos casos de utilidade pública, conforme previsto no art. 43 do Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934.

#### **2.17 Resolução nº001 de 04 de junho de 1997 - Conselho do Recursos Hídricos do RS**

Dispensa da outorga a derivação individual de água para os usos que caracterizam o atendimento das necessidades básicas da vida: higiene, alimentação e produção de subsistência. A este critério devem ser associadas as condições de uso da água em unidade residencial unifamiliar em local onde não haja sistema de abastecimento público, e a não utilização da água para fins econômicos.

#### **2.18 Resolução 04, de 09 de maio de 2002 - Conselho do Recursos Hídricos do RS**

Institui a Divisão Hidrográfica do Estado de acordo com o mapa em anexo.

#### **2.19 Legislação na esfera estadual - RS**

CE/RS - artigo 171 - institui SERH - Sistema Estadual dos Recursos Hídricos

DE-RS N° 36.055/95 - regulamenta artigo 7º da LE-RS 10.350/94  
DE-RS N° 37.034/96 - regulamenta o artigo 18 da LE-RS 10.350/94  
LE-RS N° 11.362/99 - modifica LE-RS 10.356/95 (atuação da SEMA como órgão de integração do Sistema Estadual de Recursos Hídricos e coordenação dos programas de desenvolvimento sustentável de bacias hidrográficas)  
LE-RS N° 11.520/00 (CEMA) - artigos 120 a 142

### **3 QUESTÕES PONTUAIS DENTRO DA LEGISLAÇÃO CITADA**

#### **3.1 A publicização das águas: mudança no direito de propriedade**

Conceito de propriedade: vislumbra-se na legislação civil que o direito de propriedade consiste no conjunto de poderes que o proprietário tem sobre a coisa, sendo o mais amplo dos direitos reais.

*Artigo 524 - A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.*

*Artigo 525 - É plena a propriedade, quando todos os seus direitos elementares se acham reunidos no do proprietário; limitada, quando tem ônus real, ou é resolúvel.*

*Artigo 526 - A propriedade do solo abrange a do que lhe está superior e inferior em toda a altura e em toda a profundidade, úteis ao seu exercício, não podendo, todavia, o proprietário opor-se a trabalhos que sejam empreendidos a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse algum em impedi-los.*

*Artigo 527 - O domínio presume-se exclusivo e ilimitado, até prova em contrário.*

#### **3.1.1 Faculdades inerentes à propriedade**

Jus utendi - onde o proprietário tem o direito de usar a coisa;

Jus fruendi - o direito de gozar; dar à coisa, a utilidade para a qual ela existe;

Jus abutendi - consumir a coisa; transferir o domínio; dispor a coisa.

#### **3.1.2 A evolução da propriedade através dos tempos**

A linha de evolução da propriedade privada teve início numa forma coletiva de uso para, depois, reverter essa tendência no sentido de uma individualização.

Os primórdios não mantinham uma relação duradoura com as coisas, apenas as usavam para satisfazer as suas necessidades, mas com o passar do tempo passaram a exercer sobre as coisas o domínio, passando ter a posse das coisas e criando-se assim um vínculo entre o homem e a coisa. Esse vínculo permanente formado, era respeitado pelos demais e, quando quem detinha a coisa exercia poderes sobre ela, levava esse poder em níveis extremos em determinados momentos. Verifica-se que primeiramente houve a posse, posteriormente formou-se a propriedade.

#### **3.1.3 A propriedade no Direito Romano**

Concepção romana acerca da propriedade, tem por origem (família, dote). Características do direito de propriedade no direito Romano:

Direito absoluto (oponível a todos os outros indivíduos);

Haviam restrições (de caráter público e privado): deixar correr água para os terrenos vizinhos em quantidade anormal e expropriação por utilidade pública;

Direito exclusivo (cada propriedade tinha apenas um dono, ou proprietários indivisos).

Direito perpétuo: a perda era apenas por confisco penal ou expropriação por utilidade pública.

A propriedade possuía as características de absoluta, perpétua e exclusiva e a única limitação era em relação ao direito de vizinhança, nada mais.

Como não havia outra espécie de limitação que incidisse sobre a propriedade, salvo a de vizinhança, evidencia-se a ausência de limitação positiva ao conteúdo do direito de propriedade em razão da tutela

ambiental.

### 3.1.4 Código Civil Brasileiro

O Código Civil Brasileiro data do início do século passado e substituiu a última das ordenações portuguesas, mas é indubitável que sofreu influência do Direito Romano.

Da mesma maneira que o Direito Romano contemplava limitações à propriedade em virtude do direito de vizinhança, a legislação civil pátria seguiu a mesma orientação.

O direito de propriedade foi, com efeito, concebido como uma relação entre uma pessoa e uma coisa, de caráter absoluto, natural e imprescritível. Verificou-se, mais tarde, o absurdo dessa teoria, porque entre uma pessoa e uma coisa não pode haver relação jurídica, que só se opera entre pessoas.

Um passo adiante passou-se a entender o direito de propriedade como uma relação entre um indivíduo (sujeito ativo) e um sujeito passivo universal integrado por todas as pessoas, o qual tem o dever de respeitá-lo, abstraindo-se de violá-lo e assim o direito de propriedade se revela como um modo de imputação jurídica de uma coisa a um sujeito.

Mas aí se manifesta uma visão muito parcial do regime jurídico da propriedade: uma perspectiva civilista, que não alcança a complexidade do tema, que é resultante de um complexo de normas jurídicas de Direito Público e de Direito Privado e que pode interessar como relação e como instituição jurídica.

Vale dizer, enfim, que as normas de Direito Privado sobre a propriedade, nos dias de hoje, devem ser compreendidas de conformidade com a disciplina que a Constituição lhe impõe.

No entanto, atualmente a propriedade não mais se reveste do caráter absoluto e intangível de que outrora se impregnava, pois, existem restrições de ordem constitucional, administrativa, militar, penais, civil, ambiental. São medidas restritivas do direito de propriedade, impostas pelo Estado em prol da supremacia do interesse público, que vêm diminuindo o exercício desse direito pleno e absoluto.

No Direito brasileiro, a propriedade privada partiu de uma concepção individualista conforme previsão do Código Civil e progressivamente se afirmou a sua função social, visando o bem estar da coletividade.

O direito de propriedade, na nova concepção, torna-se relativo: a propriedade é livremente assegurada e protegida enquanto servir ao interesse social e às necessidades comuns.

A função social da propriedade foi incluída na Constituição em 1946, sendo que a Constituição de 1988, institucionalizou a função social da propriedade, onde prevê que uma propriedade cumpre a função social quando observa certos requisitos, como o aproveitamento racional e adequado da terra, bem como dos **recursos naturais**.

Em um país de tradição latifundiária, este dispositivo representa um avanço no que tange à questão da propriedade.

Na verdade não há restrição ao direito de propriedade, mas sim ao uso da propriedade.

A propriedade perdeu definitivamente o seu caráter absoluto e egoísta que afastava qualquer pretensão social.

Numa análise mais acurada da evolução do direito de propriedade, é possível extrair, pelo menos, quatro tendências, quais sejam: de socialização, de nacionalização, de humanização e de democratização. Vale ressaltar que o princípio da função social desenvolveu-se dentro da tendência de humanização da propriedade.

A função social surge e progride como reação frontal à concepção individualista da propriedade, consagrada em termos radicais nas codificações do século XIX. Não tem colorido socialista, porque não tende à abolição da propriedade privada senão ao seu resguardo.

As limitações sobre o direito de propriedade atingem-na no ponto central, ou seja, no domínio pleno (conteúdo). Os poderes até então conferidos ao proprietário de usar, gozar e dispor da coisa de forma absoluta e ilimitada, tornam-se relativos e sobre a propriedade passa a incidir uma obrigação. Permanece assegurado o direito subjetivo de propriedade, porém o exercício desse direito está condicionado a um dever, a uma função social.

A finalidade das limitações é restringir o arbítrio do titular do direito de propriedade.

Pela própria natureza do Estado social, o intervencionismo na propriedade privada, ato em princípio antagônico ao direito do proprietário, legitima-se, uma vez que o princípio basilar converte-se no dever de proporcionar a compatibilização do interesse individual ao interesse coletivo.

No Estado liberal, a propriedade está localizada no mesmo plano da liberdade individual, como direito natural e imprescritível do homem. No Estado social, a propriedade está impedida de ser analisada

isoladamente e sim, como integrante de um complexo de componentes políticos, econômicos e sociais.

### 3.1.5 Constituição de 1988

As limitações ao direito de propriedade, têm crescido, adequando-se o uso da propriedade à sua função social.

A CF de 88 caminhou no sentido de reconhecer um direito à propriedade e não um direito individual de propriedade, pois passa a condicioná-lo ao cumprimento de uma função social determinável por legislação urbanística.

Verifica-se, atualmente, um deslocamento do instituto do direito de propriedade da seara do direito privado para o campo de estudo do direito público, tendo em vista as inúmeras normas restritivas de seus atributos em prol do interesse público às quais a propriedade se encontra submetida.

Art. 5º, XXII e XXIII - garantia do direito de propriedade porém vinculada ao atendimento da sua função social

Art. 170, II e III - propriedade privada e sua função social

Assim, ao mesmo tempo em que a propriedade é regulamentada como direito individual fundamental, releva-se o interesse público de sua utilização e de seu aproveitamento adequados aos anseios sociais.

Segundo José Afonso da Silva, esta regulamentação constitucional da propriedade vai descaracterizando de uma maneira fundamental a natureza privada e individual da instituição, aproximando-a do terreno do direito público.

### 3.1.6 A propriedade das águas na Legislação Brasileira

No Direito brasileiro, a propriedade da água baseada na premissa de recurso inesgotável, parte de uma concepção privada, ou seja, as águas eram particulares, conforme a previsão do Art. 8º do Código de Águas, que expõe: 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.

No entanto, diante do comprometimento da qualidade desse recurso, bem como a sua escassez, verificou-se a necessidade de proteção desse recurso, tornado-o um bem de domínio público, através da publicização das águas, como percebemos na previsão dos artigos 20 e 26 da Constituição Federal de 1988. Já em seu artigo 21, XIX, diz que "compete à União instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos".

Visando a regulamentação do disposto no artigo 21, XIX da Constituição Federal de 1988, a União criou a Lei 9433/97 que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, criando o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, que em seu artigo 1º, novamente trata da publicização da água. Sendo um bem de domínio público, recurso limitado e dotado de valor econômico, estabelece a necessidade de outorga para dispor da água e o pagamento pelo seu uso.

*Tem-se assim que, com o novo disciplinamento dado às águas pela vigente Constituição Federal e pela mencionada Lei 9.433, o Código de Águas (Decreto 24.643, de 10.07.34) ficou superado, por incompatibilidade, em vários aspectos, mas sobretudo na parte que conceituava e classificava as águas em águas públicas, águas comuns e águas particulares. Pela nova ordem constitucional, as águas serão sempre públicas e isso vem ratificado, expressamente, no art. 1º, inc. I, da Lei 9433, ao preceituar que a água é um bem de domínio público. Já não há, portanto, águas particulares.*

## 3.2 A eficácia da Lei das Águas através da educação ambiental e do poder de polícia

### 3.2.1 Necessidade de esforço conjunto

A Educação Ambiental é o grande instrumento de mudanças, essencial ao controle do uso desenfreado que tem sido feito dos recursos naturais em prol do desenvolvimento econômico e do consumo, trazendo profundos reflexos à qualidade do meio ambiente.

A Lei Federal 6938/81, no seu artigo 2º, inc. X, tem como um dos seus princípios, a Educação Ambiental em todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para

participação ativa na defesa do meio ambiente.

A Constituição Federal de 1988 também traz, em seu artigo 225, a previsão da Educação Ambiental.

*Art. 225 Caput "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".*

*§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:*

*IV - Promover a Educação Ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente."*

### 3.2.2 Aplicabilidade da L F N° 9.795 de 27 de abril de 1999

A Lei dispõe sobre a Educação Ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências.

*Em seu Art. 1º define juridicamente o conceito de Educação Ambiental, "Entendem-se por Educação Ambiental, os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.*

A Educação Ambiental é baseada em princípios éticos. Não aquela ética de conduta do homem (dever ou não dever) e, sim uma ética ambiental moderna, contemporânea, que abandona o aspecto formal da tradição (antiga), para passar para a nova idéia, propondo ao ser humano, como deve se relacionar com o meio ambiente, pois sendo parte integrante deste, requer uma mudança de conduta, a construção de uma nova visão das suas relações com o meio ambiente, onde vive e interage, ou seja, se fazem necessárias mudanças de paradigmas, adoção de novas posturas pessoais, isto porque nossa habilidade em nos reconhecer como indivíduos, vivendo nossas vidas num ambiente natural, é que nos leva a conceber o dever do cuidado com nossa espécie, com outras espécies e para que a vida no Planeta seja sustentável.

A Educação Ambiental é um processo permanente e participativo na formação da consciência ecológica. É o verdadeiro exercício da cidadania, motivando o comportamento de defesa e preservação, de forma a despertar em todos a necessidade do uso racional dos recursos hídricos, a compreensão da necessidade de gerenciamento desses recursos e com isso garantir a disponibilidade de água para as gerações vindouras.

Os problemas relacionados com a água atingem todos os segmentos da sociedade e, assim sendo, todos devem participar de forma responsável no gerenciamento dos recursos hídricos, buscando soluções para os problemas.

### 3.2.3 Responsabilidade no Processo Educativo

Com base na Lei da Educação Ambiental, cabe ao **Poder Público** implantar as políticas públicas que estabeleçam as formas de gerir o uso da água no Brasil. No entanto, a prática dessas políticas deve se dar através de um agir coletivo, com a participação de toda a comunidade, de forma sistemática e continuada.

**Os meios de comunicação** assumem um papel importante nesse processo, pois devem levar à comunidade, campanhas de preservação da água visando o seu uso racional; programas educativos como, por exemplo, "minuto ecológico", que repercutem na sociedade e agem como forma de despertar à mudança de valores e as atitudes com o uso da água.

A imprensa escrita deve incentivar a necessidade de preservação da água, para que possamos garantir a sua disponibilidade, de forma a evitar o racionamento, como acontece com a energia elétrica.

**O setor produtivo** que usa recursos hídricos em seus processos, pode contribuir promovendo programas de educação através de palestras e seminários para que seus funcionários reconheçam na Educação Ambiental um novo fator de progresso, identificando os efeitos ambientais gerados pelas atividades produtivas da empresa e facilitando, assim, a sensibilização de todos para participarem da solução dos problemas.

**A sociedade** através da mudança de paradigmas em relação ao uso da água, pode contribuir identificando e solucionando pequenos problemas, como consertar um cano com vazamento, reduzir o

tempo do banho, evitar a lavagem de calçadas com torneira aberta e realizar pequenos ajustes domésticos que podem fazer a diferença. Vale ressaltar que todas essas medidas só terão eficácia, se houver a conscientização de todos os segmentos da sociedade.

### **Educação Ambiental no Ensino Formal**

Nesse processo, a escola assume papel fundamental, devendo ser compreendida como instituição capaz de estimular nos seus alunos a geração de idéias e propostas que auxiliem na solução dos diferentes problemas ambientais, tornando-se fator presente no cotidiano do Bairro e da própria cidade. Deverão ser criados programas de Educação Ambiental para as escolas em todos os níveis de ensino, 1º, 2º e 3º graus.

O ensino ambiental deverá dar prioridade aos problemas concretos da sociedade, utilizando o meio ambiente como recurso pedagógico, numa interação escola/comunidade.

A apresentação de temas ambientais no ensino primário deve ser feita com ênfase numa perspectiva de educação geral e deve recorrer aos sentidos das crianças, de forma que percebam o meio ambiente e a sua importância.

No 2º e 3º graus, deve-se recorrer a uma forma de estudo que fomente a intervenção direta do aluno, como a questão do crescimento populacional, a exploração desenfreada dos recursos naturais e o que isso implica na sustentabilidade do Planeta, a degradação dos recursos hídricos comprometendo a disponibilidade de água potável para o consumo humano, o aumento de consumo de alimentos, bem como a produção dos mesmos com o uso de técnicas que comprometem o meio ambiente, fazendo assim uma abordagem de todas as atividades do homem que interagem com o meio ambiente e o perigo que isso representa na sua preservação.

As instituições de ensino devem formar bancos de dados sobre a disponibilidade e qualidade da água, bem como produzir e divulgar material didático sobre o tema, de forma acessível a todos os níveis escolares, com conteúdos que possam ser assimilados pelos alunos e ser extensivos à comunidade, a fim de promover uma maior interação escola/comunidade, em defesa do uso racional da água e sua preservação.

Cabe ainda às escolas, promover cursos de capacitação, treinamentos, seminários e painéis, sempre envolvendo a participação da sociedade, de forma a promover a conscientização e a mudança de paradigmas.

### **Educação Ambiental Não-Formal**

É a educação pública promovida nos diversos segmentos da sociedade, levando a Educação Ambiental na forma de palestras e campanhas educativas que conscientizem a comunidade da necessidade do uso racional da água, de forma a permitir que gerações futuras possam usufruir deste imprescindível e vital recurso natural.

A comunidade encontra, principalmente nas associações de moradores, associações religiosas e associações culturais, o espaço ideal para verificar a realidade imediata, suas preocupações, necessidades e ensinamentos. Assim, o Programa de Educação Ambiental deve ir até a comunidade para que se multiplique em qualidade e quantidade, devendo envolver profissionais de diversas áreas, que com suas qualificações técnicas poderão contribuir para resolver e prever os problemas relacionados à água e, através da formação de multiplicadores, conseguir uma melhoria da qualidade de vida. Deste modo, certamente esses novos multiplicadores transmitirão a importância da preservação, incentivando cada cidadão a atuar de forma consciente e pró-ativa em relação ao uso da água.

A Educação Ambiental é um processo educacional lento, cujo retorno se dá a longo prazo e, por vezes, se fazem necessários instrumentos outros que tenham eficácia imediata, que são impostos de forma coercitiva, visando uma solução rápida dos problemas que possam comprometer a qualidade da água, como é o caso específico da norma legal, imposta através do Poder de Polícia.

#### **3.2.4 Poder de Polícia das águas**

Sendo um ato de administrar da Administração Pública, o Estado tem meios de impor suas medidas, inclusive coercitivas, em favor da proteção do meio ambiente, que é um direito garantido a todos, conforme previsto na Constituição Federal, em seu artigo 225.

Entende-se por Poder de Polícia:

*"Atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade,*

*regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção de mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder de Polícia de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza".*

O Poder de Polícia das águas, não é um poder que visa limitar a liberdade do indivíduo e sim a preservação desse recurso que é condição básica para a existência de vida na Terra. A atuação da polícia das águas se fará no sentido de controlar as atividades individuais que possam comprometer os recursos hídricos e dessa forma atingindo a coletividade, pois todos têm direito ao meio ambiente saudável, não sendo lícito que alguém de forma individualizada, em benefício próprio, venha comprometer um recurso natural, garantido constitucionalmente a todos.

O Poder de Polícia das águas é um instrumento coercitivo, no campo do direito civil, penal e administrativo, para proteger os seus bens.

#### **Segundo o Art. 78, do Código Tributário Nacional - CTN:**

"Art. 78 - Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder."

#### **Finalidade do Poder de Polícia das águas**

O Poder de Polícia das águas tem por finalidade a proteção do interesse público e, tratando-se a água de domínio público, cabe ao Poder Público definir a sua proteção.

O Poder de Polícia visa o interesse social e o Estado, diante da supremacia que exerce no território nacional, tem como impor restrições aos direitos individuais em favor dos direitos da coletividade.

#### **O Exercício do Poder de Polícia das águas**

A atuação da Polícia será de maneira preferencialmente preventiva, através de ordens e proibições, mas sobretudo, por meio de normas limitadoras e sancionadoras da conduta daqueles que utilizem recursos hídricos ou exerçam atividades poluidoras que possam comprometer a qualidade das águas. Estabelece para tanto, as denominadas limitações administrativas. O Poder Público edita leis, decretos, portarias e resoluções normativas.

Ex.: Resoluções do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), com instruções fixando:

- ? Padrões de qualidade da água;
- ? Condições e requisitos da outorga do uso da água;
- ? Padrões de emissões e efluentes;
- ? Atividades sujeitas ao licenciamento ambiental e monitoráveis pelo poder de polícia.

Atendidos os requisitos contidos nas Resoluções, são outorgadas as respectivas licenças ambientais, autorização para a prática de atividade ou exercício de direito dependente de policiamento administrativo, os quais seguem as normas estipuladas pela fiscalização competente.

#### **Contra quem pode ser exercido o Poder de Polícia das águas**

Sendo a água um bem de domínio público, tutelado pelo Estado, este exercerá as fiscalizações necessárias com vistas à preservação dos recursos hídricos e, em caso de infrações, impositar sanções administrativas aos infratores, cuja proporcionalidade se dará conforme o dano que a atividade causar.

A polícia das águas poderá estabelecer um termo de compromisso onde esteja previsto um

ajustamento de conduta, que fará exigências, as quais deverão ser cumpridas pelo infrator e, uma vez atendidas, poderão reduzir em até 90% o valor da multa. Em caso de descumprimento do termo, este passa a ter eficácia de título executivo.

A faculdade da Administração em decidir e executar diretamente a decisão por seus próprios meios, sem intervenção do judiciário, é outro atributo do Poder de Polícia das águas. Usando desse atributo, impõe diretamente as medidas ou sanções necessárias à contenção da atividade poluidora que comprometa a qualidade dos recursos hídricos que ela visa obstar.

### **Infrações e Penalidades**

**Na Lei 6938/81** - Política Nacional do Meio Ambiente, Artigo 14, traz a previsão das sanções, em caso de descumprimento das medidas necessárias à preservação e correção de danos causados, que vão desde multas diárias, perdas ou restrições de incentivo e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público, não participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito, até a suspensão de sua atividade. Além de todas as penalidades acima descritas, o poluidor deverá reparar/indenizar o dano causado.

**Já a Lei Federal 9433/97** prevê, no artigo 49 e incs., os casos de infrações relativas à utilização de recursos hídricos para qualquer finalidade sem a devida outorga de direito de uso ou os casos em que não forem cumpridos os termos da outorga concedida, bem como os demais usos que possam alterar a qualidade/quantidade dos recursos hídricos.

No artigo 50, estão previstas as penalidades nos casos em que haja alguma infração, ficando os infratores sujeito às penalidades, independentemente de sua ordem de enumeração, que vão desde advertência por escrito, na qual serão estabelecidos prazos para correção das irregularidades; multa, simples ou diária, proporcional à gravidade da infração; embargo provisório, por prazo determinado, até regularização das condições da outorga a embargo definitivo, com revogação da outorga. Nos casos em que a infração cometida resultar prejuízo ao serviço público de abastecimento de água, riscos à saúde ou à vida, perecimento de bens ou animais ou prejuízos de qualquer natureza a terceiros, a multa a ser aplicada nunca será inferior à metade do valor máximo cominado em abstrato.

**A Lei RS 10350/94**, Artigo 35, também traz as previsões em casos de infrações quanto ao uso dos recursos hídricos para qualquer finalidade, com ou sem derivação, sem a respectiva outorga do uso ou em desacordo com as condições nela estabelecidas.

As penalidades previstas no artigo 36, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis, às infrações, são: advertência por escrito, na qual poderão ser estabelecidos prazos para correção das irregularidades, sob pena de multa; multa, simples ou diária; intervenção administrativas, por prazo determinado para execução de obras necessárias ao efetivo cumprimento das condições de outorga, assim como embargo definitivo, com revogação ou cassação da outorga.

**O Decreto Estadual 37033/96**, Art. 21, prevê os casos de não cumprimento das disposições legais, relativas ao uso da água e aos preceitos deste regulamento, o que sujeitará o infrator, sem prejuízo das sanções previstas em leis específicas, às penalidades previstas na Lei nº 10.350, de 30 de dezembro de 1994.

**A lei dos Crimes Ambientais, 9605/98**, em seu Capítulo V, Seção III, Artigo 54, em seu § 2º, III: prevê sanções para aquele que causar poluição, incluindo a poluição hídrica, prevendo nesse caso, pena de reclusão, de um a cinco anos.

## 3.3 A cobrança pelo uso da água

### 3.3.1 Previsão da Cobrança pelo Uso da Água

A cobrança pelo uso da água prevista na legislação brasileira data do início do século XX, quando analisamos o Código Civil em seu artigo 68, I - que prevê que a utilização da água pode, ser gratuita ou retribuída, ou seja, vislumbra-se aqui que o uso da água poderá ser cobrado, é a primeira vez que se cogita a possibilidade de cobrança pelo uso da água, embora de forma genérica.

Já na década de 30 com a promulgação do Código de Águas de 1934, o Decreto 24643/34, que nos trás a previsão da cobrança da água, em seu artigo 36 §2º - O uso comum das águas pode ser gratuito ou retribuído, conforme as leis e regulamentos da circunscrição administrativa a que pertencerem.

Como podemos observar a cobrança pelo uso da água já não era propriamente uma novidade no campo normativo brasileiro. O Código Civil faculta a cobrança pela utilização do bem público, o Código de Águas já previa a possibilidade de remuneração pelo uso das águas públicas, em análise ao artigo 36, § 2º, verifica-se a possibilidade retribuição pelo uso das águas comuns, todavia, nunca se implementou esse princípio, no que se refere ao pagamento pelo uso das águas comuns.

No entanto, isso só vai ocorrer no final do século XX, com a promulgação da Lei dos Recursos Hídricos do Rio Grande do Sul, Lei 10350/94, que implantou a Política Estadual dos Recursos Hídricos naquele Estado, trazendo em seu texto legal a previsão da cobrança pelo uso dos recursos hídricos.

Três anos após a promulgação da Lei Gaúcha das águas, é promulgada a Lei Federal 9433/97 também conhecida como a Lei da Águas, que instituiu a Política Nacional dos Recursos Hídricos, e em um de seus instrumentos prevê a cobrança pelo uso da água.

Sendo a água um bem de domínio público, recurso natural limitado, dotado de valor econômico, é passível de cobrança; e o Estado, por meio de políticas públicas, adotará medidas que assegurem a água em quantidade e qualidade visando a sua disponibilidade para estas e futuras gerações.

### 3.3.2 O objetivo da cobrança pelo uso da água

A cobrança é um instrumento de controle, pois ao conferir à água um valor econômico, está ensejando o uso racional da água, conforme vislumbramos quando da leitura do artigo 19 da LF 9433/97, que objetiva: reconhecer a água como um bem econômico; incentivar a racionalização do uso da água; obter recursos financeiros para viabilizarem os planos de gestão dos recursos hídricos, que serão aplicados na Bacia Hidrográfica.

O objetivo de cobrança pelo uso da água, é um instrumento de gestão e planejamento dos recursos hídricos. A cobrança terá papel fundamental para formalizar o seu uso racional, pois, uma vez tendo que se pagar pela uso da água, imediatamente gastamos menos e adotamos medidas que busquem a redução do consumo. A cobrança é uma forma de combater o desperdício, fazendo com que o usuário saiba o seu real valor e, desta forma incentive o seu uso racional e de forma sustentável e, ainda, tendo em vista o quadro crítico em que se encontram os recursos hídricos, o uso desenfreado compromete seriamente à disponibilidade da água doce, e a cobrança pelo uso da água é um meio que visa evitar o comprometimento definitivo desse tão importante recurso.

A cobrança objetiva ainda, incentivar o reuso da água, pois, ao invés de buscar novas fontes de água potável, o reuso representa uma alternativa econômica e garantia do desenvolvimento sustentável para a humanidade, pois, com novas tecnologias de tratamento de esgotos, pode-se possibilitar o reaproveitamento de águas já servidas, tais como: descargas de aparelhos sanitários, irrigação de jardins, lavagem de carros e pisos. Esse reaproveitamento pode ser feito antes que a água atinja a rede de esgotos, por exemplo, em casas, escritórios, condomínios e hotéis, a água de banho, de lavar roupa e pias podem sofrer um breve processo de filtração, podendo ser reutilizada para outros fins.

Somando-se aos objetivos anteriores está o de angariar recursos para financiar os planos do recursos hídricos.

### 3.3.3 Fato gerador

A cobrança pelo uso da água tem como fundamento os princípios do "**poluidor- pagador**" e "**usuário-pagador**", previsto na Lei 6938/81 - Política Nacional do Meio Ambiente, Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Conforme o princípio "poluidor- pagador", o poluidor que comprometer a qualidade da água deve pagar pelo dano, promovendo a despoluição, e o custo proveniente para esse procedimento deverá ser internalizado, assumido pelo empreendedor. Ou seja, se uma empresa exerce determinada atividade poluidora e com isso causar a degradação dos recursos hídricos, o custo para fazer a despoluição deverá ser assumido por essa empresa, não podendo esse ônus ser repassado para o Estado, pois se assim fizesse, ou seja usar as finanças públicas para recuperar as águas poluídas, causaria um ônus para sociedade, pois em sendo o dinheiro do Estado proveniente da arrecadação de impostos, estaria onerando toda a sociedade. Assim pelo princípio mencionado aquele que diluir efluentes nos cursos d'água, deverá pagar por esse uso.

Já o "**usuário-pagador**", este deverá pagar pela utilização que fizer da água, pois sendo a água um

bem de domínio público e dotado de valor econômico, oneraria os demais usuários que não fizessem o uso da água. Assim, paga-se pela utilização da água, em detrimento dos demais.

Logo, analisando conjuntamente os dois princípios, temos que, a obrigação imposta ao poluidor pagador é de arcar com os custos da atividade poluidora, que em decorrência de sua atividade produtiva, causar danos ao meio ambiente e a terceiros, é um custo que aquele deverá prever no seu processo produtivo; e ao usuário pagador caberá o pagamento pela exploração econômica que faz dos recursos hídricos, pagando conforme o volume de água que dispuser em seu benefício.

### **3.3.4 Usos sujeitos à cobrança em nível federal**

Os recursos hídricos em todas as suas formas, qual sejam, águas superficiais e subterrâneas, são passíveis de cobrança. A cobrança será sobre a utilização da água em todos os seus aspectos, serão baseados nos volumes retirados dos rios e pelo volume de lançamentos, para que se possa estipular um valor monetário. Os usos que serão cobrados, artigo 20 da Lei 9433/97:

- Derivação ou captação;
- Extração de água de aquífero subterrâneo;
- Lançamento de efluentes em corpo de água;
- Para fins hidrelétricos;
- Outros usos que alterem a água em quantidade e qualidade.

### **3.3.5 Usos sujeitos à cobrança em nível estadual**

No mesmo sentido, o RS com a Lei estadual 10350/94, também prevê o sistema estadual de cobrança pelo uso de água, mais conveniente seria dizer que, o RS foi um dos precursores na elaboração da Legislação pertinente a água, pois, na realidade a Legislação Nacional aproveitou Lei do RS e adaptou-a para os critérios do sistema nacional de recursos hídricos.

Na Lei 10350, encontramos a previsão da cobrança no Art. 3º, inc. IV - as diversas utilizações da água serão cobradas, com a finalidade de gerar recursos para financiar a realização das intervenções necessárias à utilização e à proteção dos recursos hídricos, e para incentivar a correta utilização da água.

### **3.3.6 Competência para efetuar a cobrança**

A cobrança não será igual em todas as situações, será feita de forma descentralizada, tendo em vista que cada Estado tem competência para legislar sobre águas.

O Conselho Nacional de Recursos Hídricos estipulará os critérios gerais para a cobrança na esfera Federal.

Da mesma forma se procederá na esfera Estadual, onde caberá ao Conselho Estadual de Recursos Hídricos também estipular os seus critérios gerais de cobrança.

À Agência Nacional de Águas - ANA, será responsável pela elaboração do mencionado Plano de Recursos Hídricos e implementar a sua cobrança, conforme o artigo 44, inc. III: mediante delegação do outorgante, **a cobrança pelo uso dos recursos hídricos.**

Aos Comitês de Bacias Hidrográficas, caberá estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso dos recursos hídricos, sugerindo os valores a serem cobrados e, mediante aprovação poderá se efetivar a cobrança pelo uso da água. Verificamos essa competência quando na análise do artigo 38 da Lei das águas: "Compete aos Comitês de Bacias Hidrográficas, no âmbito de sua área de atuação: I - estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados; e IX - estabelecer critérios e promover o rateio de custo das obras de uso múltiplo, de interesse comum ou coletivo".

A aplicação dos recursos provenientes da cobrança pelo uso da água, deverá ser feita prioritariamente na bacia onde estes foram gerados, leitura do artigo 22, caput da LF 9433/97.

### **3.3.7 Natureza Jurídica da Cobrança pelo uso da água**

Quando tratamos do assunto cobrança pelo uso da água, surge a tradicional pergunta: **já não pagamos pela água?** Ocorre no entanto, que o valor que pagamos, refere-se ao tratamento dispensado à água para que ela se torne própria para o consumo humano, ou seja, não pagamos pela utilização da água, mas sim pelo tratamento que a torne potável. A cobrança pelo uso da água é uma receita pública, surgindo daí o impasse na legislação quanto a sua natureza jurídica.

Taxas conforme vislumbramos na leitura do artigo 145, inc. II, da CF, poderão ser instituídas, quando há por parte do poder público, o desempenho de atividade que visa a atender o contribuinte, ou esta atividade lhe ser disponível, quando lhe aprouver.

Na lição de Paulo Affonso, o sistema de cobrança previsto na LF 9433/97 não tem natureza tributária.

Quando institui-se a cobrança pelo uso da água, conforme a LF 9433/97, esta não criou um imposto, pois este, seria igual para todos os contribuintes, no entanto quando analisamos a legislação pertinente, verificamos que os critérios de cobrança não serão iguais para todos os usos das águas.

Também não seria uma taxa, pois, esta é instituída por parte do poder público, quando visa atender o contribuinte, e seria assim uma espécie de tributo, que visa remunerar o serviço público prestado.

Diante de um impasse não existe ainda na doutrina nacional uma definição quanto a natureza do produto da cobrança pelo uso da água, no entanto, em nível estadual, mais especificamente no Rio Grande do Sul, já se tem essa definição.

*"No RS, dada a definição constitucional (estadual) da cobrança pelo uso da água como "tarifa", não parece haver dúvida quanto ao enquadramento do PUP (princípio do usuário pagador) como preço público. Porém, ao nível federal e de outros estados, bem como nas discussões correntes entre pessoas interessadas, freqüentemente ocorre uma discussão sobre o fato de o pagamento pelo uso da água ser tributo (fala-se numa "taxa") ou preço. Parece-nos conveniente, pois, fazer uma pequena digressão sobre o assunto, a título de esclarecimento.*

*Sob nosso ponto de vista, o PUP dá origem a um preço. De fato, não estamos diante de um tributo (imposto, taxa ou contribuição de melhoria), destinado a financiar serviços públicos. Estamos, isto sim, diante de um preço - um preço público, mais precisamente - destinado a remunerar o Estado pelo uso de um patrimônio de propriedade estatal que se tornou escasso relativamente às necessidades (um rio ou aquífero, no caso) e para o qual não cabe mais o "livre acesso", sob pena de degradação do recurso.*

## **4 OUTORGA DE DIREITO DE USO DA ÁGUA**

### **4.1 Previsões sobre a outorga**

O Código de Águas de 1934, traz a previsão da outorga sob a ótica da derivação, onde, desviar o curso da água para fins de irrigação, se dava mediante concessão administrativa (art. 43) estabelece que: "As águas públicas não podem ser derivadas para as aplicações da agricultura, da indústria e da higiene, sem a existência de concessão administrativa, no caso de utilidade pública e, não se verificando esta, de autorização administrativa, que será dispensada, todavia, na hipótese de derivações insignificantes."

Após a década de 30 do século passado, diversas ações e modelos de políticas de gestão dos recursos hídricos vêm sendo implementados tanto em nível nacional, como estaduais, que visam contribuir para a gestão dos recursos hídricos no Brasil.

Dentre essas ações, está a Outorga de Direitos de Uso da Água, que é o instrumento instituído pela Lei nº 9433/97, em nível Federal e, no estado Rio Grande do Sul pela Lei nº 10350/94, como vislumbra-se pela data de sua promulgação, a Lei gaúcha se antecipou a Lei nacional, no que tange política dos recursos hídricos.

A Lei 9433/97 que "Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos", traz em um dos seus instrumentos essenciais para a gestão dos recursos hídricos, a outorga de direito de uso dos recursos hídricos, que é um instrumento pelo qual o usuário recebe autorização ou concessão, para fazer uso da água. Art. 5º São instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos: III - a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos.

No RS a LEI Nº 10.350/94 que "Institui o Sistema Estadual de Recursos Hídricos, regulamentando o artigo 171 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.", também prevê como um de seus

instrumentos de gestão dos recursos hídricos, a outorga de uso dos recursos hídricos - Art. 29 - Dependerá da outorga do uso da água qualquer empreendimento ou atividade que altere as condições quantitativas e qualitativas, ou ambas, das águas superficiais ou subterrâneas, observado o Plano Estadual de Recursos Hídricos e os Planos de Bacia Hidrográfica.

#### 4.2 O que é outorga

**OUTORGA** - Derivado de *outorgar* (dar consentimento), do latim popular *auctorizare* (autorizar), é tido na significação jurídica como o *consentimento*, a *autorização*, a *concessão* ou o *poder*.

No sentido do Direito Privado, entende-se o ato pelo qual se autoriza, se consente ou se dá poder para que se execute o ato ou se faça qualquer coisa, que não possa ser praticada por outrem sem esse consentimento ou essa autorização.

Na significação do Direito Público é a *concessão*: a outorga da Carta Constitucional.

**OUTORGADO** - Pessoa a quem se deu outorga.

**OUTORGANTE** - É a pessoa que concedeu a outorga, quem deu o poder.

**OUTORGAR** - Consentir, dar poderes, aprovar, concordar.

#### 4.3 Conceitos de outorga definidos pela legislação

##### 4.3.1 Segundo a Instrução normativa N<sup>o</sup> 4, de 21 de Junho de 2000, Capítulo II, Art. 2<sup>o</sup>, XVI

Outorga de direito de uso de recursos hídricos é o ato administrativo de autorização mediante o qual o Poder Público outorgante faculta ao outorgado o direito de uso de recurso hídrico, por prazo determinado, nos termos e nas condições expressas no respectivo ato.

##### 4.3.2 Segundo a Resolução n<sup>o</sup>16 do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, Art. 1<sup>o</sup>

A outorga de direito de uso de recursos hídricos é o ato administrativo mediante o qual a autoridade outorgante faculta ao outorgado previamente ou mediante o direito de uso de recurso hídrico, por prazo determinado, nos termos e nas condições expressas no respectivo ato, consideradas as legislações específicas vigentes.

#### 4.4 Objetivos da outorga

O objetivo primeiro do instrumento de outorga é assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água, conforme art. 11 da Lei 9433/97:

*Art. 11. O regime de outorga de direitos de uso de recursos hídricos tem como objetivos assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água.*

A outorga de uso de água, promove o acesso à água para todos os usuários, pois, quando o usuário solicitar a sua outorga, receberá esta na forma de autorização, concessão, ou permissão. Mediante a outorga, poderá fazer uso da água, de acordo com as condições estabelecidas, que dependerão da capacidade do manancial hídrico e da quantidade de água que o usuário demandar.

Com a outorga, o usuário terá um documento que lhe assegurará o direito de uso da água naquele local, vazão, prazo e a finalidade de uso da água outorgada.

A outorga de direito de uso, é o elemento central do controle dos recursos hídricos, é o instrumento legal que permite que todos os usuários possam usar a água e, com isso estimulará a participação dos mesmos na gestão dos recursos hídricos, fazendo com que cada usuário busque obter a sua outorga e efetivando o Princípio do Usuário Pagador, porque a água é domínio público.

A participação da sociedade se concretiza através dos Comitês de Bacias, que serão os responsáveis pelo gerenciamento dos recursos hídricos. Embora a outorga seja concedida pelo Poder Público, essa concessão está condicionada às diretrizes estabelecidos pelos planos de bacia, aprovados

pelos respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica.

A outorga do direito de uso da água não visa ser mais um ato de burocracia, mas sim o exercício da cidadania, onde será assegurado o direito de uso da água à todos reduzindo-se os conflitos pertinentes a água.

Assim sendo, estamos diante de uma ferramenta indispensável na gestão dos recursos hídricos, de forma a permitir aos gestores, a possibilidade do controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e com isso garantir a disponibilidade da água para as futuras gerações, o que só é possível, mediante imposição de critérios de uso, o que requer uma atuação conjunta sociedade e Poder Público, o que vai se perceber na organização do Comitês de Bacias (que terão a participação de segmentos da sociedade e Poder Público).

#### 4.5 Tipos de outorga

##### 4.5.1 Águas Federais

Os tipos de outorga previstos na legislação Federal, são a **concessão** e a **autorização**, artigo 43 do Código de Águas e a Lei 9433, não alterou o regime de outorgas. No entanto a Instrução Normativa 04/00 do Ministério do Meio Ambiente, em seu artigo 2º, inciso XVI, ao definir a outorga de direito de uso, refere-se a esta como um ato administrativo de autorização e reforçando essa disposição com a criação da ANA (Lei 9984/00) - Agência Nacional de Águas, traz em seu texto apenas a previsão da **modalidade de autorização**, logo em nível federal só haverá esta modalidade.

##### 4.5.2 Águas Estaduais - RS

No Rio Grande do Sul, o Decreto 37033/96 estabelece em seu art. 1º, incisos, I, II e § único, respectivamente como: **Licença de uso** quando o usuário atender às condições definidas pelos órgãos mencionados no "caput, em função da disponibilidade quali-quantitativa da água da bacia; **autorização**, nos casos em que não haja definição das condições referidas no inciso I, e § único - o uso das águas poderá ser outorgado mediante **concessão**, nos casos de utilidade pública.

#### 4.6 Quem poderá expedir a outorga de direito de uso da água

A outorga é gerida pelo Estado, que concede, autoriza o uso da água.

Para expedir a outorga implica em intervenção do Poder Executivo, que será federal ou estadual, conforme o domínio da água objeto da outorga.

Tendo em vista que a Constituição Federal em seu art. 22, inc. XIX, traz a competência da União em definir os critérios de outorga de direito de uso da água, ela assim o fez quando da criação da Lei Federal 9433/97, que regulamenta o previsto no referido artigo da Carta Magna.

Nesse sentido, quando as outorgas solicitadas tiverem por objeto águas de domínio da União, caberá ao Poder Executivo Federal, conforme previsão do art. 29, inc. II, da Lei 9433/97, outorgar os direitos de uso de recursos hídricos que forem de sua competência. Em se tratando de águas cujo domínio é dos Estados, traz a referida Lei em seu Art. 30, inc. I, a previsão da competência para outorgar os direitos de uso de recursos, como sendo dos Estados.

Quando a outorga solicitada tiver por objeto águas de domínio da União, caberá a ANA - Agência Nacional de Águas expedir as referidas outorgas, previsão do artigo 4º, inc. IV, da Lei 9984/00, que criou a ANA.

Em se tratando o objeto da outorga águas de domínio dos Estados, em específico no RS, caberá ao Departamento de Recursos Hídricos, competência essa conferida pelo art. 29, § 10, da Lei 10350/94 e

regulamentada pelo decreto 37033/96, que traz a previsão de competência do DRH - Departamento de Recursos Hídricos e da FEPAM - Fundação Estadual de Proteção Ambiental, em seus artigos 1º caput, e artigo 8º § 1º, como órgãos competentes para emissão das outorgas em nível Estadual.

#### 4.7 Usos de água sujeitos a outorga

##### 4.7.1 Lei 9433/97 - Lei Federal

A outorga de direitos de uso de Recursos Hídricos, está prevista no artigo 12, que estabelece os usos da água sujeitos a outorga pelo poder público:

*Art. 12. Estão sujeitos a outorga pelo Poder Público os direitos dos seguintes usos de recursos hídricos:*

*I - derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo;*

*II - extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo;*

*III - lançamento em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim e sua diluição, transporte ou disposição final;*

*IV - aproveitamento dos potenciais hidrelétricos;*

*V - outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água.*

*§ 1º Independem de outorga pelo Poder Público, conforme definido em regulamento:*

*I - o uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural;*

*II - as derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes;*

*III - as acumulações de volumes de água consideradas insignificantes.*

*§ 2º A outorga e a utilização de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica estará subordinada ao Plano Nacional de Recursos Hídricos, aprovado na forma do disposto no inciso VIII do art. 35 desta Lei, obedecida a disciplina da legislação setorial específica.*

Da leitura do artigo supra citado, verifica-se que deverão solicitar outorga todos os usuários que façam uso da água em alguma das situações previstas nos incisos do referido artigo.

##### 4.7.2 Resolução Nº 16, de 08 de maio de 2001

A resolução nº 16 do CNRH estabelece os critérios gerais para a outorga de direito de uso de recursos hídricos e, considerando a necessidade da atuação integrada dos órgãos componentes do SNGRH na execução da Política Nacional de Recursos Hídricos, estabeleceu em seu art. 4º, os casos de uso de água que estão sujeitos a outorga:

*I - a derivação ou captação de parcela de água existente em um corpo de água, para consumo final, inclusive abastecimento público ou insumo de processo produtivo;*

*II - extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo;*

*III - lançamento em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final;*

*IV - o uso para fins de aproveitamento de potenciais hidrelétricos; e*

*V - outros usos e/ou interferências, que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água.*

*Parágrafo único. A outorga poderá abranger direito de uso múltiplo e/ou integrado de recursos hídricos, superficiais e subterrâneos, ficando o outorgado responsável pela observância concomitante de todos os usos a ele outorgados.*

#### 4.8 Lei 10650/94 - Lei Estadual do Rio Grande do Sul

A outorga de direitos de uso de Recursos Hídricos no Estado do Rio Grande do Sul, está prevista na Lei 10350/94:

*Art. 29 - Dependerá da outorga do uso da água qualquer empreendimento ou atividade que altere as condições quantitativas e qualitativas, ou ambas, das águas superficiais ou subterrâneas, observado o Plano Estadual de Recursos Hídricos e os Planos de Bacia Hidrográfica.*

*Parágrafo 1º - A outorga será emitida pelo Departamento de Recursos Hídricos mediante autorização ou licença de uso, quando referida a usos que alterem as condições quantitativas das águas.*

*Parágrafo 2º - O órgão ambiental do Estado emitirá a outorga quando referida a usos que afetem as condições qualitativas das águas.*

##### 4.8.1 Decreto Estadual N° 37.033, de 21 de Novembro de 1996

"Regulamenta a outorga do direito de uso da água no Estado do Rio Grande do Sul, prevista nos arts. 29, 30 e 31 da Lei nº 10.350, de 30 de dezembro de 1994."

Art. 1º As águas somente poderão ser objeto de uso mediante outorga e, conforme o uso que se fará da água serão emitidas as respectivas outorgas.

Será emitida a licença de uso, quando a outorga for em função da disponibilidade qualitativa e quantitativa da água na Bacia.

A autorização, será emitida nos casos em que não haja definição das condições da disponibilidade qualitativa e quantitativa

Para os casos de utilidade pública, o uso das águas poderá ser outorgado mediante concessão.

Definição uso da água: é qualquer utilização que altere seu regime ou suas condições qualitativas ou quantitativas.

A outorga confere apenas direito de uso da água, ficando o outorgado obrigado a cumprir as disposições da legislação pertinente.

*Art. 3º A outorga confere apenas direito de uso da água, ficando o outorgado obrigado a cumprir as disposições do Código de Águas, Leis subsequentes e seus regulamentos, bem como a legislação ambiental, de controle da poluição e sanitária.*

*§ 1º Alienando-se a atividade a que serve o uso outorgado da água, este passa ao novo proprietário, ficando ambos usuários obrigados a comunicar ao DRH, sob pena de revogação da outorga.*

*§ 2º A água, objeto de outorga de uso para um fim, não poderá ser aplicada a fim diverso, salvo nova outorga, na forma estabelecida neste Regulamento.*

#### 4.9 Casos em que serão dispensadas as outorgas

Ficam dispensados da outorga, os usos da água destina-se às primeiras necessidades da vida, que visam atender pequenos núcleos populacionais dispersos no meio rural, bem como, usos insignificantes dispensados de outorga, ou em caso de interesse público, caberá à SRH a fiscalização e controle sobre os respectivos usuários da água. Independentemente de outorga, estes se submeterão ao poder de polícia da SRH.

##### 4.9.2 Em Nível Federal

*Art. 4º da Resolução 16 do CNRH, que regulamenta a outorga em nível federal*

*§ 1º Independem de outorga pelo Poder Público, conforme definido em regulamento:*

*I - o uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural;*

*II - as derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes;*

*III - as acumulações de volumes de água consideradas insignificantes.*

### 4.9.3 Em Nível Estadual

*Lei 1035/94 RS, Art. 31 - São dispensados da outorga os usos de caráter individual para satisfação das necessidades básicas da vida.*

#### 4.10 Critérios para emissão da outorga, estabelecidos pelos comitês de bacias hidrográficas

Como a outorga é um instrumento público, concedido pelo Poder Público, ela deverá ser solicitada ao órgão competente, nas esferas federais ou estaduais, conforme o domínio da água a ser utilizada e deverão ser observados os critérios necessários para a emissão da outorga.

Assinale-se aqui a importância do papel dos Comitês de Bacias, pois, caberá à estes, estabelecerem os critérios de uso dos recursos hídricos, que servirão de base para emissão das futuras outorgas.

Quando os Comitês estipularem os critérios de uso, dentre eles, as prioridades básicas, deverão prever também o uso múltiplo dos recursos hídricos previsto na legislação, ou seja, aqueles usos que permitem o desenvolvimento econômico da região, permitindo que novos empreendimentos que dependam desse recursos venham se instalar na região.

Nesse sentido, os Comitês de Bacias deverão estipular além das prioridades básicas de uso para a sua região, prever também a disponibilidade de recursos hídricos, de forma a permitir uso múltiplo das águas e o desenvolvimento econômico, significa dizer, que caberá aos Comitês fazerem um levantamento das necessidades de cada região, e mediante esses dados estipularem os critérios. Por exemplo:

No Rio Grande do Sul - um Estado produtor de arroz e considerando-se que a lavoura orizícola demanda grandes quantidades de água, bem como é uma atividade agrícola importante da região, pois gera empregos e conseqüentemente desenvolvimento econômico, logo, essa demanda d'água deverá estar prevista como um dos usos prioritários. É necessário portanto uma gestão eficiente quando se estipular a oferta de água para cada uso, de forma a promover o bem-estar da sociedade, dentro de um critério sustentável, permitindo além dos usos prioritários, também o desenvolvimento econômico.

Se analisarmos a situação do nordeste, verifica-se que existe uma deficiência de energia, logo, os interesses primeiros, talvez fossem a instalação de hidrelétricas para suprir essa deficiência, caberá aos Comitês de Bacias daquela região, quando elegerem os usos prioritários de seus recursos hídricos considerarem tal hipótese.

Diante de várias situações que poderíamos enumerar, cabe ressaltar a importância que exercerão os Comitês de Bacias nessas decisões, ou seja, na identificação dos interesses que envolvem os recursos hídricos, a partir dos quais serão estabelecidos os critérios de outorga.

*"Em matéria de águas, o conceito de interesse abrange três esferas:*

*Do Poder público detentor do domínio, cujo interesse consiste no poder-dever de administrar o bem, de acordo com a Lei, regulamentos e as decisões e diretrizes emanadas do Sistema de Gerenciamento.*

*Dos usuários da água, cada qual com seu interesse específico;*

*Da comunidade, na prevenção do recurso, em qualidade e quantidade, para as atuais e futuras gerações, com equilíbrio das utilizações, em níveis compatíveis com as necessidades de ser humano, o que se traduz em interesse difuso."*

#### 4.10.1 Critérios a serem observados em nível Federal

Quando for concedida a outorga de direito de uso de recursos hídricos, está, deverá observar alguns critérios básicos, conforme consta da Resolução nº16 do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, que estabelece critérios gerais para a outorga de direito de uso de recursos hídricos. Em seu art. 12 traz:

*Art. 12. A outorga deverá observar os planos de recursos hídricos e, em especial:*

*I - as prioridades de uso estabelecidas;*

*II - a classe em que o corpo de água estiver enquadrado, em consonância com a legislação ambiental;*

*III - a preservação dos usos múltiplos previstos; e*

*IV - a manutenção das condições adequadas ao transporte aquaviário, quando couber.*

*§ 1º. As vazões e os volumes outorgados poderão ficar indisponíveis, total ou parcialmente, para outros usos no corpo de água, considerando o balanço hídrico e a capacidade de autodepuração*

*para o caso de diluição de efluentes.*

*§ 2º. A vazão de diluição poderá ser destinada a outros usos no corpo de água, desde que não agregue carga poluente adicional.*

A emissão da outorga obedecerá além das prioridades acima mencionadas, como por exemplo o interesse público (art. 13 da Resolução).

Assim, os critérios acima transcritos deverão ser atendidos e se houver outro uso que não estiver previsto como prioritário, este só será concedido quando as prioridades do uso de água previstas, forem satisfeitas.

#### **4.10.2 Critérios a serem observados em nível Estadual**

No Estado do RS, o Decreto nº 37.033/96, regulamenta a outorga do direito de uso da água, e estabelece os critérios de outorga.

Em seu art. 1º, determina que as águas do RS, somente poderão ser objeto de uso após outorga, de que tratam os arts. 29, 30 e 31 da Lei nº 10.350 e, atendidas as previsões dos referidos artigos, será concedida a outorga ao usuário, conforme previsto nos incisos do Art. 1º do Decreto:

*I - licença de uso, quando o usuário atender às condições definidas pelos órgãos mencionados no caput, em função da disponibilidade qualitativa e quantitativa da água na Bacia;*

*II - autorização, nos casos em que não haja definição das condições referidas no inciso I.*

*Parágrafo único. O uso das águas poderá ser outorgado mediante concessão, nos casos de utilidade pública, conforme previsto no art. 43 do Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934.*

#### **4.11 Conflitos de domínio/delegação de competências na outorga**

Quando os rios são de domínio do Estado, ou seja, escoam dentro de suas fronteiras, a concessão das referidas outorgas de direito de uso dessas águas, é de competência do Estado onde se encontrarem os recursos hídricos objetos da outorga.

No entanto, os problemas surgirão quando ocorrerem conflitos de competência entre Estados e a União, quando o rio está inserido em bacia, a qual não deverá, necessariamente respeitar os limites físicos do Estado.

Previendo essa possibilidade, a legislação tenta buscar a solução para esses casos. Está pautada na Lei 9.433/97, que tenta desfazer os conflitos quando através do Artigo 4º diz que cabe "*à União articular-se com os Estados tendo em vista o gerenciamento dos recursos hídricos de interesse comum*", e no Artigo 14, §1º, quando diz que o "*Poder Executivo Federal poderá delegar aos Estados e ao Distrito Federal competência para conceder outorga de direito de uso de recursos hídricos de domínio da União*", vislumbra-se assim as tendências de fortalecimento dos Estados e da existência de um órgão gestor único, constando-se aqui a descentralização do gerenciamento dos recursos hídricos prevista na legislação.

Quando houver águas que banham dois ou mais Estados, o pedido de outorga deverá ser feito junto a ANA - Agência Nacional de Águas. A ANA tem competência para implementar a Política Nacional dos Recursos Hídricos, bem como, gerenciar as atividades das agências de águas por Bacias hidrográficas. Tem ainda, como uma de suas funções outorgar ou delegar competências aos Estados para outorgarem o uso de recursos hídricos que forem de domínio da União, deverá no entanto verificar as reais condições do Estado que está recebendo essa competência, pois a União permanecerá responsável na efetiva aplicação das normas pertinentes a outorga, pois as águas outorgadas fazem parte do domínio da União, em tratando-se de águas que atravessem mais de um Estado.

#### **4.12 Conflitos e controvérsias das águas subterrâneas**

Águas subterrâneas, conforme o art. 2º, inc. II da instrução normativa MMA nº 4, são águas que

transitam no subsolo infiltradas através do solo ou de suas camadas subjacente, armazenadas na zona de saturação e suscetíveis de extração e utilização.

Quando o assunto envolve águas subterrâneas, surgem muitas controvérsias no que concerne à competência para legislar sobre àquelas e seus respectivos domínios.

Segundo consta da Lei n.º 9.433/97, destaca-se o seguinte: "No caso das águas subterrâneas, os aquíferos, entendidos como estruturas que retêm águas infiltradas, podem ter prolongamentos além das fronteiras estaduais, passando portanto a ser de domínio federal. Essas águas, assim podem ser federais ou estaduais, ou ainda Bi-Nacionais, diferente do que se tem na previsão, como sendo a titularidade dos Estados."

As águas subterrâneas integram os bens dos Estados conforme previsão do Art. 26, I, que inclui entre os bens do Estado as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da Lei, as decorrentes de obra da União.

No entanto vislumbra-se uma mudança nessa competência plena dos Estados, com a Instrução Normativa nº 15 de 11 de janeiro de 2001, do Conselho Nacional dos Recursos Hídricos, onde este, no uso de suas atribuições e competências, prevê no artigo 3º desta Resolução que: Na implementação dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos deverão ser incorporadas medidas que assegurem a promoção da gestão integrada das águas meteóricas, superficiais e **subterrâneas**, observadas as seguintes diretrizes:

III - Nas outorgas de direito de uso de águas subterrâneas deverão ser considerados critérios que assegurem a gestão integrada das águas, visando evitar o comprometimento qualitativo e quantitativo dos aquíferos e dos corpos hídricos superficiais a eles interligados. Em princípio parece a referida Instrução tenha alterado a competência do Estado, assegurada pela Constituição.

*"Veja-se o caso do Aquífero Guarani, apontado como reservatório estratégico do Mercosul. Sua importância é inesgotável, pois se estende por 840 mil Km², abrangendo sete estados brasileiros (MS, MG, SP, PR, SC e RS) e alcançando a Argentina, Paraguai e Uruguai. Imagine-se que um dos estados proceda de modo inadequado e venha a causar danos às reservas de água subterrânea de outro, ou até mesmo a um dos países fronteiriços. É evidente que para tais casos é necessária uma política nacional e outra internacional."*

#### 4.13 Prazo de validade das outorgas

Quando da análise no que se refere ao prazo de validade das outorgas, deverá ser feita conforme a previsão das Lei Federal e Estadual, bem como na Lei que criou a ANA.

A Lei 9433/97, traz a previsão do prazo em seu Art. 16 - Toda outorga de direitos de uso de recursos hídricos far-se-á por prazo não excedente a trinta e cinco anos, renovável.

Já na previsão da ANA, Lei 9984/00, temos os seguintes prazos:

*Art. 5º Nas outorgas de direito de uso de recursos hídricos de domínio da União, serão respeitados os seguintes limites de prazos, contados da data de publicação dos respectivos atos administrativos de autorização:*

*I - até dois anos, para início da implantação do empreendimento objeto da outorga;*

*II - até seis anos, para conclusão da implantação do empreendimento projetado;*

*III - até trinta e cinco anos, para vigência da outorga de direito de uso.*

*§ 1º Os prazos de vigência das outorgas de direito de uso de recursos hídricos serão fixados em função da natureza e do porte do empreendimento, levando-se em consideração, quando for o caso, o período de retorno do investimento.*

*§ 2º Os prazos a que se referem o incisos I e II poderão ser ampliados, quando o porte e a importância social e econômica do empreendimento o justificar, ouvido o Conselho Nacional de Recursos Hídricos.*

*§ 3º O prazo de que trata o inciso III poderá ser prorrogado, pela ANA, respeitando-se as prioridades estabelecidas nos Planos de Recursos Hídricos.*

*§ 4º As outorgas de direito de uso de recursos hídricos para concessionárias e autorizadas de serviços públicos e de geração de energia hidrelétrica vigorarão por prazos coincidentes com os dos correspondentes contratos de concessão ou ato administrativo de autorização.*

A Resolução 16 do CNRH, traz os prazos das outorgas emitidas pela União, referente as águas de domínio da mesma, e também das outorgas preventivas:

*Art. 6º. A outorga de direito de uso de recursos hídricos terá o prazo máximo de vigência de trinta e cinco anos, contados da data da publicação do respectivo ato administrativo, respeitados os*

*seguintes limites de prazo:*

*I- até dois anos, para início da implantação do empreendimento objeto da outorga;*

*II- até seis anos, para conclusão da implantação do empreendimento projetado.*

*§ 1º. O prazo de que trata o poderá ser prorrogado, pela respectiva autoridade outorgante, respeitando-se as prioridades estabelecidas nos Planos de Recursos Hídricos.*

*§ 2º. Os prazos de vigência das outorgas de direito de uso de recursos hídricos serão fixados em função da natureza, finalidade e do porte do empreendimento, levando-se em consideração, quando for o caso, o período de retorno do investimento.*

*§ 3º. Os prazos a que se referem os incisos I e II deste artigo, poderão ser ampliados quando o porte e a importância social e econômica do empreendimento o justificar, ouvido o Conselho de Recursos Hídricos competente.*

*§ 4º. A outorga de direito de uso de recursos hídricos para concessionárias e autorizadas de serviços públicos e de geração de energia hidrelétrica, bem como suas prorrogações, vigorará por prazo coincidente com o do correspondente contrato de concessão ou ato administrativo de autorização.*

*Art. 7º. A autoridade outorgante poderá emitir outorgas preventivas de uso de recursos hídricos, instituídas pelo art. 6º da Lei nº 9.684, de 17 de julho de 2000, mediante requerimento, com a finalidade de declarar a disponibilidade de água para os usos requeridos, observado o disposto no art. 13 da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997.*

*§ 1º. A outorga preventiva não confere direito de uso de recursos hídricos e se destina a reservar a vazão passível de outorga, possibilitando, aos investidores, o planejamento de empreendimentos que necessitem desses recursos.*

*§ 2º. O prazo de validade da outorga preventiva será fixado levando-se em conta a complexidade do planejamento do empreendimento, limitando-se ao máximo de três anos, findo o qual será considerado o disposto nos incisos I e II do artigo anterior.*

*§ 3º. A outorga de que trata este artigo deverá observar as prioridades estabelecidas nos Planos de Recursos Hídricos e os prazos requeridos no procedimento de licenciamento ambiental.*

O início e o fim da implantação do empreendimento não deverão ultrapassar os prazos estabelecidos no Art. 5º, incs. I e II da Lei 9984/00 (ANA). No entanto poderá haver uma dilação do referido prazo, levando em conta a importância do empreendimento, devidamente submetido a avaliação do CNRH.

Na legislação Estadual, Lei 1035/94, prevê os seguintes prazos para as outorgas estaduais

*Art. 9º. As licenças de uso serão outorgadas pelo prazo máximo de cinco anos.*

*Parágrafo único. As licenças de uso ficam sem efeito se, durante dois anos consecutivos, o titular deixar de fazer o uso outorgado das águas.*

*Art. 10. As autorizações outorgadas em caráter precário, podem ser revogadas a qualquer momento, a critério dos órgãos referidos no art. 1º deste Regulamento*

*Art. 11. As concessões serão outorgadas pelo prazo máximo de dez anos.*

*Parágrafo único. As concessões ficam sem efeito se, durante 3 (três) anos consecutivos, o concessionário deixar de fazer o uso outorgado das águas.*

#### 4.14 Caso de suspensão da outorga de direito de uso da água.

A Lei das águas 9433/97, prevê os seguintes casos para motivarem a suspensão das outorgas:

*Art. 15. A outorga de direito de uso de recursos hídricos poderá ser suspensa parcial ou totalmente, em definitivo ou por prazo determinado, nas seguintes circunstâncias:*

*I- não cumprimento pelo outorgado dos termos da outorga;*

*II- ausência de uso por três anos consecutivos;*

*III - necessidade premente de água para atender a situações de calamidade, inclusive as decorrentes de condições climáticas adversas;*

*IV - necessidade de se prevenir ou reverter grave degradação ambiental;*

*V - necessidade de se atender a usos prioritários, de interesse coletivo, para os quais não se disponha de fontes alternativas;*

*VI - necessidade de serem mantidas as características de navegabilidade do corpo de água.*

Pelo disposto no artigo acima, o usuário que não cumprir as obrigações constantes na sua outorga,

citando-se o exemplo de uso de vazão não outorgada, ou seja, usar vazão maior do que lhe foi concedido na sua outorga, terá a suspensão da mesma. Outra situação seria a destinação de resíduos que comprometessem a qualidade do meio ambiente, causando grave degradação ambiental, implica na suspensão da outorga.

## 5 CONCLUSÕES

De acordo com o que demonstramos ao longo desse trabalho, é importante que o homem se conscientize da real situação em que se encontram um dos recursos naturais mais importantes, que é a água. Se fazem necessárias medidas urgentes no que tange aos efeitos impactantes gerados pela poluição hídrica, caso contrário, o mundo experimentará em poucas décadas um verdadeiro caos, desencadeando guerras cujas dimensões pode prever-se, pois todo ser vivo precisa de água para se manter com vida.

Diante da necessidade de disciplinar o uso que se faz da água, foi instituído o Código de Águas de 1934, ele é o primeiro instrumento a estabelecer regras de controle federal para o aproveitamento dos recursos hídricos, visando principalmente os fins energéticos, também prevê os primeiros instrumentos de controle do uso de recursos hídricos no país.

No entanto com o crescimento populacional e econômico em nível mundial, associada ao desenvolvimento da sociedade de consumo, ocorreu o comprometimento dos recursos hídricos, não só pela poluição comum, mas também pela poluição das águas, fazendo-se necessários instrumentos mais eficazes para a proteção tais recursos.

Atualmente, dispomos de uma Legislação sobre águas bem evoluída, no entanto a sua implementação implicará em modificações profundas, principalmente no que concerne ao direito de propriedade, onde de águas particulares, passamos à águas de domínio público e de uso comum do povo, que somente poderão serem usadas mediante outorga de direito de uso.

Estamos diante de mudanças consideráveis, no entanto, a sua efetivação se dará no momento em que sociedade estiver preparada para recepcionar essas mudanças, o que só é possível através da educação ambiental, a qual deverá ser proporcionada à todas as camadas da sociedade para que tenha eficácia.

Outra grande mudança que verifica-se, é no Estado brasileiro, pois a Legislação das águas, prevê princípios de descentralização da gestão dos recursos hídricos, que causarão reações junto a determinados setores da sociedade, porque a sua implementação requer mudança de paradigmas, onde haverá a intervenção da sociedade através dos Comitês de Bacias, que estabelecerão os critérios de outorga, percebe-se assim, que não haverá somente a atuação do Poder Público.

Nesse sentido, caberá aos Comitês de Bacias juntamente com o Poder Público, a aplicação dos instrumentos de gestão previstos na Legislação das águas, dentre os quais está a outorga, que é o instrumento que garante que a água possa ser aproveitada por todos e para várias finalidades, que vão desde o abastecimento humano, irrigação, indústria, geração de energia elétrica, dessedentação animal, ou seja, garantir o uso múltiplo das águas, buscando integrar as demandas econômicas, sociais e ambientais por água, no entanto, em níveis sustentáveis, de modo a permitir a disponibilidade da água para os usos atuais e futuros.

E para garantir essa disponibilidade, dispomos de um importante instrumento, que é a Outorga, que é a forma de assegurar à todos os usuários o efetivo exercício do direito de acesso à água, evitando-se os conflitos entre usuários que competem pela água, uma vez que a distribuição será feita pelos comitês de bacia e não mais disputada pelos usuários.

Quando a sociedade exercer esse direito/obrigação da outorga de direito de uso da água, estará efetivamente contribuindo para o controle de qualidade e quantidade desse recurso primordial para todas as formas de vida.

Vale ressaltar, para que essa Legislação cumpra a sua finalidade, é fundamental que haja ampla divulgação, onde a sociedade como um todo, perceba a importância da participação no processo de sua implementação.

Analisando a Legislação pertinente as águas, mais especificamente, o caso das águas subterrâneas, temos a previsão na Carta Magna, que a dominialidade das águas subterrâneas é dos Estados, estando estas incluídas no rol de bens dos Estados. No entanto com a Instrução Normativa nº 15 do CNRH, houve uma diminuição da competência dos Estados no que se refere as águas subterrâneas, no entanto poderá

uma Instrução Normativa mudar a dominialidade das águas, em sendo essas garantidas pela Constituição? Ocorre, que a Constituição Federal confere à União a competência para estabelecer os critérios de outorga, previsão do artigo 21, XIX, da CF, e quando da regulamentação do referido inciso, instituiu a Lei 9433/97, onde criou o Sistema Nacional dos Recursos hídricos, que tem na sua composição o CNRH. Esse Conselho, tem como um dos seus objetivos coordenar a gestão integrada das águas, entre elas as subterrâneas, visando evitar o comprometimento qualitativo e quantitativo dos aquíferos e dos corpos hídricos superficiais a eles interligados. Portanto a Instrução Normativa foi recepcionada pela CF não interferindo na competência dos Estados assegurada por ela, mas sim, regulamentando o procedimento no caso de águas subterrâneas que envolverem mais de uma bacia, mais de um Estado ou até mesmo excedam o território nacional. Além disso, essa Instrução, solucionou o problema gerado pela CF, no art. 26 I, que atribuí a dominialidade das águas subterrâneas aos Estados de forma exclusiva.

As águas subterrâneas são reservas futuras, atualmente pouco exploradas, e quase não se tem consciência da sua importância, mas que diante da demanda futura, despertarão interesses quanto ao uso das mesmas, logo, requer sejam tomadas medidas que garantam que as águas subterrâneas, não tenham o mesmo destino que a grande maioria dos rios que foram transformados em enormes canais de esgoto a céu aberto.

Outro aspecto importante é no que tange a proposta de descentralização da gestão dos recursos hídricos prevista na Legislação, que poderá ser contestada a partir da competência para emissão das outorgas ser exclusiva da ANA em nível Federal e pelo DRH e FEPAM no caso do RS. No entanto o ato administrativo de outorga, é ato típico do Poder Público, tendo em vista serem as águas de domínio público. Não obstante isso, os Comitês de Bacias poderão proceder na análise, aprovação da outorga, cabendo ao Poder Público exclusivamente o ato administrativo de emissão de outorga, dessa forma haveria a descentralização da outorga do direito de uso das águas.

Para que se reverta o quadro crítico em que se encontram os recursos hídricos, serão necessários trabalhos conjuntos do Poder Judiciário e do Ministério Público, em especial com vistas a resguardar o direito das presentes e futuras gerações ao acesso à água.

Se houverem infrações quanto ao cumprimento da legislação, caberá ao Poder Judiciário exigir que a lei seja cumprida, sendo essa infração cometida por uma pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, não poderá haver distinção quanto ao critério de punição dos infratores, caso contrário, será apenas mais uma lei, como tantas outras que estão em vigor, cujo propósito não foi atingido ou que não são aplicadas como deveriam.

Ultimando, cabe salientar que estamos diante de uma Legislação especial, cujo objeto é vital para a condição vida na Terra, desta forma, não cabe deixar ao acaso e tentar remediar quando for tarde demais, logo é necessária uma ação conjunta voltada para preservação desse precioso recurso natural.

## 6 BIBLIOGRAFIA

- 1 -
- 2 - ALBUQUERQUE, F.S. *Direito de Propriedade e Meio Ambiente*, Editora Juruá, Curitiba, 1999.
- 3 -
- 4 - CÂNEPA, E. M. *O Princípio Usuário Pagador e a Lei das Águas no RS*, CIÊNCIA & AMBIENTE/UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA. *Gestão das Águas 21*, RS 2000.
- 5 -
- 6 - CIÊNCIA & AMBIENTE/UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA. *Gestão das Águas 21*, RS 2000.
- 7 -
- 8 - DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*. Editora Forense, 17ª edição, Rio de Janeiro.
- 9 -
- 10 - FREITAS, V. P. de. *Revista Saneamento Ambiental*, agosto de 2001 n<sup>o</sup> 79, pag. 40/41, São Paulo.
- 11 -
- 12 - FREITAS, V.P. de (Coordenador). *Águas Aspectos jurídicos e Ambientais*, Editora Juruá, Curitiba, 2000.
- 13 -
- 14 - GRANZIERA, M. L. M. *Direito das Águas*, Editora Atlas S.A. 2001, São Paulo.

- 15 -
- 16 - LEITE, M. J. R. (org). *Inovações em Direito Ambiental*, Fundação Boiteux, Florianópolis 2000.
- 17 -
- 18 - LESLTER, R. B. (org). *World Watch Institute - Estado do Mundo 2001*. Editora UMA, Bahia.
- 19 -
- 20 - MACHADO, P. A. *Direito ambiental Brasileiro*, 9ª ed. Revista, atualizada e ampliada, Editora Malheiros, 2001.
- 21 -
- 22 - MALUF, C. A.D. *Limitações ao Direito de Propriedade*, Editora Saraiva, 1997. São Paulo.
- 23 -
- 24 - MEIRELLES, H. L. *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores Ltda., 1993, 18ª ed. 2ª Tiragem, São Paulo.
- 25 -
- 26 - MILARÉ, E. *Direito do Ambiente 2000*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000.
- 27 -
- 28 - NALINI, J. R. *Ética Ambiental*, Editora Millennium 2001, Campinas.
- 29 -
- 30 - FIORILLO, Celso Antonio Pacheco e RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997
- 31 -
- 32 -
- 33 - LEGISLAÇÃO pertinente a área