



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

JOÃO MARCOS DORE FRACASSO

ÁGUA: MEIOS LEGAIS DE PROTEÇÃO

Assis/SP

2022



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

JOÃO MARCOS DORE FRACASSO

ÁGUA: MEIOS LEGAIS DE PROTEÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): João Marcos Dore Fracasso

Orientador(a): Márcia Valéria Seródio Carbone

Assis/SP

2022

FICHA CATALOGRÁFICA

FRACASSO, João Marcos Dore.

Água: meios legais de proteção / João Marcos Dore Fracasso. Assis, 2022.
53 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Direito)

Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Márcia Valéria Seródio Carbone

1. Água. 2. Direito ambiental. 3. Legislações.

CDD: 341.347

ÁGUA: MEIOS LEGAIS DE PROTEÇÃO

JOÃO MARCOS DORE FRACASSO

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Instituto Municipal de
Ensino Superior de Assis, como requisito
do Curso de Graduação, avaliado pela
seguinte comissão examinadora:**

Orientador: _____
Márcia Valéria Seródio Carbone

Examinador: _____
Inserir aqui o nome do examinador

**Assis/SP
2022**

Dedico este trabalho aos meus pais, Sirlei e Marcos, que me apoiaram e me incentivaram a realizá-lo.

Agradeço a Deus, pela minha vida, e por me ajudar a ultrapassar todos os obstáculos encontrados ao longo do curso, e a superar esta pandemia.

Aos meus pais, irmão e amigos que me incentivaram nos momentos difíceis e me ajudaram enquanto eu me dedicava à realização deste trabalho.

E a minha orientadora, pelas correções e ensinamentos que me permitiram apresentar um melhor desempenho no meu processo de formação profissional.

“A água de boa qualidade é como a saúde ou a liberdade: só tem valor quando acaba”.
(Guimarães Rosa)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo, estudar os meios legais de proteção à água. A água é um elemento indispensável a toda e qualquer forma de vida. Essa afirmação, absolutamente óbvia e elementar, por incrível que pareça, é incapaz de sensibilizar muitas pessoas e comunidades, de forma que estas possam proteger e preservar as águas, pois o desperdício dos recursos hídricos é um fato que se repete muitas vezes. O desenvolvimento desta pesquisa, foi realizado por meio de metodologia bibliográfica, em doutrinas e legislação pertinente, sendo que o resultado é apresentado em três capítulos. No primeiro capítulo se faz uma análise sobre o direito ambiental sendo: conceito; direito ambiental no Brasil; antropocentrismo e biocentrismo, os quatro tipos de meio ambiente e a natureza jurídica do bem ambiental. O segundo capítulo do trabalho, o objeto do estudo será os princípios do direito ambiental e os precedentes legislativos relacionados ao assunto da água. Por fim, o terceiro capítulo irá abordar sobre o regime jurídico dos recursos hídricos; definição de água; conceitos básicos do Código de Águas; legislação extravagante de proteção aos recursos hídricos; desapropriação de recursos hídricos; obrigação de conservação da qualidade das águas; normas gerais estabelecidas pelo Código Civil; PNRH (Política Nacional de Recursos Hídricos e ANA (Agência Nacional de Águas). Esta monografia tem como finalidade demonstrar as normas protetoras que regem o assunto no sistema jurídico brasileiro, a fim de conscientizar a forma de conservação da água às atuais e próximas gerações.

Palavras-chave: Água; direito ambiental; legislações.

ABSTRACT

The present work aims to study the legal means of water protection. Water is an essential element for any form of life. This statement, obvious and elementary, as incredible as it may seem, is unable to sensitize many people and communities, so that they can protect and preserve water, since the waste of water resources is a fact that is repeated many times. The development of this research was carried out through bibliographic methodology, in doctrines and relevant legislation, and the result is presented in three chapters. In the first chapter, an analysis of environmental law is made: concept; environmental law in Brazil; anthropocentrism and biocentrism, the four types of environments and the legal nature of the environmental good. The second chapter of the work, the object of study will be the principles of environmental law and the legislative precedents related to the subject of water. Finally, the third chapter will address the legal regime of water resources; definition of water; basic concepts of the water code; extravagant legislation protecting water resources; expropriation of water resources; obligation to conserve water quality; general rules established by the civil code; pnrh (national water resources policy and ana (national water agency) this monograph aims to demonstrate the protective norms that govern the subject in the brazilian legal system, in order to raise awareness of the way of water conservation to current and future generations.

Keywords: water; environmental law; legislations.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE O DIREITO AMBIENTAL....	12
2.1 Direito Ambiental: Conceito.....	14
2.2 Direito Ambiental no Brasil.....	18
2.3 Antropocentrismo e biocentrismo.....	20
2.4 Os quatro tipos de meio ambiente.....	21
2.5 Natureza jurídica do bem ambiental.....	23
3 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL E PRECEDENTES LEGAIS.....	24
3.1 Princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado.....	24
3.2 Princípio da precaução e princípio da prevenção.....	25
3.3 Princípio do desenvolvimento sustentável.....	25
3.4 Princípio da função ambiental.....	26
3.5 Princípio do poluidor-pagador.....	27
3.6 Princípio do usuário-pagador.....	28
3.7 Precedentes Legislativos – Código das Águas (Decreto 24.643/34)	28
3.8 O Decreto 50.877/61 e a primeira definição legal de poluição.....	30
3.9 A Lei 7.661/88 sobre o Plano Nacional de gerenciamento costeiro.....	31
3.10 A Lei da Política Nacional de Saneamento Básico (Lei 11.445/2007) ...	33
4. REGIME JURÍDICO DOS RECURSOS HÍDRICOS.....	35
4.1 Definição de água.....	36
4.2 Conceitos básicos do Código de Águas.....	37
4.3 Legislação extravagante de proteção aos recursos hídricos.....	39
4.4 O valor econômico dos recursos hídricos	40
4.5 Desapropriação de recursos hídricos.....	40
4.6 Obrigação de conservação da qualidade das águas.....	41
4.7 Normas gerais estabelecidas pelo CC.....	42
4.8 Política Nacional de Recursos Hídricos – PNRH.....	43
4.9 Agência Nacional de Águas – ANA.....	45

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	50

1. INTRODUÇÃO

Antes de mais nada, cabe dizer que o direito ambiental brasileiro (conjunto de regras e princípios, formais e materiais, que regulam esta ciência) é recente.

Muito embora seus componentes e até seu objeto de tutela estejam ligados à própria origem do ser humano, não se pode negar que o tratamento do tema visto sob uma perspectiva autônoma, altruísta e com alguma similitude com o sentido que lhe tem dado atualmente não é tão primevo assim. É por isso que se diz que o direito ambiental é uma ciência nova. Nova, mas com objetos de tutela tão velhos (RODRIGUES,2021, p.33).

Se no passado o entorno era tutelado apenas de maneira indireta, como reflexo da tutela de outros valores, a partir de 1981, com a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), inaugurou-se uma nova fase, em que o meio ambiente passou a ser objeto autônomo de tutela jurídica.

Em resumo, o meio ambiente passou a merecer proteção legislativa por seu valor em si mesmo, e não pela importância que representa para outros direitos.

É na Constituição Federal que se encontram enraizados os princípios fundamentais do Direito Ambiental. Os princípios, projetam-se para todo o ordenamento jurídico ambiental, que lhes deve obediência direta. E, se assim o é, tais valores essenciais têm a capacidade de trazer certa ordem, certo caráter sistemático, a todo aquele conjunto complexo e dissonante de normas ambientais.

Com tudo isso, a verdade é que hoje nos encontramos envolvidos num emaranhado de leis que regulam a proteção do meio ambiente. E são justamente elas que permitem que reconheçamos a existência de um verdadeiro ordenamento jurídico ambiental, formado pelo conjunto de regras e princípios que regulam a proteção imediata do equilíbrio ecológico.

O objetivo desta pesquisa é estudar os meios legais de proteção à água.

O desenvolvimento desta pesquisa, foi realizado por meio de metodologia bibliográfica, em doutrinadores e legislação pertinente, bem como da utilização de artigos postados na internet, revistas jurídicas sendo o resultado é apresentado em três capítulos.

No primeiro capítulo se faz uma análise sobre o direito ambiental sendo: conceito; direito ambiental no Brasil; antropocentrismo e biocentrismo, os quatro tipos de meio ambiente e a natureza jurídica do bem ambiental.

O segundo capítulo do trabalho, o objeto do estudo será os princípios do direito ambiental e os precedentes legislativos relacionados ao assunto da água.

Por fim, o terceiro capítulo irá abordar sobre o regime jurídico dos recursos hídricos; definição de água; conceitos básicos do Código de Águas; legislação extravagante de proteção aos recursos hídricos; desapropriação de recursos hídricos; obrigação de conservação da qualidade das águas; normas gerais estabelecidas pelo Código Civil; PNRH (Política Nacional de Recursos Hídricos e ANA (Agência Nacional de Águas).

2. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE O DIREITO AMBIENTAL

A presente monografia tem como objetivo principal estudar os meios legais de proteção à água. Assim, no primeiro capítulo se faz uma análise sobre o direito ambiental sendo: conceito; direito ambiental no Brasil; antropocentrismo e biocentrismo, os quatro tipos de meio ambiente e a natureza jurídica do bem ambiental.

O Direito Ambiental é um dos mais recentes ramos especializados do Direito moderno. Com toda a certeza, é um dos que têm sofrido as mais relevantes modificações, crescendo de importância na ordem jurídica internacional e nacional. Como em toda novidade, existem incompreensões e incongruências sobre o papel que ele deve desempenhar na sociedade, na economia na vida em geral. A sua implementação não se faz sem dificuldades das mais variadas origens, indo desde as conceituais até as operacionais (ANTUNES,2021, p.1).

A função primordial do Direito Ambiental é organizar a forma pela qual a sociedade se utiliza dos recursos ambientais, estabelecendo métodos, critérios, proibições e permissões, definindo o que pode e o que não pode ser feito. Assim, não é difícil perceber que o Direito Ambiental é um regulador da atividade econômica, pois ela se faz sobre a base de uma infraestrutura que consome recursos naturais (ANTUNES,2021, p.1).

O surgimento do Direito Ambiental como disciplina jurídica denota que as relações entre o Homem (antropo) e o mundo que o envolve vêm se modificando de forma muito acelerada e profunda. O Direito Ambiental é um dos mais marcantes instrumentos de intervenção em tal realidade. Thornton e Beckwith (1997, p.2) nos chamam a atenção para o fato de que uma definição de Direito Ambiental vai depender muito da definição de meio ambiente, pois uma é subordinada à outra. Todavia, muitas vezes as definições de meio ambiente são extremamente amplas e, portanto, pouco operacionais. Einstein – genial físico -, definiu ambiente como “tudo que não seja eu”. Ora, se adotarmos um conceito tão amplo como o de Einstein, tudo estará compreendido no Direito Ambiental e, portanto, ele seria uma espécie de Pandireito capaz de abarcar toda

e qualquer atividade humana. Referimo-nos, fundamentalmente, àquelas atividades que afetam as águas, a fauna, as florestas, o solo e o ar em especial. Normalmente, as leis que tratam desses temas definem padrões de lançamento de substâncias químicas, de partículas, padrões de qualidade, proteção de espécies animais e vegetais. Certamente existem muitas zonas de intersecção com diversos outros campos do direito. Daí, a definição de limites é essencial para que o Direito Ambiental possa cumprir a sua principal missão, que é servir como marco regulatório e normativo das atividades humanas em relação ao meio ambiente (ANTUNES,2021, p.1).

A importância de investigar as peculiaridades do Direito Ambiental e das normas jurídicas destinadas à proteção do meio ambiente pode ser avaliada pelo fato de que sempre houve normas voltadas para a tutela da natureza. Tal proteção, quase sempre, fazia-se através de normas de direito privado que protegiam as relações de vizinhança, ou mesmo por normas de Direito Penal ou Administrativo, que sancionavam o mau uso dos elementos naturais ou a utilização de forma prejudicial a terceiros. Entretanto, os novos tempos demandam outra concepção de proteção jurídica da natureza. É por isso que o Direito Ambiental não se confunde com as formas de proteção jurídica dos bens naturais que o antecederam, sendo de fato um setor específico da ordem jurídica (ANTUNES,2021, p.2).

As diferenças fundamentais entre a proteção jurídica dos bens ambientais feitas no passado e a tutela conferida pelo Direito Ambiental são:

- a) modificação ontológica da tutela conferida aos bens naturais;
- b) flexibilização dos conceitos de direito público e direito privado;
- c) flexibilização dos conceitos de direito interno e direito internacional;
- d) integração entre diversas áreas do conhecimento humano na aplicação da ordem jurídica;
- e) consideração do desenvolvimento econômico com respeito ao meio ambiente e com a integração das populações nos benefícios gerados pelo desenvolvimento (ANTUNES,2021, p.2).

2.1 Direito Ambiental: Conceito

Metodologicamente, só se pode saber o que é o Direito Ambiental após se ter conhecimento do que é (i) Direito e o que é (ii) meio ambiente ou ambiente (ANTUNES,2021, p.2).

Miguel Reale (1973), em conhecida formulação, aduzia que o Direito é interação tridimensional de norma, fato e valor:

A integração de três elementos na experiência jurídica (o axiológico, o fático e técnico-formal) revela-nos a precariedade de qualquer compreensão do Direito isoladamente como fato, como valor ou como norma, e, de maneira especial, o equívoco de uma compreensão do Direito como pura forma, suscetível de albergar, com total indiferença, as infinitas e conflitantes possibilidades dos interesses humanos (REALE,1993, p.701-702).

O fato que se encontra à base do Direito Ambiental é a própria vida humana, que necessita de recursos ambientais para a sua reprodução. A excessiva utilização dos recursos naturais, o agravamento da poluição de origem industrial e tantas outras mazelas causadas pelo crescimento econômico desordenado, que fizeram com que tal realidade ganhasse uma repercussão extraordinária no mundo normativo do *dever ser*, refletindo-se na *norma* elaborada com a necessidade de estabelecer novos comandos e regras aptos a dar, de forma sistemática e orgânica, um novo e adequado tratamento ao fenômeno da deterioração do meio ambiente. O valor que sustenta a norma ambiental é reflexo no mundo ético das preocupações com a própria necessidade de sobrevivência do Ser Humano e da manutenção das qualidades de salubridade do meio ambiente, com a conservação das espécies, a proteção das águas, do solo, das florestas, do ar e, enfim, de tudo aquilo que é essencial para a vida, isto para não se falar da crescente valorização da vida de animais selvagens e domésticos (ANTUNES,2021, p.2).

É também no campo do *valor* que se manifestam com intensidade os chamados conflitos de uso dos recursos ambientais, pois as diferentes perspectivas axiológicas tendem a identificar, em um mesmo bem, utilidades diversas e que nem sempre são coincidentes. Ao contrário, a evolução normativa do Direito Ambiental demonstra que é, precisamente, em função de marcantes

divergências axiológicas que se faz necessária a intervenção normativa com vistas à racionalização do conflito e a sua solução em bases socialmente legítimas (ANTUNES,2021, p.3).

O Direito Ambiental é, portanto, a *norma* que, baseada no *fato* ambiental e no *valor ético* ambiental, estabelece os mecanismos normativos capazes de disciplinar as atividades humanas em relação ao meio ambiente. Há uma questão relevante e altamente complexa, que é a *medida de equilíbrio* que cada uma das três diferentes dimensões do direito deve guardar em relação às demais. Com efeito, a gravidade da chamada “crise ecológica” – ou uma determinada percepção dela – pode induzir a uma supervalorização do aspecto ético – com riscos da abstração nele encerrada – sobre o normativo e o fático, gerando situações juridicamente espinhosas e de insegurança (ANTUNES,2021, p.3).

É como afirma Dworkin (2002, p.313), “não se pode definir os direitos dos cidadãos de modo que possam ser anulados por supostas razões de bem-estar geral”.

O Direito Ambiental tem sido entendido de forma extremamente ampla e, de certa maneira, “imperialista”, pois se pretende que, ante os seus aspectos peculiares, outros valores constitucionalmente tutelados cedam passagem, haja vista que, muitas vezes, parte-se de uma ideia de que o *ambiente é tudo que não seja eu*, conforme o conceito de Einstein. O corte é claramente autoritário, pois em sociedade democrática somente a atuação de saída dos processos regulares de direito é legítima. Infelizmente, o discurso da hecatombe ambiental tem servido de base para muitos procedimentos que não sustentam do ponto de vista democrático, como já tem decidido o STF (STF.RE – Recurso Extraordinário 157905 – SP – São Paulo. DJU 25.09.1998.p.20. Relator: Ministro Marco Aurélio).

É elementar que o Direito Ambiental deve ser visto como *direito* – com todas as limitações que tal instrumento tem para atuar como elemento de equilíbrio entre as diferentes tensões que existem no fato ambiental – e não como estrutura cabalística capaz de dar solução a problemas para além do jurídico (ANTUNES,2021, p.3).

O tratamento jurídico do meio ambiente se faz em diferentes áreas do Direito e por diferentes instrumentos que, nem sempre, são de “Direito Ambiental”. Talvez este fato seja um dos mais relevantes no contexto, pois nem toda norma que, direta ou indiretamente, se relaciona a uma questão ambiental pode ser compreendida no universo do Direito Ambiental. Ao mesmo tempo, a amplitude – crescente – do chamado ambiente faz com que muitas províncias jurídicas se especializem e se torne cada vez mais difícil tratá-las dentro de um enorme “guarda-chuva” designado Direito Ambiental. Existe um direito da proteção da diversidade biológica, um direito da proteção dos mares, um direito referente aos produtos tóxicos, outro sobre espécies ameaçadas de extinção e daí por diante, e isso ocorre tanto no direito internacional como no direito interno. Cada um destes diferentes segmentos vem solidificando uma principiologia própria, normas próprias e padrões aplicativos e operacionais específicos. O tratamento só se justifica na medida em que possamos identificar alguns pontos de contato, coordenação e coerência entre todos esses segmentos da ordem jurídica. Veja-se que não é pouco comum que se pretenda atribuir ao domínio do Direito Ambiental questões que dificilmente poderão ser consideradas “ambientais”, tais como a participação feminina nas questões públicas e outras correlatas (Declaração do Rio – Princípio 20).

Meio ambiente compreende o humano como parte de um conjunto de relações econômicas, sociais e políticas que se constroem a partir da apropriação dos bens naturais que, por serem submetidos à influência humana, transformam-se em recursos essenciais para a vida em quaisquer de seus aspectos. A construção teórica da natureza como *recurso* é o seu reconhecimento como base material da vida em sociedade. Como demonstrado por Thoreau, todo o conflito sobre os bens naturais é um conflito sobre o papel que a eles atribuímos para a nossa vida. Conflito entre o mero utilitarismo e o desfrute das belezas cênicas que muitas vezes serve como descanso para a alma (ANTUNES,2021, p.6).

Assim, o Direito que se estrutura com vistas a regular as atividades humanas sobre o meio ambiente somente pode ser designado como Direito Ambiental. Nos primórdios do Direito Ambiental como disciplina universitária,

outras designações foram ensaiadas, contudo não lograram se firmar em função das fragilidades teóricas sobre as quais se apoiavam (ANTUNES,2021, p.6).

A Declaração do Rio, que foi proclamada na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, Rio 92, embora não tenha utilizado a expressão Direito Ambiental, demonstrou uma preferência inequívoca pelo termo ambiental, em relação à ecologia ou natureza, por exemplo, como demonstra o Princípio 11 do importante documento (ANTUNES,2021, p.6).

Nos primórdios de nossa disciplina no Brasil, ela era conhecida como Direito Ecológico, como consta dos trabalhos de Sérgio Ferraz (1972) e Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1997). O desenvolvimento dos estudos sobre a disciplina conduziu a maioria dos autores à utilização da expressão Direito Ambiental, por ser mais abrangente e mais capaz de assimilar as nuances na matéria em questão. A experiência prática tem demonstrado que muitos e diferentes problemas acabam sendo absorvidos pelo *Direito Ambiental, ainda que não se refiram direta e unicamente às questões estritamente ecológicas. Aliás, uma das grandes dificuldades em nossa disciplina é, efetivamente, estabelecer-lhe limites de abrangência que evitem os desvios da tentativa de ela se transformar em Pandireito*. Sabemos que a proteção jurídica compreendida pela legislação ambiental se estende a horizontes mais vastos do que a natureza considerada em si própria. A este respeito, é conveniente lembrar a lição de Rodgers (1977, p.1): “O Direito Ambiental não é preocupado só com o ambiente natural – as condições físicas da terra, ar, água. Ele abraça também o ambiente humano – a saúde, o social e outras condições afetando o lugar do ser humano na Terra”.

A produção nacional, bem representada pelo Professor Paulo Affonso Leme Machado (MACHADO,2005, p.148-149), nas primeiras edições de seu *Direito Ambiental Brasileiro*, não chegou a apresentar uma definição de Direito Ambiental, preferindo, em sua obra, fornecer ao leitor uma metodologia para que este compreenda o conteúdo e o significado do Direito Ambiental. Para o consagrado autor, o Direito Ambiental é um direito de proteção à natureza e à vida, dotado de instrumentos peculiares que se projetam em diversas áreas do

Direito, sobretudo no Direito Administrativo. Posteriormente, o consagrado mestre evoluiu em sua concepção e nos fornece a seguinte definição:

O Direito Ambiental é um Direito sistematizador, que faz a articulação da legislação, da doutrina e da jurisprudência concernentes aos elementos que integram o meio ambiente. Procura evitar o isolamento dos temas ambientais e sua abordagem antagônica. Não se trata mais de construir um Direito das águas, um Direito da atmosfera, um Direito do solo, um Direito florestal, um Direito da fauna ou um Direito da biodiversidade. O Direito Ambiental não ignora o que cada matéria tem de específico, mas busca interligar estes temas com a argamassa da identidade de instrumentos jurídicos de prevenção e de reparação, de informação, de monitoramento e de participação” (MACHADO,2005, p.148-149).

Certamente, não se pode pensar o Direito Ambiental de forma rígida e dogmática, pois isto é uma contradição em seus próprios termos. É da própria natureza do Direito Ambiental que ele seja examinado de forma flexível e maleável. A relevância do chamado socioambientalismo e sua compreensão jurídica é que, efetivamente, ele busca localizar o Ser Humano no centro do Direito Ambiental, o que, em minha opinião corresponde ao comando de nosso legislador constitucional ao definir o princípio da dignidade humana como um dos princípios basilares de nosso ordenamento jurídico. Equivoca-se o socioambientalismo ao pretender que, *necessariamente*, as populações tradicionais protejam o meio ambiente, pois a prática tem demonstrado que populações tradicionais também pode ser promotoras de degradação ambiental quando as pressões econômicas se tornam irresistíveis (ANTUNES,2021, p.8).

2.2 Direito Ambiental no Brasil

O Direito Ambiental é um ramo recente da ciência jurídica, tanto no Brasil como em outros países. Ao contrário dos Direitos Penal e Civil, por exemplo, que surgiram na Antiguidade e já estavam presentes em nossa história desde o período colonial, o Direito Ambiental pátrio surgiu de forma concreta no começo do século XX, vindo a se consolidar na Constituição Federal de 1988, a primeira a prever o direito ao meio ambiente (ABI-EÇAB,2022, p.16).

A evolução do Direito Ambiental pode ser dividida em três fases.

Na **fase individualista**, não se diferenciava a propriedade privada do direito ao meio ambiente, e este era protegido apenas de forma indireta. Exemplo: a Lei de Contravenções Penais – LCP (Decreto-lei nº 3.688/1941)

tipifica a conduta de “provocar, abusivamente, emissão de fumaça, vapor ou gás, que possa ofender ou molestar alguém” (art.38), e o Código Civil de 1916 garantia ao proprietário o direito de “usar, gozar e dispor de seus bens” (art.524) sem ressalvas ambientais. Ou seja, não se tutelava o meio ambiente, mas somente o interesse do homem sobre o meio ambiente. Nesse período, o detentor de imóvel com floresta poderia livremente desmatar a área para usar a madeira ou implantar lavoura (ABI-EÇAB,2022, p.16).

Na primeira metade do século XX tem início a **fase fragmentária**, quando começam a ser editadas as primeiras leis para a proteção de alguns bens ambientais pontuais, porém, sem considerar o meio ambiente em seu conjunto. Tais, leis, também, destacavam principalmente o viés da utilidade econômica do meio ambiente. São exemplos desse período o Código de Águas (Decreto nº 24.643/1934), o Código de Minas (Decreto-lei nº 1.985/1940) e o primeiro Código Florestal (Decreto nº 23.793/1934) (ABI-EÇAB,2022, p.17).

Na **fase holística**, vivida atualmente, surge a compreensão de que o meio ambiente deve ser protegido independentemente dos reflexos econômicos que dele possam advir, pois apresenta um valor em si mesmo enquanto conjunto (equilíbrio ecológico). Esse entendimento é iniciado em 1981, com o advento da Lei nº 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente) e consolidado com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que dedicou um capítulo especialmente para o meio ambiente (ABI-EÇAB,2022, p.17).

Atualmente, duas características do Direito Ambiental brasileiro devem ser destacadas. A primeira é a **inexistência de um “Código Ambiental”**, no Brasil, motivo pelo qual, em nosso ordenamento, a legislação ambiental se encontra esparsa por inúmeras leis (ABI-EÇAB,2022, p.17).

A outra característica é a **influência dos tratados internacionais**, bem como de documentos de caráter enunciativo de direitos, sem força vinculante, porém, com grande peso interpretativo. A esses documentos o Direito Internacional Público dá o nome de *soft law*, isto é, direito “maleável” ou “flexível”. Os exemplos mais relevantes são a Declaração sobre o Meio Ambiente Humano (“Declaração de Estocolmo”) de 1972 e a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92 ou Rio-92). A jurisprudência tem

cada vez mais utilizado tais documentos na fundamentação de seus julgados (ABI-EÇAB,2022, p.17).

2.3 Antropocentrismo e biocentrismo

Existem duas grandes visões sobre o meio ambiente que influenciam a interpretação das normas ambientais no Brasil e no mundo. De um lado, a visão **antropocêntrica**, segundo o qual o meio ambiente precisa ser preservado apenas para atender aos interesses humanos, pois o homem é o centro de todas as coisas. Uma visão moderada desta corrente é o antropocentrismo alargado, que propõe o equilíbrio entre as necessidades humanas e a preservação do meio ambiente como condição necessária para assegurar o futuro de ambos (ABI-EÇAB,2022, p.18).

De outro lado, a visão **biocêntrica** (ou **ecocêntrica**) entende que o meio ambiente possui valor intrínseco (em si mesmo) e que o ser humano é apenas uma espécie a ser preservada no mesmo nível que as demais (ABI-EÇAB,2022, p.18).

Prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a CF, no seu art. 225, *caput*, adotou o paradigma do **antropocentrismo, porém, de forma moderada**, conciliando os interesses humanos com a preservação do meio ambiente (ABI-EÇAB,2022, p.18).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal – STF (ADI nº 4.983) entende que, embora a norma constitucional presente no art. 225, *caput*, tenha feição nitidamente antropocêntrica, a CF a equilibra com o biocentrismo por meio de seus parágrafos e incisos. É por essa razão que é possível afirmar que o constituinte não adotou um antropocentrismo radical, mas, sim, optou por uma versão moderada. Prova disso é a previsão no art. 255, §1º, VII, da CF, que veda práticas que submetem os animais a crueldade. Se apenas se considerasse a utilidade econômica dos animais para o homem, seria indiferente que eles fossem submetidos à crueldade. Além disso, o fato de a CF ser a primeira entre as constituições brasileiras a se importar com a proteção da fauna e da flora é bastante representativo dessa opção antropocêntrica moderada feita pelo constituinte (ABI-EÇAB,2022, p.19).

O STF também já decidiu que a “incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica” (ADI-MC nº 3.540), reforçando ainda mais o abandono do antropocentrismo tradicional em prol do alargado/moderado bem como a necessidade de buscar o equilíbrio entre as atividades humanas e o meio ambiente (ABI-EÇAB,2022, p.19).

Na mesma linha está a Declaração do Rio de Janeiro sobre o meio ambiente e Desenvolvimento de 1992, que afirma, no seu Princípio 1: “**Os seres humanos estão no centro das preocupações** com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em **harmonia com a natureza**” (ABI-EÇAB,2022, p.19).

Em recente decisão que segue uma linha biocêntrica, o STJ, com base na concepção ecológica da dignidade da pessoa humana, afastou-se da vertente exclusivamente antropocêntrica ao estender a dignidade para os animais não humanos (**dignidade animal**) bem como para todas as formas de vida em geral (Resp nº 1.707.175) (ABI-EÇAB,2022, p.19).

2.4 Os quatro tipos de meio ambiente

O meio ambiente é um todo, uma unidade indivisível, abrigando tudo o que existe no planeta e no espaço cósmico. Todavia, para fins didáticos e melhor compreensão do tema, a ciência jurídica subdivide o conceito em quatro:

<p>Meio ambiente natural</p>	<p>Constituído pelo solo, pelo ar, pela água, pela fauna e pela flora, bem como pelas relações que se desenvolvem entre estes, conforme o art.3º, I, da Lei nº 6.938/1981. Protegido especificamente pelo art.225 da CF, embora o dispositivo constitucional também se aplique às demais modalidades de meio ambiente, notadamente ao meio ambiente urbano.</p>
-------------------------------------	---

Meio ambiente urbano	Constituído pelas cidades, suas edificações e espaços públicos (ruas, praças, parques etc.). É previsto na CF no art. 182.
Meio ambiente cultural	Fruto da interação do homem com o meio ambiente natural, dessa interação surge um valor especial, relevante para a cultura da sociedade humana. É o caso do patrimônio artístico, arqueológico, paisagístico, religioso e turístico. Esse conjunto de bens, materiais ou imateriais, a que a sociedade atribui relevância, representam a cultura de um povo e estão ligados à sensação de pertencimento a ele. Previsto nos arts. 215 e 216 da CF.
Meio ambiente do trabalho	Previsto expressamente no art. 200, VIII, da CF, compreende as condições de saúde, higiene e segurança dos trabalhadores, conforme se extrai do art.7º, XXII, também da CF.

Fonte: (ABI-EÇAB,2022, p.22).

É importante registrar que parte dos autores unem os conceitos de meio ambiente, do trabalho e meio ambiente urbano na expressão “meio ambiente” artificial. Para esses autores, então haveria apenas três desdobramentos de meio ambiente: o natural, o cultural e o artificial (ABI-EÇAB,2022, p.22).

Por outro lado, há parcela da doutrina que visualiza uma quinta espécie de meio ambiente, o patrimônio genético, previsto no art. 225, §1º, II, da CF, e definido pela Lei nº 13.123/2015 (art.2º, I) como sendo a informação de origem genética de espécies vegetais, animais, microbianas ou espécies de outra natureza, incluindo substâncias oriundas do metabolismo destes seres vivos (ABI-EÇAB,2022, p.22).

2.5 Natureza jurídica do bem ambiental

Na clássica divisão dos direitos fundamentais em três gerações ou dimensões, os direitos fundamentais de primeira geração são marcados pela liberdade, sendo representados por direitos negativos, que preveem uma abstenção por parte do Poder Público. Cita-se como exemplo a proibição (não fazer) de submeter alguém a tortura (art.5º, III, da CF). Já os direitos de segunda geração são gravados pela igualdade, sendo representados por direitos positivos, que dispõem sobre obrigações de fazer pelo poder público para assegurar a igualdade material entre as pessoas, podendo ser exemplificados pelos direitos sociais (educação, saúde, seguridade social etc.) (ABI-EÇAB,2022, p.23).

Os direitos fundamentais de terceira geração não têm titulares determinados, porque pertencem a todos os indivíduos. Então, o meio ambiente saudável e equilibrado constitui um direito de titularidade difusa, também qualificado como direito fundamental de terceira geração (ABI-EÇAB,2022, p.23).

A Constituição Federal (art.225, *caput*) expressamente afirma que o meio ambiente é um bem de uso comum do povo, o que o caracterizaria como bem público. Mais especificamente, a doutrina e a jurisprudência, incluindo o STF, entendem que o bem ambiental é um bem difuso, visto que pertence a todos os cidadãos e às futuras gerações. Dessa forma, não seria de titularidade do Poder Público, mas, sim gerido por este no interesse das coletividades presente e futura, ultrapassando a noção de bem público e bem privado (ABI-EÇAB,2022, p.23).

Uma consequência importante dessa classificação do meio ambiente como bem difuso – e não como bem público – é impor ao Poder Público o dever de observar o interesse da coletividade (interesse público primário) e não o interesse estatal (interesse público secundário) (ABI-EÇAB,2022, p.23).

3. PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL E PRECEDENTES LEGAIS

Neste segundo capítulo do trabalho, o objeto do estudo será os princípios do direito ambiental e os precedentes legislativos relacionados ao assunto da água.

No passado, quando prevalecia, no Direito, o pensamento positivista, a doutrina e a jurisprudência atribuíam aos princípios jurídicos uma função meramente interpretativa, isto é, serviam para auxiliar a interpretação das demais normas, mas não tinham força normativa por si mesmos (ABI-EÇAB,2022, p.25).

Atualmente, prevalecendo na doutrina e na jurisprudência do STF o pensamento pós-positivista, aos princípios é atribuída força normativa, ou seja, valem por si só e ainda mantêm sua função interpretativa.

O Direito Ambiental, como disciplina autônoma da Ciência Jurídica, possui princípios próprios que orientam a interpretação de suas normas.

É importante destacar que não há consenso doutrinário sobre o rol de princípios do Direito Ambiental, além de alguns destes receberem denominações diferentes por partes dos autores, serão citados aqueles que são aceitos pela maior parte da doutrina e da jurisprudência.

3.1 Princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado

A Constituição Federal, no seu art. 225, caput, assegura que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”.

Ao dispor dessa forma, o legislador constituinte deixa claro que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ocupa posição central na ordem jurídica brasileira, porque essencial à sadia qualidade de vida. Ora, o direito à vida é o mais básico dos direitos humanos (art. 5º da CF), sem o qual nenhum dos demais direitos teria valor. Tudo isso impõe uma reorientação hermenêutica, de modo que o meio ambiente passa a ser um vetor interpretativo para os demais direitos (ABI-EÇAB,2022, p.26).

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é um dos principais direitos fundamentais, assente que só é possível efetivar os direitos de primeira dimensão (direitos civis e políticos) com o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

3.2 Princípio da precaução e princípio da prevenção

Segundo, Pedro ABI-EÇAB (2022, p.27):

o princípio da precaução, um dos mais importantes do Direito Ambiental, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar ameaças ao meio ambiente. Em outras palavras, não devem ser produzidas intervenções no meio ambiente antes de se ter a certeza de que elas não serão prejudiciais ao equilíbrio ecológico.

Não é preciso que se tenha prova científica absoluta de que ocorrerá dano ambiental; basta o risco de que o dano seja irreversível para que não se deixem para depois as medidas efetivas de proteção ao ambiente. Existindo dúvida sobre a possibilidade de danos ao homem e ao meio ambiente, a solução deve ser favorável ao ambiente: *in dubio pro natura* (na dúvida, a favor do meio ambiente) (ABI-EÇAB,2022, p.27).

Explica EÇAB (2022, p.28), por sua vez, o princípio da prevenção determina a adoção de medidas para que sejam evitados impactos ou riscos cujas consequências já são conhecidas pela ciência. Aqui diferentemente do princípio da precaução, já existe conhecimento científico sobre os impactos da atividade que será realizada, devendo-se evitar ou mitigar suas consequências.

Em síntese, o princípio da prevenção visa evitar o risco certo e princípio da precaução visa evitar o risco potencial.

3.3 Princípio do desenvolvimento sustentável

Pedro ABI-EÇAB (2022, p.32): “este princípio, o desenvolvimento deve ser sustentável, ou seja, deve satisfazer as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”.

Tal conceito foi elaborado em 1987, quando da publicação, pela Organização das Nações Unidas (ONU), do relatório “Nosso Futuro Comum”, também conhecido como “Relatório Brundtland”, em homenagem à primeira-

ministra da Noruega, Gro Brundland, que chefiou a comissão elaborada do documento. É expressamente acolhido pelo STF (ADI nº 3.540) (ABI-EÇAB,2022, p.34).

O respeito ao desenvolvimento sustentável conduz a uma situação de sustentabilidade (equilíbrio) na qual o uso dos recursos naturais respeita os limites do planeta e os interesses das futuras gerações (ABI-EÇAB,2022, p.34).

O objetivo deste princípio é a superação da insaciabilidade patológica do ser humano, exemplificada no comunismo e no desperdício que colocam em risco o futuro da vida na Terra.

3.4 Princípio da função ambiental

Existe função quando alguém está investido de um poder-dever em prol do interesse de outrem, sendo tal poder um instrumento para que seja alcançada a finalidade.

A função ambiental constitui uma vertente da função social, razão pela qual alguns autores a chamam de função socioambiental. Ela se expressa tanto por meio de proibições (obrigações de não fazer) como de mandados (obrigações de fazer). Por meio dela, o titular de um direito fica obrigado a cumprir uma série de condições para que não venha a sofrer consequências jurídicas que possam acarretar a própria perda do direito (ABI-EÇAB,2022, p.31).

É importante destacar que as obrigações não devem ser desempenhadas em favor de pessoa específica ou do Estado. Como o meio ambiente é um bem difuso, a função é desempenhada em favor da presente e futuras gerações.

A Constituição Federal dispõe sobre a função social da propriedade (art. 5º, XXIII) e da ordem econômica (art.170). A função social da propriedade rural é cumprida quando obedecidos, simultaneamente, os seguintes requisitos (art. 186 da CF):

- a) aproveitamento racional e adequado;
- b) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- c) observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- e

d) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (ABI-EÇAB,2022, p.31).

Descumpridos esses encargos, o proprietário expõe-se à desapropriação-sanção a que se refere o art. 184 da CF (regulamentado pela Lei nº 8.629/1993), sem prejuízo da responsabilização ambiental (art.225, §3º, da CF) (ABI-EÇAB,2022, p.31).

Assevera Pedro ABI-EÇAB (2022, p.32):

a função socioambiental da propriedade urbana, segundo o art. 182, §2º, da CF, é cumprida quando obedece às diretrizes fundamentais de ordenação da cidade fixadas no plano diretor, que é lei aprovada pela Câmara Municipal (ou Câmara Legislativa no caso do Distrito Federal), instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana (art. 182, § 1º). Caso o proprietário não promova o adequado aproveitamento da propriedade, estará submetido a, sucessivamente, parcelamento ou edificação compulsórios; imposto sobre a propriedade progressivo no tempo; e desapropriação (§ 4º).

Sobre o tema, ainda, é importante atentar para o art. 1.228, §1º, do Código Civil (CC), que, em sintonia com a CF, dispõe que

o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Por se tratar de uma “função”, o Poder Público está legitimado a efetuar intervenções e medidas protetivas ao meio ambiente. É poder-dever a salvaguarda de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

3.5 Princípio do poluidor-pagador

Traz ABI-EÇAB,2022, p.28:

o princípio do poluidor-pagador consagra a responsabilidade pelo dano ambiental e consiste na absorção, por aquele que exerce atividade que impacta o meio ambiente, das chamadas externalidades negativas, isto é, efeitos negativos da atividade econômica para o meio ambiente.

Desse modo, impõe-se às fontes poluidoras a obrigação de incorporar em seus processos produtivos os custos com prevenção, controle e reparação de impactos ambientais, impedindo que os danos (e os custos da recuperação do ambiente) sejam suportados pela sociedade (ABI-EÇAB,2022, p.28).

A Lei de Política Nacional de Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981) acolheu o princípio no art. 4º, VII, prevendo a imposição, ao poluidor e ao predador, da

obrigação de recuperar e/ ou indenizar os danos causados, bem como no art. 14, § 1º, dispondo que o poluidor é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade (ABI-EÇAB,2022, p.28).

Mais detalhadamente, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente (conhecida como Rio-92), no Princípio 16, afirma que as autoridades nacionais devem procurar fomentar a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em conta que o causador da contaminação deve, por princípio, arcar com os seus respectivos custos de recuperação, considerando o interesse público, sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais (ABI-EÇAB,2022, p.29).

3.6 Princípio do usuário-pagador

Previsto desde a Lei nº 6.938/1981 (art. 4º, VII), o princípio do usuário-pagador visa imputar ao empreendedor não o custo do dano ambiental, mas o custo pelo uso dos bens ambientais, já que a utilização gratuita dos recursos naturais representaria um enriquecimento ilícito do usuário em detrimento da coletividade. Importante exemplo em nosso ordenamento se encontra na Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei nº 9.433/1997), que estabelece ser a água um recurso natural limitado, de domínio público e dotado de valor econômico (art. 1º, I e II), bem como fixando-se cobrança pelo seu uso, com indicação de seu real valor (art. 19º, I). A Lei nº 11.428/2006 (Lei da Mata Atlântica) prevê expressamente o princípio (art. 6º, parágrafo único) (ABI-EÇAB,2022, p.29).

É importante observar que qualquer cobrança sobre a utilização de bens ambientais deve ser prevista em lei, o que demonstra a sua relação com o princípio da legalidade.

3.7 Precedentes Legislativos – Código das Águas (Decreto 24.643/34)

O Código das Águas (Decreto 24.643/34), como precursor da legislação brasileira sobre recursos hídricos, tinha por objetivo, conforme consta do seu preâmbulo, regulamentar o uso das águas no Brasil em termos gerais, com forte propósito de assegurar o seu aproveitamento industrial e a produção de energia

hidráulica (e aproveitamento racional de tais recursos). Entretanto, isso tudo com o escopo de atender às necessidades e ao “interesse da coletividade nacional”, ampliando os mecanismos de controle do poder público na matéria. A execução da legislação em questão estava a cargo do Ministério da Agricultura, o que, em certa medida, evidencia o cunho “instrumental” e “exploratório” na regulação das águas levado a cabo pelo diploma. Entre os seus mais de 200 dispositivos, pode-se identificar, em alguns deles, algum conteúdo de natureza protetiva, inclusive no sentido de evitar a sua poluição dos recursos hídricos (SARLET, 2022, p.979).

De acordo com Édis Milaré (1994, p.885), o Código de Águas de 1934 foi “o primeiro diploma legal que possibilitou ao Poder Público disciplinar o aproveitamento industrial das águas e, de modo especial, o aproveitamento e exploração da energia hidráulica”.

Ingo Wolfgang Sarlet (2022, p.980) comenta:

O art. 68, por exemplo, que tratava das “águas comuns”, estabelecia a possibilidade de inspeção e autorização administrativa, com relação a águas comuns e particulares, fundadas no “interesse da saúde e da segurança pública”. Em outro dispositivo (art.98), relativo às águas subterrâneas, constava que “são expressamente proibidas construções capazes de poluir ou inutilizar para o uso ordinário a água do poço ou nascente alheia, a elas preexistentes”. Outros dispositivos interessantes são o art. 109, ao dispor que “a ninguém é lícito conspurcar ou contaminar as águas que não consome, com prejuízo de terceiros”, bem como o art. 110, ao determinar que “os trabalhos para a salubridade das águas serão executados à custa dos infratores, que além da responsabilidade criminal, se houver, responderão pelas perdas e danos que causarem e pelas multas que lhes forem impostas nos regulamentos administrativos”. O dispositivo citado operacionaliza, em alguma medida, o próprio princípio do poluidor pagador muitas décadas antes da sua consagração no Direito Ambiental, ao assinalar que “os trabalhos para a salubridade das águas serão executados à custa dos infratores.

Ainda, Sarlet (2022, p.980), o art. 111 dispunha que, “se os interesses relevantes da agricultura ou da indústria o exigirem, e mediante expressa autorização administrativa, as águas poderão ser inquinadas, mas os agricultores ou industriais deverão providenciar para que as se purifiquem, por qualquer processo, ou sigam o seu esgoto natural”.

Tais dispositivos, inclusive sob a perspectiva da responsabilização civil e criminal em razão da contaminação das águas, traziam conteúdo importante sob a ótica da proteção da qualidade das águas, notadamente em vista do consumo humano.

É óbvio que a razão para tal proteção é a saúde pública (ou mesmo o interesse econômico com o propósito do uso industrial ou agropecuário), mas já se tratava de elemento normativo relevante para a proteção dos recursos hídricos, na medida em que já despontava à época a poluição e degradação dos recursos naturais (MILARÉ, 1994, p.885).

3.8 O Decreto 50.877/61 e a primeira definição legal de poluição

Na evolução da proteção legislativa dispensada aos recursos hídricos, merece destaque o Decreto 50.877/61, editado ao tempo do governo do Presidente Jânio Quadros, inclusive com o propósito de regulamentar a disposição do art. 16 do Código de Pesca (Decreto-lei 794/38) sobre o combate à poluição das águas interiores e litorâneas, dispondo sobre o combate à poluição das águas interiores e litorâneas, dispondo sobre o lançamento de resíduos tóxicos ou oleosos nas águas interiores ou litorâneas do País (SARLET,2022, p.980).

No seu art. 1º, o diploma previa a questão envolvendo a poluição dos recursos hídricos, ao dispor que “os resíduos líquidos, sólidos ou gasosos, domiciliares ou industriais, somente poderão ser lançados às águas, ‘in natura’ ou depois de tratado, quando essa operação não implique na poluição das águas receptoras”. Particularmente no tocante à poluição provocada por resíduos oleosos de navios, estabeleceu, no seu art. 2º, que “fica proibida terminantemente, a limpeza de motores dos navios e o lançamento dos resíduos oleosos dela provenientes nas águas litorâneas do País” (SARLET,2022, p.980).

O dispositivo mais importante do diploma, a partir da perspectiva da evolução histórica (do progresso) do Direito Ambiental, é o seu art. 3º, ao estabelecer, pela primeira vez na legislação brasileira, o conceito legal de poluição. Dispunha o art. 3º que “considera-se ‘poluição’ qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas das águas, que possa importar em prejuízo à saúde, à segurança e ao bem-estar das populações e ainda comprometer a sua utilização para fins agrícolas, industriais, comerciais, recreativos e, principalmente, a existência normal da fauna aquática”. É certo que o conceito trazido pelo diploma carrega forte caráter instrumental ou utilitário no tratamento dos recursos naturais – especialmente se comparado ao conceito

de poluição trazido pelo art.3º, III, da Lei 6.938/81 -, mas já se tratava de importante avanço legislativo, no sentido de reconhecer o agravamento da poluição dos recursos naturais e de estabelecer um parâmetro legal para o conceito de poluição ambiental, inclusive com “*standards técnicos*” para a sua definição (MILARÉ, 1994,p.885).

Por fim, Edis Milaré (1994, p.885), a legislação em questão estabelecia, no seu art.8º, que “as pessoas físicas ou jurídicas, que lancem resíduos poluidores nas águas interiores, terão um prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da data da expedição do presente decreto, para tomarem as providências tendentes a retê-los ou tratá-los, observadas as normas técnicas e científicas aplicáveis ao caso”. Havia, inclusive, a consagração de um marco sancionatório de natureza administrativa para o descumprimento de tal medida, estabelecendo um “enquadramento” de condutas poluidoras, o que, sem dúvida, abriu caminho, mais à frente, para a responsabilização jurídica (cível, administrativa e criminal) dos poluidores.

3.9 A Lei 7.661/88 sobre o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro

A Lei 7.661/88 estabeleceu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, como parte integrante da Política Nacional para os Recursos do Mar e da Política Nacional de Meio Ambiente.

Conforme pontua Mariana Almeida Passos de Freitas (2005, p.45),

o princípio das ações referentes ao gerenciamento da costa brasileira deu-se em 1982, quando a Comissão Interministerial dos Recursos do Mar (CIRM) criou a Subcomissão de Gerenciamento Costeiro dentro de sua secretaria. Essa Subcomissão organizou no Rio de Janeiro em 1983, o Seminário Internacional sobre Gerenciamento Costeiro”. Tal movimentação político-administrativa conduziu à edição da Lei 7.661/88. Em vários dispositivos, há remissão a dispositivos, princípios, objetivos e institutos jurídicos da Lei 6.938/81. De acordo com o art.2º do diploma em questão, o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro “visará especificamente a orientar a utilização nacional dos recursos na Zona Costeira, de forma a contribuir para elevar a qualidade da vida de sua população e a proteção do seu patrimônio natural, histórico, étnico e cultural.

O parágrafo único do art.2º determina o conceito de zona costeira como “o espaço geográfico de interação do ar, do mar e da terra, incluindo seus recursos renováveis ou não, abrangendo uma faixa marítima e outra terrestre, que serão definidas pelo Plano”. A legislação costeira antecipou, em certa

medida, o dispositivo constitucional (art. 225, § 4º, da CF/1988) que estabeleceu ser a Zona Costeira como patrimônio nacional, com a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense, devendo a sua utilização dar-se dentro de condições que assegurem a preservação ambiental, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. Essa previsão legislativa reconhece a importância fundamental dos ecossistemas costeiros para o equilíbrio ecológico, o que é particularmente importante em razão do alto índice de ocupação populacional e desenvolvimento urbano e industrial verificado nas nossas zonas costeiras (em praticamente todo o território nacional) (SARLET,2022, p.982).

Wolfgang (2022, p.982), leciona:

No seu art. 3º, estabelece-se que o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro “deverá prever o zoneamento de usos e atividades na Zona Costeira e dar prioridade à conservação e proteção, entre outros, dos seguintes bens: I – recursos naturais, renováveis e não renováveis; recifes, parcéis e bancos de algas; ilhas costeiras e oceânicas; sistemas fluviais, estuarinos e lagunares, baías e enseadas; praias; promontórios, costões e grutas marinhas; restingas e dunas; florestas litorâneas, manguezais e pradarias submersas; II – sítios ecológicos de relevância cultural e demais unidades naturais de preservação permanente; III – monumentos que integrem o patrimônio natural, histórico, paleontológico, espeleológico, arqueológico, étnico, cultural e paisagístico”.

Como instrumento administrativo para dar efetividade à proteção dos bens listados anteriormente, a Lei 7.661/88, em sintonia com a Lei 6.938/81, estabelece, no seu art. 6º, a exigência de “ licenciamento para parcelamento e remembramento do solo, construção, instalação, funcionamento e ampliação de atividades, com alterações das características naturais da Zona Costeira”, bem como que, segundo o § 2º do mesmo dispositivo, para o licenciamento, “o órgão competente solicitará ao responsável pela atividade a elaboração do estudo de impacto ambiental e a apresentação do respectivo Relatório de Impacto Ambiental – RIMA, devidamente aprovado” (SARLET,2022, p.982).

Outro dispositivo importante trazido pela legislação costeira diz respeito ao caráter de “bem de uso comum do povo” das praias, consignando, no seu art. 10, ao prever que “as praias são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse de segurança

nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica”. Em outras palavras, a legislação prevê a vedação legal à “privatização” das nossas praias, prática essa que, infelizmente, se verifica de forma frequente ao longo do litoral brasileiro, contrariando a natureza difusa e o interesse público (primário) do bem jurídico ambiental, expresso, entre outros dispositivos, no próprio art. 225, *caput*, da CF19/88. No § 3º do diploma costeiro, há o conceito legal de praia como “ a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detrítico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde comece um outro ecossistema” (SARLET,2022, p.982).

Por fim, cumpre reiterar a importância da proteção das zonas costeiras, tendo em vista a grande vulnerabilidade de tais ecossistemas, constantemente objetos de degradação e alto nível de poluição.

3.10 A Lei da Política Nacional de Saneamento Básico (Lei 11.445/2007)

Ingo Wolfgang Sarlet (2022, p.982) expõe:

a relação entre saneamento básico e proteção ecológica resulta sobremaneira evidenciada, uma vez que da ausência de, por exemplo, redes de tratamento de esgoto em determinada localidade decorre não apenas violação ao direito à água potável e ao saneamento básico do indivíduo e da comunidade como um todo, mas também reflete de forma direta no direito a viver em um ambiente sadio, equilibrado e seguro, dada a poluição ambiental que estará subjacente a tal omissão e violação perpetrada pelo ente estatal, especialmente perceptível no cenário urbano.

Sensível a tal contexto e influenciado pela abordagem socioambiental da crise ecológica, o legislador nacional editou a Lei de Política Nacional de Saneamento Básico (Lei 11.445/2007).

O saneamento básico, conforme preceitua o art. 3º, da referida legislação, diz respeito ao serviço de água e saneamento prestado pelo Estado ou empresa concessionária do serviço público aos integrantes de determinada comunidade, especialmente no que tange ao “abastecimento de água potável”, ao “esgotamento sanitário”, à “limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos” e à “drenagem e manejo das águas pluviais urbanas” (SARLET,2022, p.982).

Além disso, a legislação comentada estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico, enunciando, entre os princípios fundamentais dos

serviços públicos de saneamento básico, a “articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde, de recursos hídricos e outras de interesse social relevante, destinadas à melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante” (art. 2º,VI), o que acaba por revelar justamente uma visão integrada da tutela e promoção dos direitos socioambientais. De modo a reforçar a importância de uma articulação entre saneamento básico e proteção ambiental, também à luz de uma abordagem socioambiental, o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2011) veicula o direito ao saneamento ambiental, quando estabelece o conteúdo do direito à cidade sustentável, que também inclui os direitos à moradia, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho, ao lazer, para as presentes e futuras gerações (art.2º, I) (SARLET,2022, p.983).

4 REGIME JURÍDICO DOS RECURSOS HÍDRICOS

O presente capítulo irá abordar sobre o regime jurídico dos recursos hídricos; definição de água; conceitos básicos do Código de Águas; legislação extravagante de proteção aos recursos hídricos; desapropriação de recursos hídricos; obrigação de conservação da qualidade das águas; normas gerais estabelecidas pelo Código Civil; PNRH (Política Nacional de Recursos Hídricos e ANA (Agência Nacional de Águas).

O regime jurídico aplicável aos recursos hídricos foi profundamente alterado pela Constituição de 1988 que, na prática, extinguiu o regime privado de águas, o qual remanesce sem maior importância (ANTUNES, 2021, p.830).

Dentre os chamados recursos ambientais, a água é, provavelmente, aquela que vem sendo tutelado pelo Direito Positivo há mais tempo. Conforme anota Afrânio de Carvalho (1986, p. V):

O CC de 1916 dedicou uma das seções à água e fê-lo com inegável acerto, mantendo a tradição de nosso direito (Ordenações do Reino; Resolução de 17/8/1775; Alvará de 27/11/1804; Consolidação das Leis Cíveis de Teixeira de Freitas). Após o CC, quando este já vigorava há muitos anos, veio o Código de Águas de 1934 (Dec. nº 24.643, de 17/1/1934).

Não é recente a preocupação do Direito brasileiro com as águas. A legislação colonial, sobretudo as Ordenações Filipinas, decretadas em 11 de janeiro de 1603 e vigentes por quase três séculos, já tratava da proteção das águas. Assim é que no Livro V, Título LXXXVIII, foi estabelecida a proibição de poluição das águas, conforme nos lembra Ann Helen Wainer (1991, p. 20):

O conceito de poluição das águas nos é fornecido no parágrafo sétimo do referido título, que expressamente proibia a qualquer pessoa jogar material que pudesse matar os peixes e sua criação ou sujar a água dos rios e lagoas.

No sistema republicano, o CC de 1916 dedicou espaço ao trato de questões referentes à utilização e ao regime das águas. Dessa forma, foi estabelecido, em seus artigos 563 a 568, um regime geral das águas, submetido a normas de Direito comum. O novo CC instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, também é dotado de dispositivos voltados para a proteção das águas, ainda que sob uma ótica mais privatista, conforme artigo 1.288 e

seguintes, constituindo-se em setor do direito de vizinhança (ANTUNES,2021, p.831).

A legislação brasileira, ainda vigente, de proteção aos recursos hídricos é bastante ampla. O principal instrumento é o Decreto nº 24.643, de 17 de julho de 1934 (Código de Águas). O Código, ainda que baixado com o principal objetivo de regulamentar o uso das águas como fonte geradora de energia elétrica, possuía mecanismos capazes de assegurar a utilização sustentável dos recursos hídricos, bem como garantir o acesso público às águas. O CC, igualmente, possui várias normas referentes à proteção da qualidade da água. Podem, ainda, ser apontadas as seguintes leis: (i) Lei nº 4.466/1964, (ii) Lei nº 6.050/1974, (iii) Lei nº 6.938/1981, (iv) Lei nº 9.966/2000 e (v) Lei nº 12.787/2013 (ANTUNES,2021, p.831).

O aspecto que, hodiernamente, se pode considerar superado na legislação mencionada é aquele que estabelece o acesso *não oneroso* às águas. Pela legislação atualmente em vigor, salvo em alguns Estados, *não há um preço para a água em estado bruto*. Isso faz com que o desperdício e descaso com a proteção e qualidade dos recursos hídricos seja, em geral, muito grande. O Código Penal também possui normas destinadas à proteção dos recursos hídricos.

4.1 Definição de água

A água é um daqueles elementos que nos cercam, cuja definição parece ser demasiadamente óbvia e, em razão disso, dificilmente a encontramos (ANTUNES,2021, p.831).

O Dicionário Aurélio Eletrônico registra a seguinte definição para o vocábulo *água*:

Verbetes: água [Do lat. aqua.] S. f. 1. Quím. Óxido de di-hidrogênio, líquido, incolor, essencial à vida. [Fórm.: H₂O.] 2. A parte líquida do globo terrestre.

O Dicionário Geológico-Geomorfológico de Antônio Teixeira Guerra (1993, p. 8) assim define a água:

É um composto químico formado de dois átomos de hidrogênio e um de oxigênio (H₂O). A água constitui uma unidade de medida de densidade e a escala termométrica centesimal (Celsius) se baseia no

seu ponto de solidificação 0° e de ebulição 100°C [...] as águas estão em constante circulação, estando presentes tanto na atmosfera sob a forma de vapor quanto na superfície do solo sob a forma líquida, ou mesmo no interior do subsolo, constituindo lençóis aquíferos. Três são as partes que integram o ciclo hidrológico: 1 – Água de evaporação; 2 – Água de infiltração; 3 – Água de escoamento superficial.

4.2 Conceitos básicos do Código de Águas

O Código de Águas instituído pelo Decreto nº 24.643/1934 – em grande parte revogado –, significou uma profunda alteração nos dispositivos legais do CC brasileiro, que se destinavam à regulamentação do regime dominial e de uso das águas no Brasil. Explica-se o fato na medida em que o CC se limitava a uma regulamentação cujo fundamento básico era o direito de vizinhança e a utilização das águas como bem essencialmente privado e de valor econômico limitado. O Código de Águas foi construído a partir de uma concepção inteiramente diversa. Para o Código de Águas, as águas são um dos elementos básicos do desenvolvimento, pois a eletricidade é um subproduto essencial para a industrialização do país. Ao mesmo tempo, a lei das águas estabelece um mecanismo de intervenção governamental com vistas a garantir a qualidade e a salubridade dos recursos hídricos. Aliás, a diferença fundamental entre a normatividade estabelecida pelo CC brasileiro e pelo Código de Águas está, exatamente, no fato de que o Código de Águas enfoca as águas como *recursos* dotados de valor econômico para a coletividade e, por isso, merecedores de atenção especial do Estado (ANTUNES, 2021, p.831).

Observe-se que as *consideranda* do Código de Águas são bastante explícitas:

Considerando que o uso das águas no Brasil tem-se regido até hoje por uma legislação obsoleta, em desacordo com as necessidades e interesses da coletividade nacional; considerando que se torna necessário modificar este estado de coisas, dotando o País de uma legislação adequada que, de acordo com a tendência atual, permita ao Poder Público controlar e incentivar o aproveitamento industrial das águas; considerando que, em particular, a energia hidráulica exige medidas que facilitem e garantam seu aproveitamento racional [...].

Merecem destaque, também, os artigos 32 e 33 do Código de Águas, que estabelecem a possibilidade de desapropriação das águas em razão de necessidade ou utilidade pública.

Dignas de destaque, igualmente, são as disposições contidas nos artigos 109/116, que tratam das águas nocivas, e que são bastante atualizadas, ainda hoje. É, portanto a partir de uma ótica intervencionista que devem ser compreendidos os institutos jurídicos estabelecidos pelo Código de Águas.

O Código de Águas define uma série de conceitos jurídicos que são fundamentais para o estudo do Direito e, em especial, para o Direito Ambiental. A importância dos mencionados conceitos decorre do fato de que toda a regulamentação administrativa referente à qualidade dos recursos hídricos deverá levar em consideração o regime dominial ao qual estão submetidas as águas (ANTUNES,2021, p.832).

Inicialmente, cumpre considerar que o Código de Águas divide as águas em três categorias básicas, a saber: a) públicas; b) comuns; e c) particulares:

As águas públicas foram divididas pelo Código em duas categorias, que são: a) de uso comum; e b) dominicais. Vale observar que para que as águas ostentem a condição jurídica de águas públicas é indispensável que as mesmas sejam perenes. As águas públicas de uso comum (art. 2º do Decreto nº 24.643/1934 – Código de Águas) são as seguintes: a) mar territorial, nos mesmos incluídos os golfos, baías, enseadas e portos; b) correntes, canais, lagos e lagoas navegáveis ou fluviáveis; c) as correntes de que se façam estas águas; d) as fontes e reservatórios públicos; e) as nascentes, quando forem de tal modo consideráveis que, por si só, constituam o *caput fluminis*; f) os braços de quaisquer correntes públicas, desde que os mesmos influam na navegabilidade ou fluviabilidade; g) as situadas em zonas periodicamente assoladas pela seca, nos termos e de acordo com a legislação especial sobre a matéria.

As *águas públicas dominicais* são todas aquelas situadas em terrenos que ostentem a condição de domínio público dominical, quando não forem do domínio público de uso comum, ou não forem comuns. 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.

Em relação aos seus proprietários, águas públicas podem se classificar em federais, estaduais e municipais. São águas públicas federais quando: a) sejam marítimas; b) estejam situadas em territórios federais; c) sirvam de limites da República com as nações vizinhas ou se estendam a território estrangeiro; d) quando situadas na zona de 100 km contígua aos limites da República; e) quando sirvam de limites entre dois ou mais Estados; f) quando percorrerem parte do território de dois ou mais Estados (art. 29, I).

São estaduais quando: a) sirvam de limites a dois ou mais municípios; e b) quando percorram parte dos territórios de dois ou mais municípios. As águas públicas são municipais quando exclusivamente situadas em seu território, respeitadas as restrições que possam legalmente ser impostas.

Águas comuns são as correntes não navegáveis ou fluviáveis (ANTUNES,2021, p.832 e 833).

Paulo de Bessa Antunes (2021, p.833) cita mais alguns conceitos:

Álveo é a superfície que as águas cobrem sem transbordar para o solo natural e ordinariamente enxuto (art. 9º). Em sentido comum, o álveo é o leito do rio, conforme a definição que nos é fornecida pelo Dicionário Aurélio Eletrônico: *Verbetes: álveo [Do lat. alveu.] S. m. 1. Leito (5). 2. Sulco, escavação. O álveo poderá ser público, de uso comum ou dominical, conforme a propriedade respectiva das águas. Será particular no caso das águas comuns ou das águas particulares (art. 10).*

Nascentes são as águas que surgem naturalmente ou por indústria humana e que correm dentro de um mesmo prédio particular e, ainda que o transponham, quando elas não tenham sido abandonadas pelo proprietário do mesmo (art. 89).

Águas pluviais são aquelas que procedem diretamente das chuvas (art. 102).

4.3 Legislação extravagante de proteção aos recursos hídricos

Além do Código de Águas, existem outras normas legais, no Direito brasileiro, que se prestam à proteção dos recursos hídricos.

Cid Tomanik de Pompeu (s.d., p 105), em excelente trabalho arrolou o conjunto de normas legais que:

mesmo antes do estabelecimento da PNMA – PNMA, mediante a edição da Lei nº 6.938/81, eram perfeitamente aptas à proteção da qualidade das águas públicas e particulares. Tal legislação, antecedente à concepção jurídica que dá base à existência do Direito Ambiental, está fundada na defesa da saúde pública que, como se sabe, é a concepção jurídica que primeiro serviu para a proteção legal do meio ambiente. Tal legislação guarda uma relação direta com o processo de industrialização vivido pelo país a partir da década de 30 e, sobretudo, a partir dos anos 50.

Atualmente, existindo a legislação específica de Direito Ambiental, com vistas ao combate da poluição dos recursos hídricos, a legislação mencionada pelo professor Tomanik Pompeu (s.d., p 105), é importante pelo seu valor histórico e retrospectivo. Citarei, doravante, algumas das normas referidas pelo ilustre autor.

Em primeiro lugar, deve ser citado o revogado Decreto nº 23.777/1934, que “já estabelecia a obrigatoriedade do lançamento dos resíduos industriais das usinas açucareiras nos rios principais, longe das margens, em lugar fundo e correntoso, devendo, quando não fosse possível, ser adotados tanques de depuração” (POMPEU, s.d., p. 106).

Como se observa, não existe uma preocupação evidente com o tratamento dos rejeitos ou mesmo com a sua eliminação. Entretanto, o que é bastante louvável, considerando-se a época, é que existe a preocupação de que seja evitada a contaminação das águas imediatamente utilizáveis pelos ribeirinhos.

Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, que estabelece a possibilidade de desapropriação por utilidade pública, na qual se compreende a *salubridade pública*. As leis posteriores aos anos 50 não foram referidas, pois, de maneira geral, encontram-se analisadas ao longo de todo o presente trabalho, em diversos capítulos e tópicos (ANTUNES,2021, p.835).

4.4 O valor econômico dos recursos hídricos

Como já foi visto antes, a legislação brasileira é pródiga em normas cujo objetivo é a proteção dos recursos hídricos.

A legislação anterior à Lei nº 6.938/81 tinha como escopo básico a proteção da saúde humana. O importante da legislação brasileira de proteção aos recursos hídricos é que, mesmo antes da Lei nº 6.938/81, o Código de Águas e as demais normas jurídicas voltadas para a proteção dos recursos hídricos já estavam fundamentadas em concepção jurídica que contemplava, simultaneamente, a proteção da saúde humana, com a proteção da qualidade ambiental das águas e com a proteção e manutenção do valor que elas ostentam para o desenvolvimento econômico e social. O combate à poluição dos recursos hídricos se faz, portanto, a partir do reconhecimento do multifacético valor assumido pelas águas no Direito brasileiro (ANTUNES,2021, p.835).

O reconhecimento do valor econômico tem sido assumido desde a vigência do Código de Águas e ganhou nível constitucional desde a Carta de 34.

4.5 Desapropriação de recursos hídricos

O Código de Águas, em seus artigos 32 e 33, reconhece a possibilidade de desapropriação dos recursos hídricos. A desapropriação das águas públicas de uso comum ou patrimoniais dos Estados ou dos Municípios, bem como as águas comuns ou particulares, ainda como os seus respectivos álveos e margens, o podem ser em razão de necessidade ou utilidade pública. A declaração de necessidade ou utilidade pública somente é possível, contudo,

quando se tratar da hipótese de algum serviço público a ser instalado e que esteja previsto na legislação brasileira (ANTUNES,2021, p.836).

Antunes (2021, p.836) assevera:

em assim sendo, são aplicáveis as hipóteses do artigo 2º, §§ 2º e 5º, do Decreto-lei nº 3.365/1941, que tratam das desapropriações por utilidade pública. São aplicáveis, igualmente, as disposições contidas na Lei nº 4.132/1962, que dispõe sobre a desapropriação por interesse social. Na lei em tela são consideradas como de interesse social, por força dos incisos VI e VII: As terras e águas suscetíveis de valorização extraordinária, pela conclusão de obras e serviços públicos, notadamente de saneamento, portos, transporte, eletrificação, armazenamento de água e irrigação, no caso em que não sejam ditas áreas socialmente aproveitadas (art. 2º, VI) e, ainda, a proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais (art. 2º, VII).

A desapropriação de recursos hídricos, dado o novo regime constitucional, em minha opinião, perdeu o sentido.

4.6 Obrigação de conservação da qualidade das águas

O Código de Águas, em seus artigos 109/118, estabelece um sistema pelo qual aquele que “conspurar ou contaminar as águas que não consome em prejuízo de terceiros” deve arcar com o ressarcimento dos prejuízos e com os custos da recuperação da qualidade das águas. Hodiernamente, estaríamos diante da obrigação de ripristinar o meio ambiente agredido pelo inquinamento (ANTUNES,2021, p.836).

Estabelecida a proibição geral de conspurcação ou contaminação das águas em prejuízo de terceiros, conforme as determinações legais contidas no artigo 109, o próprio Código de Águas passa a definir quais os mecanismos que deverão ser utilizados para a reparação dos danos ambientais, independentemente da responsabilidade civil, penal e administrativa. Com efeito, determina o artigo 110 do Código de Águas que os trabalhos para a salubridade das águas serão executados à custa dos infratores, que, além da responsabilidade criminal, se houver, responderão pelas perdas e danos que causarem e pelas multas que lhes forem impostas nos regulamentos administrativos (ANTUNES,2021, p.836).

Verifica-se que, pelo que está disposto na norma, compete ao poluidor todo o pagamento pelos *trabalhos para a salubridade*, isto é, pelos trabalhos para a recomposição da biota agredida, bem como a indenização pelos danos

causados a terceiros ou às propriedades públicas ou privadas que, eventualmente, tenham sido prejudicadas pela poluição causada. O poluidor, igualmente, sujeita-se às sanções administrativas resultantes da inobservância de regulamentos administrativos e, por fim, caso o dano ambiental tenha sido provocado por um comportamento criminalmente reprovável, o poluidor deve responder pelos seus atos perante o juízo do crime (ANTUNES,2021, p.836).

4.7 Normas gerais estabelecidas pelo CC

Apesar da existência do Código de Águas, que regulamentou a utilização das águas, remanescem as normas do CC brasileiro quanto ao particular. O Código de Águas não significou uma revogação pura e simples das normas contidas no CC brasileiro sobre o regime jurídico das águas. Conforme afirma Afrânio de Carvalho (1986, p. 114):

O Código de Águas de 1934 cobriu interstícios deixados pelo CC, de sorte que os dois diplomas, embora se repitam em certo tanto, noutro tanto se completam.

O CC trata do assunto nos artigos 1.288 e seguintes que complementam as normas do Código de Águas, sobretudo no que se refere aos aspectos de vizinhança. Conforme observa Silvio Rodrigues (1980, 140):

Quando dentro do campo da vizinhança, fala-se em regime de águas legalmente estabelecido, tem-se em vista o complexo das normas reguladoras das relações entre vizinhos, referentes às águas de nascente e pluviais, que, com o escopo de harmonizar interesses e compor conflitos, criam direitos e obrigações recíprocos.

Os direitos e obrigações recíprocos que são estabelecidos pelo CC dizem respeito à garantia do livre fluxo das águas do prédio superior para o prédio inferior, da obrigação de receber as águas que fluem normalmente etc. A matéria encontra-se também no Código de Águas, em seus artigos 68/138 (ANTUNES,2021, p.840).

Os principais direitos e obrigações concernentes à utilização das águas são os seguintes (GOMES, 1989, p. 181-182):

Principais direitos: a) o que tem o dono do prédio superior de facilitar o escoamento das águas mediante abertura de sulcos e drenos; b) o que tem o proprietário do prédio inferior de facilitar o escoamento natural das águas com a abertura de canais e valetas; c) o de captar as águas de que se serve; d) o que tem o dono do prédio superior de utilizar-se livremente das águas de fonte não captada para satisfazer suas necessidades; e) o que tem o proprietário do prédio inferior sobre

as sobras de fonte não captada pelo prédio superior; f) o de captar água de fonte; g) o de utilizar-se das águas pluviais; h) o de aproveitar águas de rios públicos; i) o de canalizar, através de prédios alheios, as águas a que tenha direito; j) o de captar águas dos rios que banhem ou atravessem seu terreno; k) o de alterar o álveo da corrente que atravessa seu imóvel, desde que mantendo o mesmo ponto de saída para o prédio inferior.

Quanto às principais obrigações, estas são as seguintes: a) a que tem o dono do prédio inferior de receber as águas que correm naturalmente do superior, isto é, as águas correntes por obra da natureza e as águas pluviais; b) a que tem o dono do prédio superior de não aumentar o ímpeto das águas, reunindo-as num só curso; c) a que tem o dono do prédio inferior de consentir que o proprietário do prédio superior penetre seu terreno para a execução de trabalhos de conservação e limpeza; d) a do dono do prédio superior de não impedir o curso natural das águas pelos prédios inferiores; e) a de permitir, através de seus prédios, o aqueduto; f) a de não captar toda a água da corrente que atravessa ou banha seu terreno, para não privar o dono do prédio vizinho da parte que lhe toca; g) a que tem o dono do prédio superior de não piorar a situação do prédio inferior, com as obras que fizer para facilitar o escoamento das águas (GOMES, 1989, p. 181-182)

É importante observar que não se cuida de regime de propriedade das águas, mas única e exclusivamente de um regime de convivência entre partes que se utilizam de um mesmo recurso hídrico.

4.8 Política Nacional de Recursos Hídricos - PNRH

A PNRH tem os seguintes objetivos: a) assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos; b) a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável; c) a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais; e d) incentivar e promover a captação, a preservação e o aproveitamento de águas pluviais (ANTUNES, 2021, p.842).

Antunes (2021, p.842) elenca os princípios basilares da PNRH – PNRH estão estabelecidos no artigo 1º e seus incisos, da Lei nº 9.433/97 sendo os seguintes:

a) a água é um bem de domínio público; b) a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico; c) em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação dos animais; d) a gestão dos recursos hídricos deve proporcionar o uso múltiplo das águas; e) a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da PNRH e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos; f) a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

O principal aspecto que pode ser compreendido desses princípios é que a nova concepção legal busca encerrar com a verdadeira apropriação privada e graciosa dos recursos hídricos. Com efeito, sabemos que a indústria e a agricultura são os grandes usuários dos recursos hídricos. Normalmente, a água é captada, utilizada e devolvida para o seu local de origem, sem que aqueles que auferem vantagens e dividendos com a sua utilização paguem qualquer quantia pela atividade. E mais, a recuperação e manutenção das boas condições sanitárias e ambientais dos recursos hídricos, conspurcados pelas diversas atividades econômicas que deles dependem, é um encargo de toda a sociedade que, com seus impostos, subsidia de forma inaceitável diversas atividades privadas.

Bessa (2021, p.842), a PNRH, em seus princípios, rompe com a antiga e errônea concepção de que os problemas referentes aos recursos hídricos podem ser enfrentados em desconsideração das realidades geográficas. A adoção da gestão por bacias é um passo fundamental para que se consiga um padrão ambientalmente aceitável para os nossos recursos hídricos. Igualmente relevante é a adoção do critério de que a gestão dos recursos hídricos é um elemento de interesse de toda a sociedade e que, portanto, somente em ações conjuntas é que se conseguirá obter resultados favoráveis.

A PNRH possui os instrumentos capazes de torná-la exequível. Esses instrumentos são os seguintes:

a) os planos de recursos hídricos; b) o enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes da água; c) a outorga de direitos de uso de recursos hídricos; d) a cobrança pelo uso dos recursos hídricos; e) a compensação a municípios; f) o sistema de informação sobre os recursos hídricos (ANTUNES,2021, p.842).

Os *Planos de Recursos Hídricos* são planos diretores cujo objetivo é fundamentar e orientar a implantação da PNRH, bem como o gerenciamento dos

recursos hídricos. Os Planos de Recursos Hídricos caracterizam-se por serem planos de longo termo. O plano deverá ter o seguinte conteúdo mínimo: a) diagnóstico da situação atual dos recursos hídricos; b) análise das alternativas de crescimento demográfico, de evolução das atividades produtivas e da modificação dos padrões de ocupação do solo; c) balanço entre disponibilidades e demandas futuras dos recursos hídricos, em quantidade e qualidade, com identificação de conflitos potenciais; d) metas de racionalização de uso, aumento da quantidade e melhoria da qualidade dos recursos hídricos disponíveis; e) medidas a serem tomadas, programas a serem desenvolvidos e projetos a serem implantados para o atendimento de metas previstas; f) prioridades para outorga de direitos de uso de recursos hídricos; g) diretrizes e critérios para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos; h) propostas para a criação de áreas sujeitas à restrição de uso com vistas à proteção dos recursos hídricos (ANTUNES,2021, p.843).

4.9 Agência Nacional de Águas - ANA

A ANA tem o papel de ser a entidade encarregada de dar execução às decisões políticas capazes de definir usos adequados para os recursos hídricos brasileiros, atendendo às diferentes necessidades nacionais de forma equilibrada e contemplando todos os usos e velando para que uns não se sobreponham aos outros, assegurando o equilíbrio entre as diferentes demandas dos diferentes usuários (ANTUNES,2021, p.849).

De acordo com o determinado na Lei Federal nº 9.433/1997, compete ao CNRH promover a articulação dos planejamentos nacional, regionais, estaduais e dos setores usuários elaborados pelas entidades que integram o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e formular a PNRH.

O mencionado Conselho, entretanto, não possui competências executivas; estas pertencem à ANA. É importante observar, entretanto, que a ANA não está organizada administrativamente como as demais agências criadas após o processo de concessões e privatizações que vem sendo implantado pela administração pública brasileira desde a década de 90 do século XX. A ANA, diferentemente da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel e ANP, não possui autonomia administrativa frente à Administração, pois é organizada sob a forma de

autarquia sob regime especial, com autonomia administrativa e financeira, *vinculada* ao MMA, com a finalidade de implementar, em sua esfera de atribuições, a PNRH, integrando o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. No desempenho de suas funções, a ANA deverá observar os fundamentos, objetivos, diretrizes e instrumentos da PNRH, articulando-se com órgãos e entidades públicas e privadas integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (ANTUNES,2021, p.850).

A competência da ANA é a seguinte (Lei nº 9.984/2000, art. 4º):

i) supervisionar, controlar e avaliar as ações e atividades decorrentes do cumprimento da legislação federal pertinente aos recursos hídricos; ii) disciplinar, em caráter normativo, a implementação, a operacionalização, o controle e a avaliação dos instrumentos da PNRH; iii) outorgar, por intermédio de autorização, o direito de uso de recursos hídricos em corpos de água de domínio da União, observado o disposto nos artigos 5º, 6º, 7º e 8º da lei que instituiu a ANA; iv) fiscalizar os usos de recursos hídricos nos corpos de água de domínio da União; v) elaborar estudos técnicos para subsidiar a definição, pelo CNRH, dos valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos de domínio da União, com base nos mecanismos e quantitativos sugeridos pelos Comitês de Bacia Hidrográfica, na forma do inciso VI do artigo 38 da Lei nº 9.433/1997; vi) estimular e apoiar as iniciativas voltadas para a criação de Comitês de Bacia Hidrográfica; vii) implementar, em articulação com os Comitês de Bacia Hidrográfica, a cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União; viii) arrecadar, distribuir e aplicar receitas auferidas por intermédio da cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União, na forma do disposto no artigo 22 da Lei nº 9.433/1997; ix) planejar e promover ações destinadas a prevenir ou minimizar os efeitos de secas e inundações, no âmbito do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, em articulação com o órgão central do Sistema Nacional de Defesa Civil, em apoio aos Estados e Municípios; x) promover a elaboração de estudos para subsidiar a aplicação de recursos financeiros da União em obras e serviços de regularização de cursos de água, de alocação e distribuição de água e de controle da poluição hídrica, em consonância com o estabelecido nos planos de recursos hídricos; xi) definir e fiscalizar as condições de operação de reservatórios por agentes públicos e privados, visando a garantir o uso múltiplo dos recursos hídricos, conforme estabelecido nos planos de recursos hídricos das respectivas bacias hidrográficas; xii) promover a coordenação das atividades desenvolvidas no âmbito da rede hidrometeorológica nacional, em articulação com órgãos e entidades públicos ou privados que a integram, ou que dela sejam usuários; xiii) organizar, implantar e gerir o Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos; xiv) estimular a pesquisa e a capacitação de recursos humanos para a gestão de recursos hídricos; xv) prestar apoio aos Estados na criação de órgãos gestores de recursos hídricos; xvi) propor ao CNRH o estabelecimento de incentivos, inclusive financeiros, à conservação qualitativa e quantitativa de recursos hídricos; xvii) participar da elaboração do Plano Nacional de Recursos Hídricos e supervisionar a sua implementação; xviii) regular e fiscalizar, quando envolverem corpos d'água de domínio da União, a prestação dos serviços públicos de irrigação, se em regime de concessão, e adução de água bruta, cabendo-lhe, inclusive, a disciplina, em caráter

normativo, da prestação desses serviços, bem como a fixação de padrões de eficiência e o estabelecimento de tarifa, quando cabíveis, e a gestão e auditoria de todos os aspectos dos respectivos contratos de concessão, quando existentes; xix) organizar, implantar e gerir o Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens (SNISB); xx) promover a articulação entre os órgãos fiscalizadores de barragens; xxi) coordenar a elaboração do Relatório de Segurança de Barragens e encaminhá-lo, anualmente, ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), de forma consolidada; xxii) declarar a situação crítica de escassez quantitativa ou qualitativa de recursos hídricos nos corpos hídricos que impactem o atendimento aos usos múltiplos localizados em rios de domínio da União; e xxiii) estabelecer e fiscalizar o cumprimento de regras de uso da água a fim de assegurar os usos múltiplos durante a vigência da declaração de situação crítica de escassez de recursos hídricos a que se refere o inciso XXIII (ANTUNES,2021,p.851).

Em se tratando de bacias hidrográficas compartilhadas com países vizinhos, evidentemente que a ANA não poderá ultrapassar ou deixar de observar os limites estabelecidos em tratados internacionais ou multilaterais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº 9.433/97 conhecida como a Política Nacional de Recursos Hídricos, criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos estabelecendo o inciso XIX do art. 21 da Carta Magna, trazendo sobre a gestão dos recursos hídricos quanto ao planejamento e controle deste recurso. O legislador teve a intenção de nortear as questões relacionadas a água e sua realidade quanto ao uso e a demanda social.

É grave a situação dos recursos hídricos nos dias de hoje, exigindo um planejamento emergencial, por meio de ações promovidas pelo governo voltadas à conscientização quanto ao consumo irracional. Não são raros casos de ignorância onde a sociedade polui fontes de água, rios, lagos e mares.

Entende-se que o Estado deve, previamente, promover ações para informar e propagar a informação, educar e reeducar para, a partir daí, fiscalizar e punir com rigor. Onde a gravidade do problema deve ser encarada com um caráter punitivo severo, pois de nada adianta uma legislação moderna sem aplicabilidade efetiva.

Mesmo o Brasil sendo o maior detentor de água doce do mundo, o recurso é limitado. Uma vez, que o desperdício tem dados alarmantes não só em nosso território como no mundo inteiro. Diante da importância da água para vida, tem-se que dever ser afastada qualquer tolerância para seu mau uso, assim como sancionar as situações que coloquem este recurso em risco.

Ademais, as usinas hidrelétricas produzem a maior parte da energia elétrica produzida para consumo interno e externo no País; o ideal dessa forma de produção de energia é gerado pelas forças das águas provenientes dos movimentos das turbinas.

Em relação à proteção jurídica das águas este trabalho, permite observar que o Código das Águas foi o primeiro ato normativo específico que regulamentou este recurso hídrico. O acesso à água insere-se no ordenamento jurídico enquanto um direito humano fundamental que goza dos princípios

gerais do direito e, especialmente os do Direito Ambiental. A Constituição Federal de 1988, por sua vez, ainda, que de maneira não específica, tutelou o bem. Porém, foi com a promulgação da chamada Lei das Águas (Lei nº 9.433/97) que se institui um marco regulatório para os recursos hídricos. Referido diploma legal implementou uma política nacional de recursos hídricos e teve o mérito de estruturar um sistema para o planejamento e gerenciamento das águas.

Enfim, verificamos a existência de instrumentos legais de proteção às águas, a sua efetiva tutela só será alcançada na medida em que a conscientização e o exercício da cidadania por parte de toda a sociedade, contribuir no processo do uso racional e da conservação desse precioso bem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABI-EÇAB, Pedro. **Direito ambiental**. Pedro Abi-Eçab, Rafael Schwez Kurkowski; coordenação Renee do Ó Souza. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2022.

ANTUNES, _____. **Direito ambiental** / Paulo de Bessa Antunes. – 22. ed. – São Paulo: Atlas, 2021.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Dano Ambiental: uma abordagem conceitual**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CASSIER, Ernst. **Ensaio sobre o Homem – Introdução a uma Filosofia da Cultura Humana**. (Trad. Tomás Rosa Bueno) São Paulo: Martins Fontes, 2001.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. (Trad. Néelson Bodera) São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAZ, Sérgio. **Direito Ecológico, perspectivas e sugestões**. Porto Alegre. Revista da Consultoria-Geral do Estado, v. 2, nº 4, 1972.

FREITAS, Mariana Almeida Passos de. **Zona costeira e meio ambiente: aspectos jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Lem. **Direito Ambiental Brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 8. ed. São Paulo: RT, 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

POMPEU, Cid Tomanik. (s/d) Regime Jurídico das Águas Públicas – 1 – Polícia da Qualidade. São Paulo: Cetesb.

PRIEUR, Michel. Droit de L'Environnement. Paris: Dalloz. **Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale**. Série A – n. 70 le 7 septembre 1927. Recueil des Arrêts. Affaire du Lotus, 1991.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

RODGERS JR., Willian H. **Environmental Law**. St. Paul: West, 1977.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental** / Marcelo Abelha Rodrigues / coord. Pedro Lenza – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

Sarlet, Ingo Wolfgang, 1963-**Curso de direito ambiental** / Ingo Wolfgang Sarlet, Tiago Fensterseifer. - 3. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2022.

THORNTON, Justine; BECKWITH, Silas. **Environmental Law**. London: Sweet & Maxwell, 1997.

WHITEHEAD, Alfred North. **O conceito de Natureza**. (Trad. Júlio B. Fischer) São Paulo: Martins Fontes, 1994.