

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

EDUARDO MARTINS DE LIMA

YURI SCHNEIDER

YNES DA SILVA FÉLIX

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direitos sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/
UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Eduardo Martins de Lima, Yuri Schneider, Ynes Da Silva Félix –
Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-110-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

Apresentação

APRESENTAÇÃO

É satisfação que a Coordenação do Grupo de trabalho de Direitos Sociais e Políticas Públicas II, do Conselho de Pesquisa e de Pós- Graduação em Direito- CONPEDI, apresenta a coletânea de artigos fruto dos debates realizados no âmbito do XXIV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, em parceria com os Programas de Pós-graduação em Direito da UFMG, Universidade FUMEC e Escola Superior Dom Helder Câmara, todos localizados na cidade de Belo Horizonte/MG. Importante frisar que o evento acadêmico aconteceu, entre 11/11/2015 e 14/11/2015 com o tema principal: Direito e Política: da Vulnerabilidade à Sustentabilidade.

Dentre os mais de 2000 trabalhos selecionados para o encontro, 29 artigos compõem o presente livro do Grupo de Trabalho de DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II. Essa busca pela análise do Direito Constitucional nas relações sociais demonstra a evolução e o interesse nas políticas públicas e na consolidação da linha de pesquisa própria dos Direitos Fundamentais Sociais.

Há muito que o CONPEDI preocupa-se com esta área de Direitos Sociais e Políticas Públicas em GT's específicos como aqueles voltados para as relações sociais e políticas públicas de efetividade social, porém, é de destacar a introdução dos GT's específicos para tais matérias, tanto nos CONPEDIS nacionais como nos internacionais que já vem acontecendo desde o ano de 2014.

O conhecimento, pouco a pouco, vai sendo engendrado pelo pesquisa diuturna de professores, doutorandos, mestrandos e estudantes de graduação que, em seus grupos de pesquisa, evidenciam o pensamento jurídico de maneira séria e comprometida. Os Direitos Sociais já, em suas origens, apontavam como ramo do conhecimento jurídico que perpassa todos os demais pelo princípio da dignidade da pessoa humana e assume, cada vez mais, seu papel e sua importância nas matrizes curriculares das graduações e pós-graduações em Direito.

Nesta linha, os vinte e nove artigos encontram-se direcionados à análise interdisciplinar dos Direitos Fundamentais e das Políticas Públicas nas relações sociais. Especificamente, detém-se no exame jurídico, constitucional, econômico e político, com o escopo de encontrar soluções para o fosso que separa o crescimento econômico do desenvolvimento humano. O tema precisa ser constantemente visitado e revisitado, mormente pelo fato de todos os intentos do constitucionalismo dirigente dos Séculos XX e XXI, observa-se a marca da crise da figura estatal internacional e conseqüente atentado ao Estado de bem-estar social.

Importante referir que, o Brasil, pelo último relatório do PNUD em 2015, diante das pesquisas do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, alcançou no ranking internacional a 7ª posição em crescimento econômico, e em outro viés, no que concerne ao desenvolvimento humano, encontra-se na desconfortável posição de 79ª, dentre os 186 países analisados.

Países, como Portugal, Espanha e Itália, que já haviam conquistado a característica de Estado de bem estar social, enfrentam nas duas últimas décadas, séria recessão, crise econômica e desemprego. Essas razões fazem com que a reflexão dos constitucionalistas, juristas e cientistas políticos venham a contribuir para a ponderação crítica do modelo de Estado que se quer. Que seja o Estado, ora delineado, capaz de viabilizar, de forma sustentável, o crescimento econômico e o desenvolvimento humano em curto, médio e longo prazo.

Direitos Fundamentais Sociais, Políticas Públicas percorrem o mesmo trajeto. Nesse contexto, os investimentos no bem-estar social e nos bens públicos, atrelados à formação do capital humano e à geração de emprego e renda tornam-se elementos essenciais de contribuição para a efetivação dos objetivos de desenvolvimento deste novo século que apenas está começando.

O progresso humano que se deseja, e a efetivação dos direitos fundamentais presentes nos ordenamentos jurídicos transnacionais carecem da reafirmação que reverbera a favor da distribuição equitativa de oportunidades. Nesse diapasão, é importante reorganizar a agenda de políticas públicas estatais que incentivem a atração e manutenção de empresas, políticas industriais ativas, com inovação, infraestrutura e tecnologia, e concomitante combate à corrupção, reformas fiscais progressivas e melhor gerenciamento dos recursos destinados à educação, à saúde e à capacitação. Essas diretrizes estão todas inseridas no quadro mais amplo do escopo de promover equidade. Não se dá por razões morais o apoio à justiça social, mas sobremaneira, vê-se como ponto crucial para o desenvolvimento humano.

Em terrae brasilis, já no Século XXI, temos no artigo 6º da Constituição de 1988, o direito à alimentação, o que faz lembrar as críticas dos pensadores do Estado sobre os fatores reais do poder. É alarmante que, o Brasil, como um dos maiores produtores mundiais de alimento, ainda não consegue combater a fome em seu próprio território e, quando produz esse alimento, produz um alimento que mata aos poucos sua própria população, pois repleto de agrotóxicos. Observa-se a defesa da assinatura de pactos internacionais de direitos humanos, propugna-se por uma sociedade justa, livre e solidária, pela redução das desigualdades econômicas e regionais, e até argumenta-se pela judicialização da política, porém, diante da democracia fragilizada, persiste o questionamento sobre as mudanças de prioridades políticas e destinações orçamentárias que visem efetivar direitos fundamentais individuais, coletivos e sociais.

Como o leitor poderá perceber cada um dos autores, por meio de minuciosa análise, na sua seara de estudos, contribuiu com a seriedade na pesquisa que reflete no resultado de seu artigo.

Os artigos foram apresentados em diversos painéis de cinco artigos cada um, o que ensejou intensos debates entre os presentes. Remarca-se a densidade acadêmica dos autores referenciados. Nesse viés, professores, mestrandos e doutorandos tiveram a oportunidade de debater no Conselho de Pesquisa em Direito, as temáticas por eles estudadas em seus programas de pós-graduação.

Assim, foram, inicialmente, apresentados os seguintes artigos:

1. Direitos fundamentais e sociais: desafios da contemporaneidade para resguardar os direitos da pessoa de Laerty Morelin Bernardino e Luna stipp;
2. Causas e consequências da desconstrução dos direitos sociais e da cidadania de Joelma Lúcia Vieira Pires, Roberto Bueno Pinto;
- 3 - A elaboração e implementação de políticas públicas para a concretização dos direitos sociais. de Fernanda Priscila Ferreira Dantas , Maria Dos Remédios Fontes Silva ;
- 4 - A participação popular na construção das políticas públicas sociais: a racionalidade do consenso e a legitimidade das execuções Administrativas. de Edimur Ferreira De Faria e Renato Horta Rezende;

5 - As Políticas Públicas e o papel das Agências Reguladoras. de Gabriel Fliege de Lucena Stuckert.

No segundo grupo apresentado foram conciliados os temas a seguir propostos:

1 - A efetividade dos direitos sociais em face das limitações do orçamento. de Simone Coelho Aguiar , Carolina Soares Hissa;

2 - A reserva do possível e o mínimo existencial na efetivação dos direitos sociais. de Maisa de Souza Lopes , Thiago Ferraz de Oliveira;

3 - Aspectos relevantes da tutela jurisdicional dos direitos sociais. de Samantha Ribeiro Meyer-pflug , Christian Robert dos Rios;

4 - A intervenção do poder judiciário na elaboração e execução das políticas públicas no Brasil. de Glalber da Costa Cypreste Queiroz;

5 - Ativismo judicial e orçamento público. de Fabiana Oliveira Bastos de Castro.

No terceiro grupo de apresentações, foram expostos 07 artigos evidenciando o ativismo judicial e a (des)necessidade de participação do Poder Judiciário nas demandas que envolvem de políticas públicas e concretização de um cenário democrático, com destaque para o artigo do Prof. Dr. Anízio Pires Gavião Filho, Coordenador do Programa de Pós-Graduação Mestrado em Direito, da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

1 - A política pública da saúde e os aspectos da sua judicialização. de Rafael Fernando dos Santos e Angelina Cortelazzi Bolzam;

2 - Controle judicial de políticas públicas: a garantia e efetividade do direito à saúde. de Juvêncio Borges Silva e Maysa Caliman Vicente;

3 - Ativismo judicial, direito fundamental à saúde e a infertilidade feminina. - de Anízio Pires Gavião Filho;

4 - A justicialidade das políticas públicas de saúde do idoso. Roberta Terezinha Uvo Bodnar e Zenildo Bodnar;

5 - A tutela do direito à saúde e a adequada atuação do poder judiciário. de Guilherme Costa Leroy;

6 - Análise crítica de alguns argumentos equivocados em tema de direito à saúde pública. - de Felipe Braga Albuquerque e Rafael Vieira de Alencar.

7 - Benefícios de renda mínima como um direito fundamental: acesso à justiça e inclusão social. - de Pedro Bastos de Souza.

Nos terceiro e quarto grupos foram apresentados artigos quanto à (in)efetivação das políticas públicas no cenário brasileiro, latino e norte americano, já evidenciando que o CONPEDI preocupa-se com a rede de programas de pós graduação (mestrado e doutorado) que está sendo criada pelas instituições de ensino do Brasil e outros países da América Latina e do Norte.

1 - Circulação de trabalhadores no MERCOSUL: necessidade de efetivação das políticas sociais. de Lourival José de Oliveira e Patricia Ayub da Costa Ligmanovski;

2 - A ausência de políticas públicas para os direitos sociais da pessoa com deficiência: os reflexos não sentidos da convenção de Nova York no Brasil. de Marco Cesar De Carvalho;

3 - A crise no sistema carcerário brasileiro e a necessidade de judicialização de políticas públicas. de Paulo Henrique Januzzi da Silva;

4 - A segurança cidadã no contexto de Bogotá: um paradigma para a política de segurança pública brasileira. de Leticia Fonseca Paiva Delgado;

5 - As concepções de violência contra a mulher na leitura da lei Maria da Penha: um novo caminho possível pelo olhar dos direitos humanos e da ética da alteridade. de Patrick Costa Meneghetti;

6 - Direito ao desenvolvimento e à moradia. Um diagnóstico da implementação do programa Minha Casa Minha Vida no cenário brasileiro. de Karina Brandao Alves de Castro

7 - A política de cotas para negros no ensino superior e o princípio da igualdade. de Ib Sales Tapajós.

8 - Ação afirmativa como vetor da justiça social: a contribuição do STF no reconhecimento da constitucionalidade do PROUNI. de René Vial.

E por fim, o último bloco foi composto por 4 artigos e discutiu preferencialmente as questões relativas ao crescimento econômico e social, por meio do acesso a estrutura estatal, senão veja-se:

1- A multidimensionalidade da pobreza e o direito na consolidação da cidadania. de Marta Battaglia Custódio;

2 - A política nacional de recursos hídricos: o modelo de gestão descentralizada e participativa frente ao domínio da água. de Carinna Gonçalves Simplício e Clarice Rogério de Castro;

3 - Acolhimento institucional de crianças e adolescentes: o caso do Estado do Rio de Janeiro. de Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann e Érica Maia Campelo Arruda;

4 - A mobilidade urbana através da integração da infraestrutura de transporte com o planejamento urbano: o caso do Plano Diretor de São Paulo. de Natália Sales de Oliveira

Note-se que a contribuição acadêmica, ora apresentada, é de suma importância para o processo de concretização dos Direitos Fundamentais, mormente em se falando do princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. É ela que movimenta o debate social, econômico, político e jurídico e oxigena o engajamento da participação cidadã. Sendo assim, e já agradecendo aos autores, almeja-se o crescimento a partir dos trabalhos agora publicados no CONPEDI.

Por certo, não que há se negar que a significativa contribuição dos autores nos põe diante de novas interrogações e novas exigências, que passam a ser referência imperiosa para um debate ético e questionador sobre as práticas efetivas que restabelecem o verdadeiro sentido dos Direitos Fundamentais Sociais.

Para nós, como mencionamos no início, é uma satisfação fazer esta apresentação. Aos leitores, uma ótima oportunidade para (re)pensar.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 2015.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Professor Doutor Yuri Schneider UNOESC

Professor Doutor Eduardo Martins de Lima - FUMEC

Professora Doutora Ynes Da Silva Félix - UFMS

A POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS: O MODELO DE GESTÃO DESCENTRALIZADA E PARTICIPATIVA FRENTE AO DOMÍNIO DA ÁGUA

NATIONAL WATER RESOURCES POLICY: DECENTRALIZED AND PARTICIPATORY MANAGEMENT MODEL FRONT OF THE WATER DOMAIN

**Carinna Gonçalves Simplício
Clarice Rogério de Castro**

Resumo

Na década de 1990, o Brasil foi palco de novos imperativos sociais, que se pautaram pelo princípio da participação e pela descentralização das decisões de interesse público. Somando-se a isso, a constatação da finitude dos recursos hídricos culminou em uma revisão das estratégias governamentais de gerenciamento. Vislumbrando tal contexto, o presente artigo tem por objetivo analisar a conformação da política pública de recursos hídricos, pautada pela gestão descentralizada e participativa, por meio de um estudo bibliográfico de caráter qualitativo. A análise aqui proposta volta-se aos debates acerca desse novo modelo de gestão pública, instituído pela Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433, de 08 de janeiro de 1997). Por se tratarem de bens de uso comum do povo, os recursos hídricos contam com gerenciamento que garante a participação do Poder Público (federal, estadual, distrital e municipal), dos usuários e da sociedade civil. Assim, apesar de os recursos hídricos estarem sob domínio apenas dos Estados e da União, as comunidades, os usuários das águas e os municípios têm assento nos comitês de bacia hidrográfica e nos conselhos de recursos hídricos. Procurou-se aproximar as políticas públicas, notadamente a política de recursos hídricos, à existência de processos deliberativos democráticos, em oposição à fragilidade das decisões monocráticas.

Palavras-chave: Recursos hídricos, Gerenciamento, Descentralização, Participação, Política pública

Abstract/Resumen/Résumé

In the 1990s, Brazil was scene of new social imperatives, which were guided by the principle of participation and the decentralization of public interested decisions. Adding to this, the realization of the water resources finiteness has culminated in a review of government management strategies. Glimpsing this context, this article aims to analyze the conformation of the water resources public policy, guided by decentralized and participatory management, through a bibliographical study with qualitative character. The analysis proposed here turns to the debate about this new public management model, established by the National Water Resources Policy (Law 9.433, of January 8, 1997). Since they are common use goods, water resources count with a management that ensures the participation of the government (Union, States, Federal District and Municipalities), users and civil society. Thus, although water

resources are under the control of States and Union only, communities, users and municipalities take place on the watershed committees and water resources councils. It is attempted to colligate public policies, especially water resources policy, to the democratic deliberative processes, in opposition to the fragility of monocratic decisions.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Water resources, Management, Decentralization, Participation, Public policy

1 INTRODUÇÃO

O Brasil tem enfrentado situações críticas de indisponibilidade hídrica, face às mudanças e à variabilidade de clima, bem como aos fatores sociais e econômicos regionais, o que demanda a implementação de uma efetiva gestão desse bem escasso (HUNTJENS *et al.*, 2011).

Nesse contexto, a fim de garantir a utilização das águas em quantidade, qualidade e regime satisfatórios para as presentes e as futuras gerações, instituiu-se a Política Nacional de Recursos Hídricos, por meio da Lei 9.433, de 08 de janeiro de 1997.

A Política Nacional de Recursos Hídricos traça diretrizes a todo território nacional e apresenta os seguintes fundamentos: a) a água é um bem de domínio público e um recurso natural limitado, dotado de valor econômico; b) em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais; c) a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar os usos múltiplos; d) a bacia hidrográfica é a unidade territorial de planejamento e gerenciamento dos recursos hídricos; e) a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades (BRASIL, 1997).

A gestão descentralizada deve ser efetivada não em termos usuais, mas com a transferência de atribuições ou poderes tradicionais da União e dos Estados para os novos órgãos de gestão de recursos hídricos (MACHADO, 2012). As políticas públicas de recursos hídricos pretendem legitimar a efetiva manifestação da sociedade nas decisões que concernem a esse bem de domínio público.

Destarte, a Política Nacional de Recursos Hídricos pressupõem que as decisões que envolvem recursos hídricos sejam descentralizadas e participativas, contando com aqueles que são diretamente afetados pela sua escassez, no âmbito das respectivas bacias hidrográficas. As políticas públicas de recursos hídricos, nos Estados e na União, visam garantir a utilização das águas em quantidade, qualidade e regime satisfatórios para as presentes e as futuras gerações, de acordo com o novo paradigma do desenvolvimento sustentável.

Diante dessa conjuntura, a questão que orientou o presente trabalho refere-se à conformação da gestão descentralizada e participativa dos recursos hídricos no Brasil. Para isso, passou-se pelo contexto histórico-social que culminou na composição do

Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SNGRH, tratando-se do domínio das águas, segundo a Constituição Federal de 1988 e do papel dos entes federativos na gestão.

O tema foi analisado segundo a perspectiva descritiva, assumindo também função explicativa. Dentre as opções metodológicas existentes para coleta de dados na abordagem qualitativa, optou-se pela pesquisa documental, realizada por meio de levantamento bibliográfico, teórico e legislativo acerca dos conceitos relativos aos recursos hídricos no Brasil.

2 A POLÍTICA PÚBLICA DE RECURSOS HÍDRICOS NO BRASIL

2.1 Participatividade e Democratização da Gestão de Recursos Hídricos

Segundo Abers e Jorge (2005) a política de recursos hídricos, historicamente, permaneceu centralizada nos níveis federal e estadual de governo, sem a participação da sociedade civil, dos usuários ou de instituições municipais. As decisões sobre o assunto eram, em geral, tomadas por órgãos públicos ligados ao setor de geração de energia, em função da importância das águas superficiais para o segmento.

Conforme consta do Atlas de Energia Elétrica do Brasil, editado pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL (2002), água e energia têm interdependência histórica, uma vez que a contribuição da energia hidráulica ao desenvolvimento econômico do país foi e continua sendo expressiva. A participação da energia hidráulica na matriz energética nacional é da ordem de 42%, gerando cerca de 90% de toda a eletricidade produzida no país. A ANEEL (2002) prevê que, nos próximos anos, pelo menos 50% da necessidade de expansão da capacidade de geração seja de origem hídrica.

Não obstante serem os recursos hídricos a principal fonte de geração de energia do Brasil, há outras possibilidades de utilização desse recurso que também precisam ser garantidos. São exemplos de outros modos de uso de recursos hídricos: o consumo humano; o abastecimento público; a dessedentação animal; os demais usos para fins industriais, comerciais, agrícolas e de recreação e o transporte hidroviário.

Assim, com o tempo, passou-se a levar em consideração as demais formas de uso dos recursos hídricos, diversas dos aproveitamentos de potenciais hidrelétricos. Diante das novas necessidades sociais e do novo modelo de gestão pública, no final da década de 1990, instituiu-se a Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433, de 08 de janeiro de 1997). Desde os anos 1990, no Brasil, todas as esferas de governo têm aberto espaço para a sociedade civil fazer parte dos processos decisórios do setor público, especialmente na criação de políticas sociais e ambientais (ABERS; JORGE, 2005).

Assim, as políticas de recursos hídricos propõem quatro princípios gerais como base de um novo e complexo sistema de gestão: a) integração das políticas públicas de órgãos federais e estaduais, tradicionalmente independentes; b) descentralização da tomada de decisões em relação a bacias hidrográficas; c) participação dos cidadãos em novos organismos deliberativos (comitês de bacia e Conselho Nacional e conselhos estaduais de recursos hídricos) e d) compreensão da água como um bem público de valor econômico (ABERS; KECK, 2004).

É conveniente lembrar que na década de 1930 já havia sido editado o Código das Águas, por meio do Decreto 24.643, de 10 de julho de 1934. Contudo, tal norma não tinha por escopo promover a gestão dos recursos hídricos, nem a criação de uma política com vistas aos usos múltiplos. O citado Decreto visava, marcadamente, garantir a expansão do setor hidrelétrico no Brasil. Nesse sentido:

O interesse na construção de novos aproveitamentos hidrelétricos fez com que se levantasse debate sobre o regime jurídico a que estavam submetidas as águas e seu aproveitamento. Como consequência, o governo federal apresentou ao Congresso Nacional, em 1907, o Código das Águas. Somente em 1920 foi criada a Comissão de Estudos de Forças Hidráulicas, no Serviço Geológico e Mineralógico do Brasil, no Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio. Em princípios de 1933, criou-se a Diretoria de Águas, que mais tarde se transformaria em Serviços de Águas. Só após 27 anos de tramitação no Congresso Nacional, o Poder Executivo promulga o Código das Águas (Decreto 24.643, de 10/07/1934), constituindo o marco regulatório fundamental para o setor de energia elétrica, ao proporcionar recursos legais econômico-financeiros para a notável expansão do aproveitamento do potencial hidroelétrico (BARTH, 1992, p. 563).

Assim, somente a partir do final da década de 1990, a gestão das águas no Brasil evoluiu de forma independente do setor hidrelétrico (IBAMA, 2002). Farias (2005) indica que a prescrição constitucional, contida no artigo 225, que impõe à coletividade o dever de defesa do meio ambiente para as presentes e as futuras gerações, em atuação comum com o Poder Público, institucionaliza a participação popular como elemento integrante das políticas públicas. Isso é condição essencial para a eficácia das

normas de proteção ao meio ambiente e para a gestão eficaz dos recursos hídricos; ademais, coaduna com o paradigma do Estado Democrático de Direito.

Vê-se que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, deixa consubstanciado o Estado Democrático de Direito: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se no Estado Democrático de Direito [...]” (BRASIL, 1988).

O Estado Democrático de Direito se caracteriza como um espaço no qual o cidadão pode participar, de forma a garantir a legitimidade das decisões e a superação das desigualdades sociais. Segundo Bobbio (1986), o deslocamento do ângulo visual do Estado para a sociedade civil obriga a observação de que existem outros centros de poder além do Estado.

No Estado Democrático de Direito, o Poder Público deixa de ocupar posição central e busca-se o equilíbrio entre a esfera pública e a privada, nas tomadas de decisões (OMMATI, 2004). Aos cidadãos são oferecidos canais para discussão e participação na tomada das decisões, levando em conta o princípio da adequabilidade para a solução dos casos concretos.

Para Leite (2006), a legitimidade surge da formação discursiva da opinião e da vontade de cidadãos que estão em situação de igualdade. Só a força do melhor argumento é passível de uma aceitabilidade racional. Reforçando tal entendimento, Oliveira (2002) explica que se pretende superar as desigualdades sociais e regionais, por meio do progressivo aprofundamento da democracia participativa, social, econômica e cultural. Trata-se de “realizar um ideal de justiça social, processual e consensualmente construído, só possível com o fortalecimento da esfera pública política, de uma opinião pública livre e de uma sociedade civil organizada e atuante” (OLIVEIRA, 2002, p. 63).

Sobre a abertura das políticas públicas de recursos hídricos à participação popular:

A busca de soluções para os conhecidos problemas de degradação dos estoques hídricos em escala global tem passado pela reformulação dos sistemas nacionais de gestão da água. Esse processo está geralmente associado à instauração de um sistema de governabilidade que implique a abertura dos sistemas institucionais à gestão participativa da água, à democratização da informação, à aplicação de princípios éticos e à avaliação das etapas de formulação e avaliação das políticas públicas (MAGALHÃES JÚNIOR, 2007, p. 82).

D’Isep (2010) ressalta que o novo modelo de gerenciamento das águas busca alcançar a excelência hídrica sustentável, mediante uma gestão eficiente de

responsabilidade comum que possa, inclusive, gerar excedentes hídricos, assegurando-se a aplicação de tecnologia, em prol da otimização do patrimônio hídrico.

A formulação de normas sobre meio ambiente e recursos hídricos editadas nas últimas décadas, em vários países, inclusive, no Brasil, resultaram de uma resposta às necessidades experimentadas pela sociedade, alterando-se o enfoque das relações homem-natureza (GRANZIERA, 2006).

A Declaração de Estocolmo de 1972 é um marco internacional no reconhecimento do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, segundo Granziera (2006). O Princípio 1 da citada Declaração estatui que o homem tem o direito à igualdade, à liberdade e a condições de vida satisfatórias, em um ambiente cuja qualidade lhe permita viver com dignidade e bem estar, cabendo-lhe o dever solene de proteger e melhorar o ambiente para as gerações presentes e futuras. Obviamente, a proteção do meio ambiente abrange a proteção de todos os bens ambientais, dentre eles os recursos hídricos.

A crescente valorização da gestão participativa corrobora estudos que demonstram que, “apesar de grupos serem mais lentos do que indivíduos isolados na tomada de decisões, a probabilidade de acertos aumenta. Ademais, as pessoas estão sempre mais dispostas a aceitar uma decisão que elas auxiliaram a tomar” (MAGALHÃES JÚNIOR, 2007, p.106).

Enfocando mais o papel do Poder Público, Granziera (2006, p. 119) esclarece que “a expressão ‘políticas públicas’ é normalmente entendida como o conjunto de ações decididas e implementadas pelo Estado”. Para Bucci (2002, p. 241), “políticas públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas para a realização de objetivos socialmente determinados”.

A gestão participativa de bens públicos orientou-se por uma visão de Estado que privilegia maior participação dos componentes individuais, em uma perspectiva ascendente de baixo para cima, conforme assevera Zimmermann (2002).

No setor de gestão dos recursos hídricos, os conselhos gestores são, predominantemente, os comitês de bacia hidrográfica; o Conselho Nacional e os conselhos estaduais de recursos hídricos. Nesse contexto, ressaltam Carvalho e Teixeira (2000) que os conselhos gestores representam um passo importante para a democratização dessas decisões.

Bobbio (1986) propõe uma definição mínima de democracia, segundo a qual por regime democrático entende-se primariamente um conjunto de regras procedimentais para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível das partes interessadas. Inclui-se no conceito geral de democracia a estratégia do compromisso entre as partes por meio do livre debate para a formação de uma maioria.

O processo de democratização do Brasil, vivenciado após o período de ditadura militar, “originou a abertura e multiplicação dos espaços de discussão pública e deliberação política para um número maior de interessados” (COSTA, 2008, p. 14). Assim, tanto a política ambiental quanto a política de recursos hídricos apresentam-se “numa retórica democratizante, com características de inclusão política e participação da sociedade civil na cena política, pelo menos em seu sentido legal” (COSTA, 2008, p. 14).

“No regime democrático o ator deveria ser a sociedade em geral, ou sua expressão política abstrata, o povo, o *demos*, o conjunto dos cidadãos com direitos iguais” (BRESSER PEREIRA, 1999, p. 71). Ainda não se chegou a esse ponto, mas a sociedade civil politicamente organizada passa a ser o ator fundamental que, nas democracias contemporâneas, está promovendo as reformas institucionais do Estado e do mercado (BRESSER PEREIRA, 1999). Esse é o caso da gestão pública das águas no Brasil, a qual conta com a participação da sociedade civil organizada em sede dos comitês de bacia hidrográfica e dos conselhos de recursos hídricos.

Para Bobbio (1994), a ideia de democracia relaciona-se à liberdade política na tomada de decisões e é sustentada pela regra da maioria, aplicada tanto para eleições de governantes, quanto para tomada de decisões por colegiados, como é o caso dos comitês de bacia hidrográfica e dos conselhos de recursos hídricos.

No entanto, o conceito de democracia é bastante complexo, pois envolve diversos aspectos que frequentemente conflitam entre si. Na verdade, sob o ponto de vista teórico, é impossível alcançar uma democracia plena, pois maximizar um dos seus aspectos implica, necessariamente, contrariar outro; o conflito entre liberdade e igualdade política é uma contradição clássica nesse sentido. [...] Assim, a literatura que defende novas arenas deliberativas tende a enxergar que a participação tem três funções: i) promover a inclusão política; ii) estimular processos deliberativos interativos; e iii) aumentar o controle da sociedade sobre o Estado (ABERS et al., 2009, p. 117).

Como democracia, Bobbio (1986) não define o consenso ou a unanimidade. O autor afirma existir uma relação necessária entre democracia e dissenso, pois, uma vez admitido que democracia significa consenso real e não fictício, a única possibilidade de

se verificar se o consenso é real é verificando o seu contrário. Para o autor, a unanimidade é possível somente em um grupo restrito ou homogêneo, podendo ser exigida em dois casos extremos e contrapostos: decisões muito graves, em que cada um dos participantes tem direito de veto ou decisões de escassa importância, em que se declara de acordo quem não se opõe expressamente (BOBBIO, 1986).

Ressalta-se que a unanimidade em decisões tomadas por órgãos colegiados, como é o caso dos comitês de bacia hidrográfica e conselhos de recursos hídricos, pode ser de difícil alcance tendo em vista a multiplicidade de interesses dos membros que compõem esses colegiados e o objeto das deliberações ali tomadas.

No entanto, a democracia deliberativa se opõe ao modelo elitista, em que a democracia estaria limitada ao mecanismo de escolha dos representantes políticos, conforme ensina Paula (2008). Ela transcende os limites da democracia liberal e tem como elemento central o conceito de esfera pública, que se caracteriza pela participação dos indivíduos em um espaço distinto do Estado, em que se discutem problemas públicos a partir de um processo dialógico. Isso acaba por gerar, muitas vezes, dissenso.

Magalhães Júnior (2007) adverte, no entanto, que a aceitação, por parte do Estado, da negociação de uma política pública com os cidadãos implica a admissão de que as decisões entre os interesses sociais divergentes serão arbitrados não mais pela autoridade política, mas pelos gestores.

Observa-se, porém, que a gestão participativa não implica necessária e automaticamente democratização, já que “possíveis desequilíbrios internos de forças podem determinar decisões preestabelecidas e comprometer o objetivo maior de defesa dos interesses comuns” (MAGALHÃES JÚNIOR, 2007, p. 94).

Abers *et al.* (2009) explicam que os organismos de bacias hidrográficas são mais bem sucedidos como fóruns de democracia deliberativa do que como arenas de inclusão social. Portanto, pode-se “considerar comitês e consórcios como espaços que funcionam melhor enquanto forma de expressão e formação de acordos sobre questões públicas do que como espaços de promoção do controle do Estado e de atores privados pela sociedade em geral” (ABERS *et al.*, 2009, p. 130). Segundo as autoras:

[...] o percentual maior que o esperado de assentos para a sociedade civil e usuários de pequeno porte parece favorecer grupos que são geralmente excluídos do processo decisório de gestão das águas. Cabe ressaltar que a categoria sociedade civil é bastante variada, incluindo desde universidades e associações técnicas até associações de moradores. Um percentual pequeno de usuários de grande e médio porte, no âmbito dos comitês, parece desafiar a crítica frequente de que o processo decisório é dominado por elites econômicas. [...] Além disso, dados demográficos da pesquisa indicam

claramente que as características socioeconômicas dos membros não espelham a sociedade brasileira [...]. Os membros de comitês e consórcios são predominantemente homens (80% do total), têm alta escolaridade (quase a metade tem especialização, mestrado ou doutorado) e são economicamente privilegiados para os padrões brasileiros (ABERS *et al.*, 2009, p. 122).

Abers e Keck (2004) ressaltam que a implementação de um modelo descentralizado e participativo de gestão é um processo de adaptação do qual, na prática, muitos interessados ficam à margem, observando até definirem se vale à pena enfrentarem essa empreitada. “O que impulsiona os indivíduos a investirem o seu tempo e energia para que novas instituições de governança funcionem é a crença do seu poder de influência sobre decisões que eles consideram relevantes” (ABERS; KECK, 2004, p. 58).

Dessa forma, para Paula (2008), tem-se buscado criar organizações administrativas efetivas, que admitem e incentivam a participação popular e têm autonomia para trabalhar em prol do interesse público. “Trata-se de estabelecer uma gestão pública que não centraliza o processo decisório no aparelho de Estado e contempla a complexidade das relações políticas, pois procura se alimentar de diferentes canais de participação” (PAULA, 2008, p. 159).

Nunes (2006) observa que, a partir do paradigma de Estado Democrático de Direito, percebe-se que a legitimidade das decisões não se dá pela simples atribuição de um lugar privilegiado ao Estado ou ao cidadão, nem pela autonomia privada ou pública deste. A garantia de respeito às particularidades das culturas, das tradições e das individualidades permite a identidade entre os cidadãos e o Estado enquanto autorreguladores e autocompositores dos seus interesses. Ademais, “as regras do jogo devem ser negociadas entre os atores; e, quando modeladas em conjunto, elas também podem fortalecer o autocomprometimento” (KISSLER; HEIDEMANN, 2006, p. 497).

2.2 Descentralização da Gestão de Recursos Hídricos

Segundo Richard-Ferroudji (2008), o gerenciamento centralizado do Estado falhou porque é muito burocrático, sendo necessária a compatibilização da gestão dos recursos naturais com as necessidades da população, cuja subsistência depende desses recursos. Somente assim, a administração de recursos hídricos se tornaria mais

sustentável, eficiente, barata e socialmente aceitável. A abordagem deliberativa aplicada aos recursos hídricos, frequentemente executada por conselhos gestores (ABERS *et al.*, 2009), valoriza arenas participativas, com processos interativos de discussão e inclusão de vários grupos de interesse.

A descentralização é um mecanismo de democratização, porque a sociedade local pode controlar decisões políticas que a afetam (AGRAWAL; RIBOT, 2000). A descentralização difere da desconcentração, já que nesta última os interessados locais continuam subordinados ao poder central e naquela ocorre a transferência de poder decisório aos agentes que prestam contas às populações locais, normalmente por meio de eleições (AGRAWAL; RIBOT, 2000).

Sobre a diferença entre descentralização e desconcentração, observa-se que a descentralização, no caso da gestão de recursos hídricos, consiste na distribuição ou transferência de poder da Administração Pública para os cidadãos designados para esse fim. Por outro lado, a desconcentração é a distribuição do poder dentro da própria Administração Pública, havendo uma relação de hierarquia.

Existem dois tipos de descentralização: política e administrativa. Acerca da diferenciação:

A descentralização política ocorre quando o ente descentralizado exerce atribuições próprias que não decorrem do ente central; é a situação dos Estados-membros da federação e, no Brasil, também dos Municípios. Cada um desses entes locais detém competência legislativa própria que não decorre da União nem a ela se subordina, mas encontra seu fundamento na própria Constituição Federal. As atividades jurídicas que exercem não constituem delegação ou concessão do governo central, pois delas são titulares de maneira originária.

A descentralização administrativa ocorre quando as atribuições que os entes descentralizados exercem só tem valor jurídico que lhes empresta o ente central; suas atribuições não decorrem com força própria, da Constituição, mas do poder central. É o tipo de descentralização própria dos Estados unitários, em que há um centro único de poder, do qual se destacam, com relação de subordinação os poderes das pessoas jurídicas locais (DI PIETRO, 2003, p. 349-350).

Descentralização nos países em desenvolvimento relaciona-se à autoridade e ao poder que se forma, não como um processo técnico dentro de uma situação estável, mas como processo político-técnico de reconfiguração do espaço de ação popular e de redefinição da relação Estado-cidadão (SPINK, 1993).

As políticas de recursos hídricos pretendem que a descentralização aconteça tanto nos comitês de bacia hidrográfica quanto nos conselhos de recursos hídricos e nas agências de água.

Mas não se pode esperar que a abertura de novos fóruns decisórios motive a participação dos cidadãos. Estes precisam perceber que as decisões tomadas em tais fóruns darão retorno positivo para os interesses ou causas que eles identificam como importantes. Assim, os cidadãos precisam entender as decisões a serem tomadas como algo relevante, acreditando que elas serão respeitadas, ou seja, que o processo tem credibilidade (ABERS, 2000). Diante disso:

Entender o porquê da descentralização requer compreender não somente porque o governo central cede poder, mas também porque o governo local aceita novas responsabilidades. [...] Em muitos casos, os atores locais resistem à descentralização porque não há incentivos suficientes à adoção de novas responsabilidades (ABERS; JORGE, 2005, p. 5).

Para Abers (2000), não é tão clara a motivação que leva os detentores de poder de decisão no Estado a reduzirem seu próprio poder, em prol de grupos fora do Estado, especialmente quando estes são excluídos das decisões por disporem de pouco poder econômico ou político. Contudo, a autora avança algumas razões para a descentralização por parte do Estado: a) crença de que a participação leva a projetos mais bem-sucedidos; b) pressão de organizações civis; c) interesse em dar maior legitimidade às decisões e d) influência de doadores, tais como agências de desenvolvimento.

Para Granziera (2006), a descentralização da gestão de recursos hídricos pode ser vislumbrada de duas formas. Primeiro, sob o prisma da participação da sociedade em decisões outrora exclusivas do Poder Público e, segundo, pelo gerenciamento realizado nos comitês de bacia hidrográfica, cujas decisões vinculam atos administrativos do Poder Público, tal como acontece com a outorga de direito de uso dos recursos hídricos, que deve respeitar as prioridades estabelecidas no Plano Diretor de Recursos Hídricos da respectiva bacia hidrográfica.

A gestão descentralizada é assim denominada, tendo em vista que as decisões não se limitam a um poder central, mas são distribuídas entre diferentes instâncias decisórias e unidades territoriais. É o que ocorre com a gestão de recursos hídricos, em que inúmeras decisões, tais como a solução de conflitos pelo uso da água, são tomadas na esfera da bacia hidrográfica primeiramente. Ela é também participativa, já que conta com diversos atores sociais e não somente o Poder Público.

Convém lembrar que a descentralização da gestão da água envolve o princípio da subsidiariedade, segundo o qual os poderes de decisão são distribuídos em diferentes níveis hierárquicos, conforme os ditames da racionalidade e da eficácia. Uma decisão, desde que amparada pela norma, pode ser tomada pelo nível mais baixo do sistema de

gestão e, somente em último caso, deve ser assumida pelo nível hierárquico superior (MAGALHÃES JÚNIOR, 2007).

3 SISTEMA NACIONAL DE GERENCIAMENTO DE RECURSOS HÍDRICOS – SNGRH

Conforme mencionado anteriormente, a água, o ar, o solo, tempos atrás considerados riquezas abundantes e ilimitadas pela natureza e, por consequência, utilizáveis sem freio, manifestaram uma degradação alarmante nos últimos anos (FIORILLO, 2011). A emergência da questão ambiental a partir da década de 1970; a difusão dos princípios do desenvolvimento sustentável nas décadas de 1980 e 1990; bem como a constatação da escassez progressiva de recursos hídricos, levaram o Brasil a realizar uma revisão completa das estratégias governamentais de gestão integrada dos recursos hídricos (ANA, 2007).

Apesar da aparente abundância hídrica e da posição privilegiada do Brasil no cenário mundial, os recursos hídricos têm sido objeto de conflito pelos múltiplos usuários, frente ao aumento da demanda e à escassez da oferta (SEMAD, 2008).

Com relação à utilização de suas águas, o Brasil registra retiradas totais de 1.568 m³/s para diferentes usos, ou 3,4% da vazão com 95% de garantia; este volume equivale a 38 piscinas olímpicas por minuto. Desse total, cerca de 840 m³/s são efetivamente consumidos, não retornando às bacias hidrográficas.

[...]

Quanto ao uso, a maior parte dos recursos hídricos empregados no Brasil vão para atividades produtivas, com destaque para a irrigação. Por causa da boa oferta desse recurso no Centro-Oeste, por exemplo, a região transformou-se em importante fronteira agrícola do País. Nas regiões Sudeste e Sul, onde se encontram as maiores concentrações urbanas e industriais brasileiras, as deficiências encontradas são, sobretudo, de qualidade das águas (ANA, 2007, p. 24; 27).

Diante desse cenário, para evitar escassez, a gestão dos recursos hídricos realiza-se mediante procedimentos integrados, de planejamento e de administração (BARTH, 1999). Observa-se; no entanto, que não existe uma regra universal para a gestão das águas. Nem todos os países ou regiões têm necessidade de estabelecer um sistema de gestão de recursos hídricos, embasado em um arcabouço legal. Isso dependerá da disponibilidade da água. Se ela for escassa, poluída ou mal realocação, far-se-á necessária a instituição de um sistema de gestão eficiente. Nessa hipótese, a

legislação sobre recursos hídricos e as ferramentas de implementação do sistema de gestão devem ser adaptados à história específica; às circunstâncias sociais, econômicas e políticas atuais e à capacidade institucional de cada país (FAO, 2001).

Para Setti *et al.* (2001), quando há abundância de água, ela pode ser tratada como bem livre, sem valor econômico. No entanto, se há o crescimento da demanda hídrica, começam a surgir conflitos entre usuários, tornando a água um bem escasso a ser gerido como bem econômico. Assim, diante da possibilidade de escassez das águas e ante o seu grande valor pelo papel que têm na satisfação das necessidades humanas e no progresso de uma nação, impõe-se a existência de normas idôneas para atender a esses interesses e solucionar os possíveis conflitos (DINIZ, 1999).

O inciso XIX, artigo 21, da Constituição Federal de 1988 prevê que compete à União instituir o SNGRH. O dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei 9.433, de 08 de janeiro de 1997, que instituiu o citado Sistema.

Freire e Martins (2009) definem sistema como conjunto de componentes relacionados entre si, que interagem para desempenhar uma dada função. As relações entre os elementos desse sistema podem ser estáticas ou dinâmicas, o que implica a ideia de mudança, principal característica dos sistemas. Com o SNGRH não é diferente. São constantes as interações entre seus elementos e as alterações no cenário hídrico, o que demanda uma resposta que atenda aos diversos interesses existentes na bacia hidrográfica.

O SNGRH tem por objetivos: a) coordenar a gestão integrada das águas; b) arbitrar administrativamente os conflitos relacionados com os recursos hídricos; c) implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos; d) planejar, regular e controlar o uso, a preservação e a recuperação dos recursos hídricos e d) promover a cobrança pelo uso de recursos hídricos (BRASIL, 1997).

Para cumprir todas essas atribuições, o citado sistema é composto pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos - CNRH; pela Agência Nacional de Águas - ANA; pelos conselhos de recursos hídricos dos Estados e do Distrito Federal; pelos comitês de bacia hidrográfica; pelos órgãos dos poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais cujas competências se relacionem com a gestão de recursos e pelas agências de águas.

Como expoentes do princípio da participação dentre os componentes do SNGRH, destacam-se os comitês de bacia hidrográfica, os conselhos estaduais de

recursos hídricos e o CNRH, que garantem assento à sociedade civil organizada e aos usuários de recursos hídricos, além do Poder Público, sem exclusão dos municípios.

Abers e Keck (2004) concluem que os comitês de bacia hidrográfica constituem componente central da reforma do modelo de gestão de bens públicos, cuja especificidade é serem organizações institucionais moldadas por uma territorialidade natural, diversa das tradicionais fronteiras político-administrativas dos municípios, Estados e União.

Os comitês de bacia hidrográfica e os conselhos de recursos hídricos apresentam, em sua composição, membros dos diversos segmentos. Isso, conforme Porto e Porto (2008), fortalece a esfera pública de debate, uma vez que as decisões advindas do consenso formam pactos e tendem a ser mais sustentáveis.

Sendo a água um bem comum, sua gestão enquadra-se no contexto da produção e implementação de políticas públicas, o que pressupõe, de um lado, a atuação de instâncias de governo e de órgãos que lhes sejam vinculados. De outro lado, presume-se sua submissão ao interesse social, o que seria um fator indutor da participação de agentes sociais e comunitários (NOGUEIRA; SANTOS, 2000, p. 34).

Dessa forma, busca-se a cooperação entre os usuários dos recursos hídricos; a comunidade local; a sociedade civil organizada; os organismos econômicos e os órgãos e entidades públicas federais, distritais, estaduais e municipais, de sorte a harmonizar os interesses individuais e coletivos envolvidos.

4 ÁGUA COMO BEM PÚBLICO

Granziera (2006, p. 89) ensina que, “quanto maior a importância de um bem à sociedade, maior a tendência a sua publicização, com vista na obtenção da tutela do Estado e da garantia de que todos poderão a ele ter acesso, de acordo com os regulamentos estabelecidos.” Isso foi precisamente o que ocorreu com os recursos hídricos no Brasil. O artigo 1º, inciso I, da Lei 9.433, de 08 de janeiro de 1997 determina que a água é um bem de domínio público (BRASIL, 1997). O termo “domínio público” significa o poder que os entes públicos exercem sobre bens, que se prestam ao uso público.

O domínio público abrange os bens das pessoas jurídicas de direito público interno e os demais bens que, por sua utilidade coletiva, carecem da proteção do Poder

Público. A água é um bem de uso comum da coletividade, não suscetível de apropriação por uma pessoa apenas; portanto, é um bem de domínio público.

Machado (2012) ressalta que a Lei 9.433, de 08 de janeiro de 1997, ao afirmar a dominialidade pública da água, não transforma a União e os Estados em proprietários da água, mas apenas torna-os gestores principais desse bem de uso coletivo. Nesse mesmo sentido, Fiorillo (2011) afirma que o bem ambiental é de uso comum; logo, todos poderão utilizá-lo, mas ninguém poderá dispor dele ou transacioná-lo.

É oportuno lembrar que o Código de Águas, instituído pelo Decreto 24.643, de 10 de julho de 1934, traz no seu artigo 1º que as águas públicas podem ser de uso comum ou dominicais. O artigo 6º do Decreto conceitua as águas públicas dominicais como sendo todas as águas situadas em terrenos que também o sejam, quando as mesmas não forem do domínio público de uso comum, ou não forem comuns.

No artigo 7º do mesmo diploma, está contida a definição de águas comuns como as correntes não navegáveis ou fluviáveis e de que essas não se façam, citando como exemplos os mares territoriais, as correntes, os canais, os lagos e as lagoas navegáveis ou fluviáveis, as correntes, as fontes, os reservatórios públicos, as nascentes, os braços de quaisquer correntes públicas, dentre outros. Além disso, o citado Decreto em seu artigo 8º afirma que “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” (BRASIL, 1934).

Note-se, entretanto, que os bens dominicais são aqueles que não se destinam à utilidade pública e que, portanto, integram o patrimônio privado do Poder Público, sendo suscetíveis à alienação. São diferentes dos bens de uso comum, pela possibilidade de serem utilizados para qualquer finalidade e de serem alienáveis pela Administração Pública.

Diverso do que prevê o artigo 8º, do Decreto 24.643, de 10 de julho de 1934, a Lei 9.433, de 08 de janeiro de 1997 afirma a dominialidade pública de todo tipo de água e a impossibilidade de sua alienação. Além do artigo 1º, inciso I, também o artigo 18, desta Lei, estatui que “a outorga não implica a alienação parcial das águas, que são inalienáveis, mas o simples direito de seu uso” (BRASIL, 1997).

Assim, com o advento da Lei 9.433, de 08 de janeiro de 1997, revogaram-se os dispositivos do Decreto 24.643, de 10 de julho de 1934 que se tornaram incompatíveis com a nova lei; razão pela qual todos os dispositivos legais que afirmam ser a água bem particular ou dominical encontram-se revogados.

Corroborando esse entendimento, o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 estatui que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo [...]” (BRASIL, 1988). A Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional de Meio Ambiente e a Lei 9.985, de 18 de julho de 2000, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC, em seus artigos 3º, inciso V e 2º, inciso IV, respectivamente, estabelecem que as águas interiores, superficiais e subterrâneas são recursos ambientais, juntamente com a atmosfera, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

Logo, considerando que a água é um recurso do meio ambiente, conclui-se que é um bem de uso comum do povo, cuja dominialidade pública está expressa também na Lei 9.433, de 08 de janeiro de 1997, que revogou os dispositivos legais em contrário.

5 DOMÍNIO FEDERAL E ESTADUAL DAS ÁGUAS E O PAPEL DOS MUNICÍPIOS

As águas são de domínio público, podendo incluir-se entre os bens dos Estados ou da União, conforme disposto no artigo 20, inciso III e artigo 26, inciso I, ambos da Constituição Federal de 1988. São de domínio da União os lagos; os rios e quaisquer correntes de água em terrenos de domínio da União ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limite com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham. São de domínio dos Estados, pelo critério residual, todos os demais corpos hídricos.

Para Farias (2005), ao estabelecer os dois diferentes domínios dos recursos hídricos no Brasil, a Constituição Federal de 1988 criou um modelo que acrescenta dificuldade adicional à gestão dos recursos hídricos por bacias hidrográficas. O autor esclarece que:

Hidrológica e ecologicamente, as águas dos dois domínios são um corpo só, seja porque um rio de domínio estadual é afluente de outro de domínio da União Federal, seja porque esse fenômeno se dá ao contrário, seja ainda porque as águas superficiais se relacionam com as subterrâneas e vice-versa. Ora, o fato de a água ser um bem físico em movimento, podendo assumir, em momentos distintos, domínios diferentes, dentro, muitas vezes, de uma mesma bacia hidrográfica, explica a dificuldade com que se defrontam (*sic*) o

gestor para conciliar os interesses conflitantes de diferentes esferas de poder (FARIAS, 2005, p. 446).

Assim, o gerenciamento dos recursos hídricos e a implementação dos instrumentos de gestão podem ser de competência da União ou dos Estados. No que se refere à outorga de direito de uso de recursos hídricos, por exemplo, compete à ANA concedê-la em corpos hídricos de domínio da União e à entidade gestoras dos Estados, a outorga de direito de uso das águas superficiais que estiverem sob seu domínio, ressalvada a competência da União.

Machado (2012) observa que não se deve confundir a gestão das águas com a competência para legislar sobre as águas. A descentralização instaurada pela Lei 9.433, de 08 de janeiro de 1997 refere-se ao domínio da gestão hídrica. A competência para legislar sobre as águas é matéria constitucional e continua centralizada nas mãos da União, podendo haver lei complementar autorizando os Estados a legislar sobre o tema (artigo 22, inciso IV e parágrafo único, da Constituição Federal de 1988).

Nota-se que, apesar da inexistência de lei complementar que autorize os Estados a legislarem sobre as águas, foram editadas leis em diversos Estados do Brasil, tratando da gestão das águas. Para solucionar essa questão, basta observar que a competência para legislar sobre recursos hídricos, em sentido genérico pertence à União; o que não se confunde com “a capacidade de cada ente político brasileiro – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – para estabelecer regras administrativas sobre os bens que se encontram sob seu respectivo domínio, entendido esse termo como guarda e administração” (GRANZIERA, 2006, p. 67).

Para Pompeu (2006) seria impossível que os Estados conseguissem gerir os bens sob seu domínio, como é o caso dos recursos hídricos, sem editar normas administrativas, inclusive no formato de lei. O que é vedado aos Estados é criar o direito das águas, dada a competência privativa da União.

Em se tratando, portanto, de bens de uso comum do povo, os recursos hídricos dependerão de um sistema de gerenciamento voltado para sua preservação. Lembre-se que a política pública federal garante que esse sistema conte com a participação de vários atores sociais diretamente interessados na gestão desses bens.

Não obstante os municípios não tenham competência administrativa sobre os recursos hídricos, como têm poder sobre a definição do uso do solo, seu poder de interferência no gerenciamento dos recursos hídricos é decisivo (MMA, 2006).

Ademais, os comitês de bacia hidrográfica e os conselhos de recursos hídricos contemplam a participação dos municípios. Nota-se que os comitês apresentam a especificidade de serem organizações institucionais moldadas por uma territorialidade natural, diversa das tradicionais fronteiras político-administrativas dos municípios, Estados e União (ABERS; KECK, 2004). No entanto, não excluem os municípios de suas deliberações.

Vale lembrar que um dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos é a compensação ao município pela exploração e pela restrição de uso de recursos hídricos. Na gestão de recursos hídricos, a compensação a município é um instrumento atrelado à ideia de equilíbrio de interesses e divisão de perdas e ganhos; uma vez que o município afetado por inundação resultante da implantação de reservatório ou por restrição decorrente de lei ou outorga relacionada com os recursos hídricos deveria ser compensado. Apesar de haver previsão de desse instrumento no artigo 5º, inciso V, da Lei 9.433, de 08 de janeiro de 1997, o dispositivo que pormenoriza os termos dessa compensação, qual seja, o artigo 24 da citada lei, foi vetado.

6 CONCLUSÃO

Em se tratando de bem de uso comum do povo, a água dependerá de um sistema de gerenciamento voltado para sua preservação. Assim, a necessidade de gestão eficaz desse bem escasso justificou a criação de um sistema de gerenciamento de recursos hídricos, o SNGRH, por meio da Lei 9.433, de 08 de janeiro de 1997.

A Política Nacional de Recursos Hídricos, instituída pela mesma lei que criou o SNGRH, apresenta como um de seus fundamentos, a descentralização e a participação do Poder Público (federal, estadual, distrital e municipal), dos usuários e das comunidades na gestão dos recursos hídricos.

Nota-se que, apesar de os recursos hídricos estarem sob domínio dos Estados e da União, os municípios têm poder sobre a definição do uso do solo, o que impacta diretamente o gerenciamento desses recursos. Ademais, os comitês de bacia hidrográfica e os conselhos de recursos hídricos contemplam a participação dos municípios situados nas respectivas unidades físico-territoriais.

Procurou-se aproximar as políticas públicas, notadamente a política de recursos hídricos, à existência de processos deliberativos democráticos, em oposição à fragilidade das decisões monocráticas, aplicadas em um paradigma social ultrapassado.

Destarte, o atual sistema de gestão de recursos hídricos coaduna com o paradigma do Estado Democrático de Direito, o qual se caracteriza como um espaço em que o cidadão pode participar, de forma a garantir a legitimidade das decisões e a superação das desigualdades sociais.

REFERÊNCIAS

ABERS, R. N. *Inventing Local Democracy: grassroots politics in Brazil*. Boulder: Lynne Rienner, 2000.

ABERS, R. N.; JORGE, K. D. Descentralização da Gestão da Água: Por que os comitês de bacia estão sendo criados? *In: Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. VIII, n. 2, p. 99-124, Jul. – Dez. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 25 de novembro de 2011.

ABERS, R. N.; FORMIGA-JOHNSON, R. M.; FRANK, B.; KECK, M. E.; LEMOS, M. C. Inclusão, Deliberação e Controle: três dimensões de democracia nos comitês e consórcios de bacia hidrográfica no Brasil. *In: Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. XII, n. 1, p. 115-132, Jan. – Jun. 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 23 de novembro de 2011.

ABERS, R. N.; KECK, M. E. Comitês de Bacia no Brasil: uma abordagem política do estudo da participação social. *Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais*, v. 6, n.1, p. 55-68, Maio 2004 Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 23 de novembro de 2011.

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS – ANA. *GEO Brasil Recursos Hídricos*. Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.ana.gov.br>>. Acesso em: 25 de novembro de 2011.

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL. *Atlas de Energia Elétrica do Brasil*. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.aneel.gov.br/arquivos/pdf/livro_atlas.pdf>. Acesso em: 21 de outubro de 2013.

AGRAWAL, A.; RIBOT, J. Analyzing Decentralization: a frame work with South Asian and East African environmental cases. *In: Working Paper Series: Environmental Governance in Africa*. Washington: World Resources Institute, 2000. Disponível em: <http://pdf.wri.org/ea_wp1.pdf>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2014.

BARTH, F. T. Aspectos Institucionais do Gerenciamento de Recursos Hídricos. In: *Águas Doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação*. São Paulo: Escrituras, 1999.

_____. *Curso de Gerenciamento de Recursos Hídricos do DAEE/FCTH*. São Paulo: DAEE, 1992.

BOBBIO, N. *Liberalismo e Democracia*. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

_____. *O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 25 de janeiro de 2014.

_____. Congresso Nacional. Lei n. 9.433 de 08 de janeiro de 1997. Dispõe sobre a Política Nacional de Recursos Hídricos e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Poder Executivo, Brasília, DF, 09 jan. 1997. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 25 de janeiro de 2014.

_____. Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil. Decreto 24.643, de 10 de julho de 1934. Decreta o Código de Águas. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 27 jul. 1934. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2014.

BRESSER PEREIRA, L. C. Sociedade Civil: sua democratização para a reforma do Estado. In: BRESSER PEREIRA, L. C.; WILHEIM, J; SOLA, L. (Orgs.), *Sociedade e Estado em Transformação*. UNESP/ENAP, 1999, p. 67-116.

BUCCI, M. P. D. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARVALHO, M. C. A. A.; TEIXEIRA, A. C. C. (Org.) *Conselhos gestores de políticas públicas*. São Paulo: Polis, 2000.

COSTA, M. A. M. *Reflexões Sobre a Política Participativa das Águas: o caso CBH Velhas/MG*. 2008. Dissertação (Mestrado em Geografia) – Departamento de Geografia, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008. Disponível em: <<http://www.ufmg.br>>. Acesso em: 30 de março de 2012.

D'ISEP, C. F. M. *Água Juridicamente Sustentável*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

DINIZ, M. H. *Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das coisas*. 14. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 4.

FARIAS, P. J. L. *Água: bem jurídico econômico ou ecológico?* Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

FIORILLO, C. A. P. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS – FAO. *Water Rights Administration: experience, issues and guidelines*. Legislative Study 70. Roma, 2001. Disponível em: <<http://www.fao.org/docrep/003/x9419e/x9419e00.htm>>. Acesso em: 17 de outubro de 2013.

FREIRE, W.; MARTINS, D. L. (Coord.) *Dicionário de Direito Ambiental e Vocabulário Técnico do Meio Ambiente*. 2. ed. Belo Horizonte: Jurídica, 2009.

GRANZIERA, M. L. M. *Direito de Águas: disciplina jurídica das águas doces*. São Paulo: Atlas, 2006.

HUNTJENS, P.; PAHL-WOSTL, C.; RIHOUX, B.; SCHÜTER, M.; FLACHNER, Z.; NETO, S.; KOSKOVA, R.; DICKENS, C.; KITI, I. N. *In: Environmental Policy and Governance*, n. 21, 145-163, 2011.

INSTITUTO BRASILEIRO DE MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA. *GEO Brasil 2002: perspectivas do meio ambiente no Brasil*. Brasília: IBAMA, 2002.

KISSLER, L.; HEIDEMANN, F. G. Governança pública: novo modelo regulatório para as relações entre Estado, mercado e sociedade? *In: RAP*, Rio de Janeiro, v. 40, n. 3, p. 479-99, Maio/Jun. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122006000300008>. Acesso em: 15 de outubro de 2014.

LEITE, F. D. P. *Decisão Judicial na Área Ambiental Examinada à Luz do Paradigma do Estado Democrático de Direito e Hermenêutica Jurídica Contemporânea*. 2006. Dissertação (Mestrado em Teoria do Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_LeiteFD_1.pdf> Acesso em: 08 de fevereiro de 2012.

MACHADO, P. A. L. *Direito Ambiental Brasileiro*. 20. ed. rev., ampl. e atualiz. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

MAGALHÃES JÚNIOR, A. P. *Indicadores Ambientais e Recursos Hídricos: realidade e perspectivas para o Brasil a partir da experiência francesa*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE - MMA. *Plano Nacional de Recursos Hídricos*. Brasília: MMA, 2006.

NOGUEIRA, A. M.; SANTOS, W. R. O Paraíba do Sul e o CEIVAP: política das águas e gestão sustentável. *In: Cadernos de Pesquisa*. São Paulo, n. 7. 2000. Disponível em:

<www.databrasil.org.br/Databrasil/..%5Ccaderno%5CCAPA07.doc> Acesso em: 28 de agosto de 2013.

OLIVEIRA, M. A. C. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

OMMATI, J. E. M. *A Igualdade no Paradigma do Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004.

PAULA, A. P. P. *Por uma Nova Gestão Pública: limites e potencialidades da experiência contemporânea*. Rio de Janeiro: FGV, 2008.

POMPEU, C. T. *Direito de Águas no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PORTO, M. F. A.; PORTO, R. L. Gestão de Bacias Hidrográficas. In: *Estudos Avançados*. São Paulo, v. 22, n. 63, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142008000200004> Acesso em: 25 de agosto de 2013.

RICHARD-FERROUDJI, R. *L'appropriation des Dispositifs de Gestion Locale et Participative de L'Eau: composer avec une pluralité de valeurs, d'objectifs et d'attachements*. Tese (Doutorado em Sociologia). L'Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales, 2008. Disponível em: <http://tel.archives-ouvertes.fr/docs/00/42/05/95/PDF/These_A_RichardVf.pdf> Acesso em: 08 de março de 2014.

SECRETARIA DE ESTADO DE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DE MINAS GERAIS – SEMAD. *Zoneamento Ecológico Econômico do Estado de Minas Gerais – ZEE-MG*. Belo Horizonte, 2008. Disponível em: <<http://www.zee.org>>. Acesso em: 28 de novembro de 2011.

SETTI, A. A.; LIMA, J. E. F. W.; CHAVES, A. G. M.; PEREIRA, I. C. *Introdução ao Gerenciamento dos Recursos Hídricos*. Brasília: ANEEL/ANA, 2001.

SPINK, P. *Descentralização: luto ou luta?* Rio de Janeiro: FGV, 1993.

ZIMMERMANN, A. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.