

INTRODUÇÃO

O Brasil tem uma ampla disponibilidade de água “*per capita*” por ano, chegando a ser superior algumas vezes a disponibilidade verificada em outros países, no entanto, o uso e consumo desse bem ambiental é efetuado de uma forma completamente irresponsável, provocando a degradação de forma assustadora desse importante bem ambiental e gerando, inclusive, crises de abastecimento em várias regiões do país. Até mesmo regiões metropolitanas cercadas por mananciais vêm sofrendo com a escassez de água, decorrente da diminuição da sua qualidade.

Essa preocupante situação na qual se encontra o Brasil é que justifica a análise da legislação prevista para a proteção e gestão das águas no ordenamento jurídico brasileiro e a necessária tutela do bem ambiental água potável. Assim, delimita-se esse tema pela análise da legislação constitucional e infraconstitucional em vigor e pela análise de conceitos doutrinários utilizados no direito ambiental.

Assim, o objetivo desse trabalho é verificar se a legislação brasileira de tutela dos recursos hídricos é suficiente para preservar esse importante bem ambiental. Para tanto, divide-se o trabalho em duas partes, sendo que a primeira analisa a tutela das águas no ordenamento jurídico brasileiro, subdividida em dois tópicos, um que verifica as águas na Constituição brasileira e outro que verifica as águas na legislação infraconstitucional. Na segunda parte do trabalho é efetuada a análise da necessária proteção do bem ambiental água potável, considerando as normas existentes e a construção conceitual do termo ‘bem ambiental’.

A metodologia empregada para atingir a finalidade delineada tem como método de procedimento o monográfico e como método de abordagem o dedutivo. Para enfrentar o problema proposto, sobre a necessidade de revisar a legislação brasileira de tutela dos recursos hídricos para efetivamente preservar esse importante bem ambiental, foi utilizado o método dedutivo a partir da interpretação de que o conceito de bem ambiental contempla algumas características que fazem com que o bem ambiental água potável, pode ser melhor protegido a partir da incorporação pela Constituição brasileira de norma expressa que garanta o domínio público da comunidade sobre as águas e o direito de acesso à água como direito fundamental, a exemplo de alguns países da América do Sul.

Outra conclusão, apresentada ao final, é a de que para ocorrer a efetiva tutela do bem ambiental água potável é necessário aplicar a legislação de gestão e proteção dos recursos

hídricos a partir da interpretação de que, inegavelmente, trata-se de um bem ambiental de uso comum do povo, que não admite a apropriação, seja pública ou privada, e que o domínio público sobre as águas e a gestão desse bem estejam sob o controle da comunidade.

1 A TUTELA DAS ÁGUAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

As normas sobre as águas no ordenamento jurídico brasileiro seguem o mesmo padrão das demais legislações sobre os outros recursos naturais, apresentando as tradicionais abordagens sobre a divisão de competência entre os entes federados, domínio, regras sobre a exploração econômica e algumas diretrizes de proteção. Assim, nessa primeira parte é apresentado o panorama geral do tratamento que o bem ambiental água recebe no ordenamento brasileiro, iniciando pelas normas constitucionais que abordam esse tema e logo em seguida, no tópico 1.2, o tratamento jurídico recebido na legislação infraconstitucional.

1.1 AS ÁGUAS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Ao analisar as normas constitucionais referentes às águas, é necessário ter bem clara a forma federal adotada pelo Estado brasileiro para, assim, facilmente compreender as regras definidas em relação à competência dos entes federados e da dominialidade sobre as águas e demais bens ambientais.

O Estado federal brasileiro caracteriza-se pela repartição de competências entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal e pela definição da titularidade dos domínios sobre bens. No caso dos recursos hídricos, divide-se em águas de domínio da União e águas de domínio dos Estados.

A Constituição de 1988 alterou profundamente o domínio das águas no Brasil, que passaram a ser públicas, dos Estados (e Distrito Federal) ou da União somente. Com as alterações, acabaram-se as águas pertencentes aos Municípios, bem como as águas particulares, previstas no Código de Águas.

O domínio da União, na forma do estipulado pelo texto constitucional, prevê que são bens da União, dentre outros, os recursos hídricos localizados em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou que se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, tudo conforme dispõe os incisos III, IV, V, VI, VII, VIII, do artigo 20:

Art. 20. São bens da União:

(...)

III – os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

IV – as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as áreas referidas no art. 26, II;

V- os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

VI - o mar territorial;

VII – os terrenos de marinha e seus acrescidos;

VIII – os potenciais de energia hidráulica. (BRASIL. Constituição Brasileira de 1988).

Ainda sobre domínio da União, o artigo 176 e seu parágrafo 4º, incluído no capítulo que estabelece os princípios gerais da atividade econômica da Constituição da República Federativa do Brasil, determinam que os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União:

Art. 176. as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra (...).

§4. Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento do potencial de energia renovável de capacidade reduzida. (BRASIL. Constituição Brasileira de 1988).

No §1º do art. 176 ficou definido, inicialmente, que a exploração e o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica somente poderiam ser efetuados por brasileiros ou empresas brasileiras de capital nacional. No entanto, com a Emenda Constitucional nº 6, a partir de sua publicação em 16.08.95, resultado da política governamental de “abertura” ao capital estrangeiro, a exploração e aproveitamento passaram a ser efetuados também por “empresas constituída sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País” (BRASIL. Constituição Brasileira de 1988).

No domínio dos Estados, a Constituição Federal de 1988 arrola as águas que pertencem aos Estados assim: “Artigo 26. Incluem-se entre os bens dos Estados: I – as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União” (BRASIL. Constituição Brasileira de 1988).

Para Paulo Affonso Leme Machado,

a redação ampla do art. 26, I, da CF/88 alarga significativamente o domínio dos recursos hídricos estaduais” e, ainda, “com referência aos bens dos Estados brasileiros, a Constituição Federal de 1988 diferenciou-se das anteriores Constituições, que se limitaram a utilizar os termos ‘rios’ e ‘lagos’ (art. 5º da CF/67) (MACHADO, 2001, p. 416-417).

Maria Luiza Machado Granziera entende que o art. 29 do Código de Águas está derogado, pois esse artigo distribuía o domínio dos corpos d'água entre União, Estados e Municípios. No atual sistema, sem que se atribua qualquer domínio aos municípios, o critério para determinação do domínio do Estado-membro ou da União sobre lagos é o território que estes ocupam. Quanto aos rios, se a nascente e a foz se localizarem em um só Estado, o rio será estadual. Se seu curso ultrapassar os limites territoriais de um Estado, o rio será federal (GRANZIERA, 1993, p. 48-49).

Quanto à competência, a Constituição de 1988 estabeleceu regras de repartição de competências legislativas e executivas aos entes federados. Para Karine Silva Demoliner (2008, p. 34): “Os clássicos de Direito Público ensinam que a competência pode ser material ou legislativa e pertencer à União, aos Estados e/ou Distrito Federal e Municípios”.

A competência legislativa sobre águas é exercida privativamente pela União, conforme determinado pelo artigo 22, inciso IV, da Constituição Federal, que assim dispõe: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:...IV – águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão”.

O parágrafo único do artigo 22 da Constituição Federal prevê a possibilidade de que lei complementar, obviamente federal, possa autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas relacionadas no artigo 22.

Independente de lei complementar que autorize os Estados ou o Distrito Federal a legislar sobre águas, nos incisos VI e VIII, do art. 24 da Constituição Federal há várias matérias que estão profundamente relacionadas com os recursos hídricos, e a competência para legislar é concorrente entre os Estados, o Distrito Federal e a União:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...);

VI – Florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; (BRASIL. Constituição Brasileira de 1988).

Os municípios, apesar de não terem sido contemplados no art. 24, detêm competência para legislar sobre as matérias lá arroladas, desde que observadas as condições estabelecidas pela própria Constituição: tratar-se de assuntos de interesse local e respeitar o disposto nas legislações estadual e federal (GRAF, 2000, p. 60).

Quanto à competência material ou executiva relacionada à água, foram estipuladas à União algumas atribuições como planejar e promover a defesa contra secas e inundações,

instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso e instituir diretrizes para os serviços públicos de abastecimento e fornecimento de água (saneamento básico), conforme prevê o art. 21, incisos XVII, XIX e XX:

Art. 21. Compete à União:

(...)

XVII – planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações;

XIX – instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso;

XX – instituir diretrizes para (...) saneamento básico (...); (BRASIL. Constituição Brasileira de 1988).

O inciso XIX do art. 21 foi regulamentado por meio da Lei 9.433, de 08 de janeiro de 1997, que: ‘institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos’. Ainda, quanto à competência administrativa, a Constituição Federal determina no art. 23 que é comum para todos os entes federativos a competência para proteger o meio ambiente e fiscalizar as concessões de exploração de recursos hídricos:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...);

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

(...)

XI – registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios; (BRASIL. Constituição Brasileira de 1988).

É evidente que, para exercitar tais atribuições, existe a necessidade de que sejam elaborados normas e regulamentos, portanto, cabe sem dúvida, uma produção legislativa dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios sobre águas, desde que voltada para o combate à poluição e para a proteção do meio ambiente.

Nesse mesmo sentido, Édis Milaré entende que está implícita a competência legislativa do município:

se a Constituição conferiu-lhe poder para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas – competência administrativa -, é óbvio que para cumprir tal missão há que poder legislar sobre a matéria. Acrescente-se, ademais, que a Constituição Federal, entre as inúmeras competências conferidas aos Municípios, entregou-lhes a de, em seu território, legislar supletivamente à União e aos Estados sobre proteção do meio ambiente. (2001, p. 264)

Portanto, a competência administrativa do art. 23 está inserida dentro de um contexto que estabelece os entes federativos, seus bens e um complexo sistema de distribuição de

competência. Diante de cada caso concreto, deve-se encontrar o ente responsável pela execução de medidas preventivas e corretivas, observando o seguinte caminho: a União tem atribuições para combater a poluição e demais condutas lesivas ao meio ambiente envolvendo o País e uma nação vizinha ou mais de um estado federado, além daquelas que atinjam seus bens; os estados, de igual modo, têm atribuições de controle da atividade poluidora abrangendo dois ou mais municípios dentro do seu território, além do controle de qualquer atividade efetiva ou potencialmente poluidora em quaisquer de seus bens; os municípios são responsáveis pelas matérias onde predomina o interesse local e que não extrapolem os limites geográficos de seu território.

Em razão do que dispõe o art. Art. 30, inciso V da Constituição, entende-se que o serviço de saneamento básico é de competência dos Municípios: “Art. 30. Compete aos Municípios: [...] V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial” (BRASIL. Constituição Brasileira de 1988).

Portanto, os serviços de abastecimento de água potável, por serem caracterizados como saneamento básico, são definidos, constitucionalmente, como de competência dos Municípios, por dizer respeito a interesse predominantemente local, apesar de a questão ambiental ser de competência comum dos entes políticos e de que a água a ser captada é um bem estadual ou eventualmente federal.

1.2 AS ÁGUAS NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

No Brasil a preocupação com o tratamento jurídico do uso e preservação das águas é antiga. O registro da existência das primeiras normas jurídicas que visavam à proteção das águas é efetuado pela autora Ann Helen Wainer. O dispositivo protetor que “expressamente proibia a qualquer pessoa jogar material que pudesse matar os peixes e sua criação ou sujar as águas dos rios e lagoas” (WAINER, 1991, p. 20), estava previsto nas Ordenações Filipinas, legislação colonial, vigente no Brasil durante os séculos XVI e XVII.

No entanto, o conceito de Direito Ambiental e as normas de proteção às águas, assim como as normas de tutela a todos os bens ambientais, foram somente formuladas com a nova concepção de realmente proteger a natureza a partir de um período muito recente.

Em 1972 a Organização das Nações Unidas realizou a histórica Conferência das Nações Unidas Sobre o Meio Ambiente, que representou uma o despertar da Comunidade das Nações para uma questão de fundamental importância para a humanidade. Desde então a poluição deixou de ser vista como um mal necessário para o desenvolvimento e passou a ser tratada como esgotadora das capacidades naturais do Planeta.

Esse evento é um dos marcos da mudança de concepção sobre o meio ambiente, pois a partir desse período os recursos hídricos passaram a ser vistos também como ‘bens ambientais’ e a ter maior atenção tanto na proteção jurídica como nas políticas administrativas desenvolvidas pelos governos.

O Brasil, país que têm uma das maiores reservas de água do planeta, antes mesmo de ter boa parte de suas águas degradadas, já detinha legislação que tratava do tema “água” num viés econômico e utilitarista: o Código de Águas de 1934 (PES, 2005, p. 53). O Código de Águas instituído pelo Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934 (BRASIL. Decreto nº 24.643, 1934), dispõe sobre a classificação e utilização das águas, dando ênfase ao aproveitamento do potencial hidrelétrico que, na década de 30, do século passado, representava uma condicionante do progresso industrial que o Brasil buscava. Foi o primeiro diploma legal que possibilitou ao Poder Público disciplinar o aproveitamento industrial das águas e foi editado na forma de Decreto, e não de lei, por ser ato do então Governo Provisório decorrente da Revolução de 1930.

A partir da vigência do Código de Águas, os recursos hídricos passaram a ser merecedores de atenção especial do Estado, por meio de mecanismos de intervenção governamental com vistas a garantir a utilização desse recurso visando o desenvolvimento econômico do País.

Poucas normas desse diploma legislativo visam a proteção dos recursos hídricos. No que tange à poluição das águas, o Código dispõe no artigo 98 que: “são expressamente proibidas construções capazes de poluir ou inutilizar para o uso ordinário a água do poço ou nascente alheia, a ela preexistentes”. Já no Título VI do Código, que trata das Águas Nocivas, o artigo 109 prevê que: “a ninguém é lícito conspurcar ou contaminar as águas que não consome, com prejuízo de terceiros” (BRASIL. Decreto nº 24.643, 1934).

Não há dúvida de que o Código de Águas representa um marco na legislação brasileira e, se hoje é considerado obsoleto em alguns aspectos, é porque ele estava adequado aos interesses e necessidades da década de 30, quando foi elaborado. Com o passar do tempo as condições econômicas, tecnológicas e hidrológicas da época da elaboração do Código alteraram-se e a norma existente deixou de se adequar à realidade. Por isso, diversos dispositivos do Código de Águas foram derogados pelas legislações posteriores, entre elas a Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos (BRASIL. Lei n. 9.433, 1997).

A Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997, disciplinou a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, dando execução ao disposto no art. 21, XIX, da Constituição, que atribui à União instituir o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso.

A Constituição da República Federativa do Brasil é um marco significativo na mudança de concepção sobre o meio ambiente e sua proteção legal. Ao contrário de muitos aspectos inovadores da Carta que ainda não foram regulamentados, as águas estão tuteladas pela Lei da Política Nacional de

Recursos Hídricos, sendo que essa legislação não é antagônica à Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA (BRASIL. Lei nº 6.938, 1981), ao contrário, ambas são complementares. É justamente essa interpretação da complementaridade que pode ser utilizada para melhor proteger os recursos hídricos enquanto bem ambiental.

Os princípios gerais da Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) estão estabelecidos no artigo 1º e seus incisos da Lei nº 9.433/97:

Art. 1º. A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:

I – a água é um bem de domínio público;

II – a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;

III – em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais;

IV – a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;

V – a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;

VI – a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades. (BRASIL. Lei n. 9.433, 1997).

Para Paulo de Bessa Antunes (2002, p. 434), “o principal aspecto que pode ser compreendido destes princípios é que a nova concepção legal busca encerrar com a verdadeira apropriação privada e graciosa dos recursos hídricos”. O autor cita o exemplo da agricultura e da indústria como sendo os grandes usuários dos recursos hídricos, auferindo vantagens e dividendos com a utilização desses recursos naturais, sem pagar qualquer quantia pela atividade. E acrescenta, “que a recuperação e manutenção das boas condições sanitárias e ambientais dos recursos hídricos é um encargo de toda a sociedade que, com os impostos, subsidia de forma inaceitável diversas atividades privadas” (ANTUNES, 2002, p. 434).

O artigo 3º define as diretrizes gerais de ação para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos. Entre as várias diretrizes devem ser destacadas as que preveem: a) a gestão sistemática dos recursos hídricos, sem dissociação dos aspectos de quantidade e qualidade e b) a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental.

A Política Nacional de Recursos Hídricos possui instrumentos capazes de torná-la exequível, dentre eles, a outorga dos direitos de uso, os planos e a cobrança pelo uso da água. Esses instrumentos estão previstos no artigo 5º e incisos da Lei 9.433/97:

Art. 5º São instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos:

I – os planos de Recursos Hídricos;

II – o enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes da água;

III – a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos;

IV – a cobrança pelo uso de recursos hídricos;

V – a compensação a municípios;

VI – o Sistema de Informação sobre Recursos Hídricos. (BRASIL. Lei n. 9.433, 1997).

A outorga de direitos de uso de recursos hídricos é considerada pelo autor Edis Milaré o mais importante dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, “visto que é através da outorga dos direitos de uso que ela será efetivamente implantada” (2001, p. 396).

O Estado, por meio da outorga, passa a ter controle sobre a captação e o lançamento de efluentes nos corpos d’água. O art. 11 da Lei nº 9.433/97 estabelece que: “Art. 11. O regime de outorga de direitos de uso de recursos hídricos tem como objetivos assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água” (BRASIL. Lei n. 9.433, 1997).

A outorga deverá ser solicitada à entidade de direito público que tenha a titularidade do corpo hídrico, sendo que se efetivará por ato da autoridade competente do Poder Executivo Federal, dos Estados ou do Distrito Federal, por prazo não excedente a trinta e cinco anos, podendo ser renovável, conforme artigos 14 e 16 da Lei 9.433/97:

Art. 14. A outorga efetivar-se-á por ato da autoridade competente do Poder Executivo Federal, dos Estados ou do Distrito Federal.

§ 1º O Poder Executivo Federal poderá delegar aos Estados e ao Distrito Federal competência para conceder outorga de direito de uso de recurso hídrico de domínio da União.

Art. 16. Toda outorga de direitos de uso de recursos hídricos far-se-á por prazo não excedente a trinta e cinco anos, renovável. (BRASIL. Lei n. 9.433, 1997).

Conforme Paulo de Bessa Antunes (2002, p. 437), “a outorga deve ser tida como um instituto jurídico administrativo intermédio entre a autorização e a licença administrativa. Embora não seja concedida em caráter precário, igualmente não o é, de forma definitiva”. O autor justifica sua afirmativa citando o artigo 15 da Lei 9.433/97, que contém expressa previsão legal das diversas hipóteses nas quais se poderá registrar a suspensão da outorga:

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

I - não cumprimento pelo outorgado dos termos da outorga;

II - ausência de uso por três anos consecutivos;

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

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

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

VI - necessidade de serem mantidas as características de navegabilidade do corpo de água. (BRASIL. Lei n. 9.433, 1997).

A cobrança pelo uso da água, prevista nos artigos 19 a 22 da lei 9.433/97, está inserida dentro de um princípio geral do Direito Ambiental que impõe o pagamento dos custos àquele que, potencialmente, auferir lucros com a utilização dos recursos ambientais.

A Lei 9.433/97, no Título II, a partir do artigo 32, dispõe sobre o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, objetivando coordenar a gestão integrada das águas;

arbitrar administrativamente os conflitos; planejar, regular e controlar o uso, a preservação e a recuperação dos recursos hídricos e, por fim, implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos.

Esse Sistema, integrado pelas entidades elencadas no art. 33 e incisos, analogamente ao que ocorre com o Sistema Nacional do Meio Ambiente, é nacional e não federal. Por isso, é integrado por órgãos dos três níveis de poder, pelos Conselhos Estaduais e pelos Comitês de Bacia, quer federais, quer estaduais ((BRASIL. Lei n. 9.433, 1997).

Os Comitês de Bacia Hidrográfica, com fundamentação legal nos artigos 37 a 40 da Lei nº 9.433/97, funcionam como se fossem os parlamentos das correspondentes bacias, onde serão tomadas as principais decisões políticas sobre a utilização das águas.

Portanto, a Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos, Lei nº 9.433/97, explicita a importância das águas para a vida, consagrando a concepção do Direito Público em substituição à ótica do Direito Privado que favorecia interesses individuais ou particulares, em detrimento do bem coletivo.

Várias são as normas brasileiras de proteção às águas, pois, além do Código de Águas, das disposições constitucionais e da Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos, há leis, decretos, resoluções e regulamentos.

A Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e institui o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), ao relacionar as competências do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), órgão máximo desse sistema, no artigo 8º, inciso VII, assim se referiu às águas:

Art. 8º. Compete ao CONAMA:

(...)

VII – estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos. (BRASIL. Lei nº 6.938, 1981).

O CONAMA, no exercício de sua competência, editou a Resolução nº 357, de 17 de março de 2005, que dispõe sobre a classificação dos corpos de água e diretrizes ambientais para o seu enquadramento, estabelecendo as condições e padrões de lançamento de efluentes (BRASIL. Resolução 357 do CONAMA, 2005).

A Lei nº 7.365, de 13 de setembro de 1985, dispõe sobre fabricação de detergentes não biodegradáveis, e, especificamente visando à proteção das águas, proibiu a fabricação e a importação de detergentes não-biodegradáveis. (BRASIL. Lei nº 7.365, 1985).

A Lei nº 9.966, de 28 de abril de 2000, que dispõe sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional, considera também incluídas, para efeito dessa lei, além das águas marítimas, as águas de rios e lagos (BRASIL. Lei nº 9.966, 2000).

A Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, criou a Agência Nacional de Águas (ANA), como entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. A ANA tem atribuições de órgão técnico e executivo, tendo no rol de competências, definido pela referida lei, a engenharia de ações, a operacionalização, a implementação ou a execução das políticas de recursos hídricos (BRASIL. Lei nº 9.984, 2000).

Ainda é importante citar algumas normas, dentre as várias existentes, que definem regras que envolvem recursos hídricos: O Decreto-lei nº 7.841, de 08 de agosto de 1945, que instituiu o Código de Águas Minerais (BRASIL. Decreto-lei nº 7.841, 1945); Lei nº 8.617, de 04 de janeiro de 1993, que dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental (BRASIL. Lei nº 8.617, 1993); o Decreto nº 4.895, de 25 de novembro de 2003, que dispõe sobre a autorização de uso de espaços físicos de corpos d'água de domínio da União para fins de aquicultura (BRASIL, Decreto nº 4.895, 2003); a Resolução CONAMA nº 396, de 03 de abril de 2008, que dispõe sobre a classificação e diretrizes ambientais para o enquadramento das águas subterrâneas (BRASIL. Resolução CONAMA nº 396, 2008).

Por fim, as normas do Decreto nº 5.440, de 04 de maio de 2005, que estabelece definições e procedimentos sobre o controle de qualidade da água de sistemas de abastecimento (BRASIL, Decreto nº 5.440, 2005) e a Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico (BRASIL. Lei nº 11.445, 2007), são normas que se relacionam com o direito de acesso.

2 A NECESSÁRIA PROTEÇÃO DO BEM AMBIENTAL ÁGUA POTÁVEL

Terminológica ou semanticamente, a palavra 'bem' apresenta variados significados. 'Bem' pode ser conceituado como tudo quanto seja capaz de proporcionar ao homem uma satisfação, ou representa aquilo que pode ter certa serventia ou proveito e, ainda, na concepção patrimonial, aproxima-se do conceito de coisa suscetível de valoração.

Bem e coisa não se confundem. Entre juristas há quem defenda que o primeiro é gênero e o segundo é espécie, com essa posição doutrinária pode ser citado Orlando Gomes (2004). Nesse sentido a noção de bem compreende o que pode ser objeto de direito sem valor econômico, enquanto que a coisa restringe-se às utilidades patrimoniais. Para outros autores, como Silvio Rodrigues (1994) e Miguel Maria de Serpa Lopes (1971), bem é espécie do gênero coisa. Essa corrente teórica defende que somente as coisas que possuem algum valor é que podem ser chamadas de 'bens'.

Para Ferrajoli (2010), os ‘bens’ são classificados como uma subclasse das coisas; ao adotar um conceito amplo, define como ‘bem’ aquilo que pode ser objeto de uma situação jurídica. Portanto, são bens não somente as coisas que são o objeto de direitos patrimoniais, mas também os bens imateriais, isto é, não corpóreos nem concretamente tangíveis, como as obras do talento, invenções, criações intelectuais. São também bens todos aqueles que não são o objeto de direitos patrimoniais, dos chamados ‘bens comuns’, correspondentes aos que os romanos chamavam de *res communes omnium*, como o ar, o solo oceânico e a biodiversidade, por fim, são ainda bens aqueles que são o objeto não já de direitos, mas de proibições, denominados bens ilícitos, como as substâncias psicotrópicas.

São ‘coisas’ todos aqueles objetos observáveis e tangíveis que possuem um valor de uso e são por isso utilizáveis pelos seres humanos. Não são coisas os corpos físicos inacessíveis, dos quais é impossível o uso, como um terreno situado na lua, ou as estrelas; por outro lado, são coisas os objetos úteis acessíveis e disponíveis, além dos bens materiais, como o ar, a energia solar, os animais, os peixes do mar, enfim, aqueles bens que os romanos denominavam de ‘*res nullius*’.

Independentemente da polêmica acerca da diferenciação entre bens e coisas, o importante é que o direito alberga a noção de ‘bem’, como coisa dotada de valor econômico ou moral, passível de constituir-se em objeto de uma relação jurídica.

Assim, os bens ambientais juridicamente considerados podem ser tanto os bens materiais ou corpóreos (água, rios, florestas) como os bens imateriais ou incorpóreos (ambiente de trabalho, ambiente de convivência, paisagem e outros bens do ambiente cultural, etc.). Os bens ambientais corpóreos podem ser classificados em imóveis e móveis, levando-se em conta a sua própria natureza, as suas qualidades físicas, como mobilidade ou imobilidade e, em alguns casos, a ficção legal, eis que a lei pode considerar um bem como imóvel, ainda que, fisicamente, ele seja móvel (como exemplo: as águas de nascente em Portugal).

No direito brasileiro os bens ambientais tradicionalmente receberam tratamento do regime de direito público, basta ver o tratamento dado aos diversos bens ambientais nas legislações específicas de tutela ou gestão de tais bens. Nesse sentido, pode-se citar os Códigos Florestais de 1934 (BRASIL. Decreto nº 23.793/1934), de 1965 (BRASIL. Lei nº 4.771/1965) e de 2012 (BRASIL. Lei nº 12.651/2012); as legislações de proteção aos animais (BRASIL. Decreto nº 24.645/1934) e (BRASIL. Lei nº 5.197/1967); a tutela dos recursos hídricos (BRASIL. Lei nº 9.433/1997).

Na opinião da francesa Véronique Inserguet-Brisset (1994, p. 249) a propriedade pública sobre os bens ambientais deve ser repensada, vez que os bens ambientais não podem

ter um controle exclusivo, seja ele público ou privado, pois o verdadeiro titular do patrimônio ambiental é a própria comunidade, é necessário organizar o uso comum antes que o bem se esgote. Para a autora, a solidariedade necessária à proteção do meio ambiente se impõe em diversos níveis: tanto no plano internacional quanto no plano nacional é preciso reconhecer que há uma defasagem entre o ordenamento jurídico tradicional e a necessária proteção dos bens ambientais.

Nesse sentido, é urgente revisar a legislação brasileira de tutela das águas para incorporar essa visão de que os bens ambientais não podem permanecer nessa dicotomia entre o domínio público (estatal) e privado. Essa revisão pode passar pela Constituição com a inclusão de norma que garanta o acesso à água como direito fundamental e serviço essencial de responsabilidade direta dos órgãos públicos, sob controle social, como foi efetuado em algumas constituições da América do Sul, precisamente, na Constituição Uruguaia em 2004 ou como foi feito no Equador e Bolívia.

A Constituição Uruguaia, por força de Emenda Constitucional de 2004 (URUGUAI. Constituição do Uruguai, 1967), caracterizou o direito de acesso à água e de acesso ao saneamento básico à categoria de direito humano fundamental, definindo que a água é um recurso natural essencial para a vida e que o abastecimento de água à população deve ser a prioridade da política de gestão e que as águas subterrâneas assim como as superficiais constituem um recurso unitário subordinado ao interesse geral. A partir da constitucionalização efetuada no Uruguai vários Estados na América Latina efetuaram mudanças nos textos constitucionais, por meio de emendas ou novas constituições, sob nítida influência uruguaia para, também, reconhecer de forma expressa o Direito Fundamental de Acesso à Água e a tutela constitucional ao bem ambiental água potável (PES, 2016).

Nesse contexto é que a nova Constituição do Equador de 2008 avançou substancialmente nessa matéria, definindo o direito à água como um direito humano, fundamental e irrenunciável. E o bem ambiental “água” como um patrimônio nacional de uso público, inalienável, imprescritível, não embargável e essencial para a vida (EQUADOR, Constituição do Equador, 2008). Nesse mesmo sentido, a nova Constituição da Bolívia, aprovada mediante consulta popular em 25 de janeiro de 2009, estabelece os direitos e obrigações em matéria ambiental, definindo os recursos ambientais como propriedade do povo boliviano (BOLÍVIA. Constituição da Bolívia, 2009).

No tocante a legislação infraconstitucional brasileira a principal questão a ser revista diz respeito à aplicabilidade das normas de gestão e tutela das águas. É necessário aplicar as

normas de proteção aos bens ambientais a partir de um novo paradigma que considere o conceito de bem ambiental diferenciado do até hoje adotado.

Quanto a definição de bem ambiental, são poucos os autores que tentam produzir um conceito com validade universal, principalmente, pela necessidade de considerar o sistema jurídico adotado pelo Estado e as classificações quanto ao domínio e quanto a propriedade sobre tais bens. Quanto ao titular do domínio, tradicionalmente no Brasil e em Portugal, os bens foram classificados como sendo de particulares (privados) ou públicos (sob domínio do Estado). O direito brasileiro até o advento da Constituição de 1988, filiando-se ao direito lusitano, também exprimiu a ideia de bens públicos, em contraste com a ideia de bens privados. Essa classificação se distinguia da adotada pelos romanos que, em correspondência com a classificação geral das coisas, utilizaram uma classificação tripartida dos bens, agrupando-as em três grandes categorias: comuns, públicos e particulares, sendo que os bens comuns eram aqueles reputados insusceptíveis de apropriação por parte do Estado ou dos particulares, não tinham dono (*res communis*), mas, sendo essenciais à vida humana, todos podiam usar livremente.

A partir da Constituição de 1988, nova interpretação tem sido usada na definição de bem ambiental. Nesse sentido, José Afonso da Silva (1995, p. 56) entende que os bens ambientais não são nem bens públicos e nem bens privados, utilizando o termo bens de interesse público, admitindo, ainda, a natureza transindividual de tais bens. No mesmo sentido é a posição de Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2001) que tem o entendimento de que qualquer bem ambiental deve ser tratado como um bem difuso, cuja titularidade é transindividual e que não se enquadra mais na dicotomia estabelecida pelo Código Civil entre bens públicos e privados.

A Constituição brasileira de 1988, no art. 225, “formulou inovação verdadeiramente revolucionária, no sentido de criar um terceiro gênero de bem que, em face de sua natureza jurídica, não se confunde com os bens públicos e muito menos com os bens privados” (FIORILLO, 2000, p. 85-86). Depois de séculos e séculos de história, quando já se formulava que a estrutura do Direito positivo é baseada no Direito público e no Direito privado, o Direito Constitucional brasileiro criou um terceiro bem, denominado “bem ambiental” (FIORILLO, 1999, p. 163).

Para essa corrente doutrinária, uma das características do “bem ambiental” é a de que esse é um bem ao qual as pessoas não se atrelam por meio do instituto da propriedade. A propriedade é baseada na ideia de usar, gozar, fruir e fazer o que se bem entende, ideia essa que não é possível aplicar ao ‘bem ambiental’, tanto pelo agente público, como pelo

particular. Portanto, o legislador, quando definiu na Constituição o bem ambiental como de uso comum do povo, estabeleceu um bem que não tem estrutura de propriedade e desatrelou um dos requisitos do instituto da propriedade, que é o uso, para vinculá-lo ao bem ambiental, estabelecendo, também, que o povo tem possibilidade de utilizá-lo, mas jamais de fazer dele uma estrutura de propriedade (FIORILLO, 1999, p. 163). Assim, a partir da Constituição Federal de 1988, que consagrou o bem difuso, vê-se o fim da dicotomia do bem público e privado. Outrora, os bens, se não privados, amparados paternalisticamente pelo Código Civil, seriam públicos.

No entanto, essa posição doutrinária é minoritária, sendo que prepondera a defesa de ser o bem ambiental, quando de domínio público, espécie ‘de uso comum do povo’ do gênero ‘bem público’. Essa posição doutrinária que prevalece está em sintonia com o estabelecido no ordenamento jurídico tradicional. Assim, no Código Civil brasileiro de 2002, conforme prevê o seu artigo 99, os bens públicos são divididos em três categorias: I- os *bens de uso comum do povo*, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; II- os *bens de uso especial*, tais como os edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da Administração Federal, Estadual ou Municipal, inclusive os de suas autarquias; III- os *bens dominicais*, isto é, os que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades (BRASIL. Lei nº 10.406, 2002).

Assim, considerando que estamos inseridos numa “sociedade de risco”, com as características apontadas por Ulrich Beck (1992), é necessário pensarmos em um novo tratamento jurídico aos bens ambientais, notadamente uma qualificação jurídica de bens que têm como destinatários não só a coletividade da presente geração como a da futura. Assim, os bens ambientais não devem integrar, por via de consequência, o patrimônio do Estado e muito menos do patrimônio dos particulares; portanto, o Estado não deve atuar como proprietário desses bens, mas diversamente, como simples administrador de um ‘patrimônio’ que pertence à coletividade no presente, e que deve ser transferido às demais gerações do futuro (MIRRA, 1995).

Para fins de compreensão clara desse tema, é mister que a definição de bens ambientais também seja alargada, no sentido de que compreenda não só os bens naturais (exemplificativamente: água, ar, solo, fauna e flora) mas também os chamados bens artificiais ou humanos como: patrimônio histórico e cultural, ambiente urbano, habitat, etc.). Nesse sentido é relevante para a compreensão da definição de bens ambientais a classificação de Perez Luño (2003, p. 484) que inclui os bens ambientais como pertencentes ao meio ambiente natural ou aberto – integrado pela biosfera – e ao meio ambiente fechado – construído pelo

homem desde as origens da civilização para proteger-se, para trabalhar ou divertir-se. Da mesma forma é também relevante a posição doutrinária de José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira (2007) ao apontar que constituição consagra uma visão unitária de ambiente, portanto, contempla todas as espécies de bens ambientais.

Outra definição a ser considerada é a proposta por Maria Luíza Machado Granziera (2009, p. 10-11) que ao responder a pergunta: “o que são afinal os bens ambientais?”, menciona a definição constitucional prevista no artigo 225 da Constituição Brasileira que qualifica o meio ambiente como ‘bem de uso comum do povo’, alertando que o macrobem ‘meio ambiente’ é de uso comum do povo, portanto, a fruição, gozo ou proveito desse macrobem deve ser garantido a todos, no entanto, para a autora, os microbens (componentes do macrobem) possuem regimes de domínio que variam entre o público e o particular. Nessa proposição de Granziera é necessário acrescentar que determinados bens ambientais, aqueles que são essenciais para a coletividade, pela importância e relevância para a comunidade, devem ser afastados do domínio particular e do domínio público puramente estatal para ser incorporado ao domínio público da comunidade. Portanto, há bens ambientais, como as águas e outros bens essenciais à coletividade, que devem ser alçados à condição de bens comuns, geridos pelo Estado sob o controle direto da própria comunidade.

Assim, bem ambiental é microbem integrante do macrobem ‘meio ambiente’, passível de constituir-se em objeto de relações jurídicas ambientais, bem juridicamente protegido que visa a assegurar um interesse individual ou transindividual e, ainda, transgeracional, de que sejam titulares todos e cada um (do presente e do futuro), na maior medida possível, sob o domínio público da comunidade e gerido como um bem comum.

Portanto, essa definição de bem ambiental é importante que esteja presente de forma permanente em toda e qualquer interpretação de normas que tutelem os bens ambientais, notadamente a água potável, eis que a água se reveste de fundamental importância por ser um bem ambiental por excelência, ameaçado de escassez ou já escasso em vários lugares. O bem ambiental água potável é por vezes objeto de relações jurídicas, utilizado para assegurar interesses individuais (no direito de acesso) e em outras é objeto que assegura um interesse transindividual (o direito ao meio ambiente saudável e equilibrado).

Assim, a principal lei de gestão e proteção das águas no Brasil, a Lei nº 9.433/97, deve ser aplicada à luz dessa concepção de bem ambiental. A iniciar pelos fundamentos previstos no artigo 1º, principalmente quanto a dominialidade, prevista no inciso I, que estipula ser a água é um bem de domínio público, no sentido de ser um bem ambiental de uso comum do povo, gerido sob o controle da própria comunidade. Outro fundamento que está

relacionado com essa concepção de bem ambiental é aquele que institui a gestão dos recursos hídricos descentralizada e com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades, inciso VI do artigo 1º (BRASIL. Lei n. 9.433, 1997).

Algumas consequências da conceituação da água como bem de uso comum do povo são apontadas por Paulo Affonso Leme Machado: a) o uso da água não pode ser apropriado por uma só pessoa, física ou jurídica, com exclusão absoluta dos outros usuários em potencial; b) o uso da água não pode significar a poluição ou a agressão desse bem; c) o uso da água não pode esgotar o próprio bem utilizado; d) a concessão ou autorização (ou qualquer tipo de outorga) do uso da água deve ser motivada ou fundamentada pelo gestor público (MACHADO, 2002, p. 25).

Inegavelmente a consequência principal da caracterização da água como bem de uso comum do povo é a garantia de que o acesso à água potável deve ser um direito protegido pelo Estado para que todos possam exercer esse direito, acessando água de qualidade e em quantidade adequada. É nesse sentido que o artigo 11 da Lei 9.433/1997 (Lei das águas) dispõe: “O regime de outorga de direito de uso de recursos hídricos tem como objetivos assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água” (BRASIL. Lei n. 9.433, 1997).

Outro dispositivo da Lei das águas que está relacionado com a classificação como bem de uso comum é a definição do uso prioritário das águas. O artigo 1º, inciso III da Lei 9.433/1997 menciona que em situação de escassez o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação dos animais. Portanto, ocorrendo escassez cabe ao órgão público responsável pela outorga dos direitos de uso da água suspender, no mínimo parcialmente, as autorizações que prejudiquem o consumo humano, tudo conforme previsão do artigo 15, inciso V, da Lei 9.433/1997. Dessa forma, fica claro como é importante reconhecer a água como bem de domínio público e de uso comum do povo.

Ademais, a água potável por ser um bem amparado pelo princípio do domínio público e ser de uso comum do povo, deve ser evitada a simples apropriação por particulares. É com razão que Paulo Affonso Leme Machado afirma que “o domínio público da água, afirmado na lei 9.433/1997, não transforma o poder Público Federal e Estadual em proprietário da água, mas o torna gestor desse bem, no interesse de todos” (2002, p. 25).

Por fim, é importante ressaltar uma discussão que vem sendo feita concomitantemente com o debate sobre o “risco da escassez” diz respeito ao que representará ter acesso à água dentro de alguns anos e quem serão os agentes responsáveis pelo seu gerenciamento. Estudos da ONU projetam que em 2025 dois terços da população do planeta

não terão água apropriada para o consumo humano (REVISTA VITALLE, 2001, p. 10). Na atual conjuntura, em que prepondera a visão dos grupos de interesses mais fortes e estruturados, principalmente as grandes empresas internacionais de saneamento e abastecimento, a definição da água, como bem ambiental ou como mercadoria, está em constante disputa. Portanto, para que a água potável seja efetivamente tutelada é necessário aplicar a legislação de gestão e proteção dos recursos hídricos a partir da interpretação de que, inegavelmente, trata-se de um bem ambiental de uso comum do povo, que não admite a apropriação, seja pública ou privada, nesse sentido, é bem ambiental e não mercadoria.

CONCLUSÃO

No contexto do ordenamento jurídico brasileiro, verificou-se o tratamento que o meio ambiente e as águas receberam do constituinte, desde a definição do direito ao ambiente saudável como direito fundamental até a divisão de competências entre os entes federados quanto ao domínio sobre as águas. Nesse sentido, ficou definida na Constituição a competência da União para instituir o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos, regulamentado pela Lei nº 9.433, de 08.01.1997, que: ‘institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos’ que estabelece o domínio público sobre as águas.

A legislação brasileira de tutela das águas é similar a legislação tradicional de proteção de outros bens ambientais, justificando-se tal proteção jurídica pela preocupante situação na qual se encontra nosso país que tem regiões metropolitanas cercadas por mananciais que, mesmo assim, vêm sofrendo com a escassez de água, decorrente da diminuição da sua qualidade. Inúmeras são as normas brasileiras de proteção às águas, pois, além das disposições constitucionais e da Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos, há outras normas, como decretos, resoluções e regulamentos sobre esse tema.

Contudo, verifica-se que toda essa legislação e a quantidade de normas existentes não tem sido impeditivo para que as águas sejam assustadoramente degradadas e que significativa parcela da população não tenha garantido o direito de acesso à água potável para suprir as suas necessidades.

Nesse sentido, o objetivo traçado neste artigo foi o de verificar se a proteção dos recursos hídricos, prevista no ordenamento jurídico brasileiro, é suficiente para tutelar esse importante bem ambiental, considerando a relevância fundamental das águas e o significado de alguns conceitos jurídicos.

Outro objetivo específico delineado nesse trabalho foi o de verificar o conceito de bem ambiental. Definido como microbem integrante do macrobem 'meio ambiente', passível de constituir-se em objeto de relações jurídicas ambientais, bem juridicamente protegido que visa a assegurar um interesse individual ou transindividual e, ainda, transgeracional, de que sejam titulares todos e cada um (do presente e do futuro).

Nesse sentido, é relevante a posição doutrinária que tem o entendimento de que qualquer bem ambiental deve ser tratado como um bem difuso, cuja titularidade é transindividual e que não se enquadra mais na dicotomia estabelecida pelo Código Civil entre bens públicos e privados. Para essa corrente doutrinária, uma das características do 'bem ambiental' é a de que esse é um bem ao qual as pessoas não se atrelam por meio do instituto da propriedade. Assim, para esses doutrinadores, o legislador, quando definiu na Constituição o bem ambiental como de uso comum do povo, estabeleceu um bem que não tem estrutura de propriedade e desatrelou um dos requisitos do instituto da propriedade, que é o uso, para vinculá-lo ao bem ambiental, estabelecendo, também, que o povo tem possibilidade de utilizá-lo, mas jamais de fazer dele uma estrutura de propriedade.

O bem ambiental 'água potável' é considerado no ordenamento jurídico brasileiro um bem de domínio público, conforme a previsão do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 9.433/1997. Nesse sentido, é correto o entendimento de que a água é bem ambiental que deve ser tratado como um bem de domínio público de uso comum do povo. Além disso, a água por ser um dos elementos do meio ambiente, um microbem que integra o macrobem 'ambiente', pode ser considerada de uso comum do povo por força do enunciado no artigo 225 da Constituição Brasileira.

Indubitavelmente, é necessário revisar a legislação brasileira de tutela das águas para incorporar essa visão de que os bens ambientais não podem permanecer nessa dicotomia entre o domínio público (estatal) e privado. Essa revisão pode passar pela Constituição com a inclusão de norma expressa que institua a gestão compartilhada das águas e garanta o acesso à água como direito fundamental e serviço essencial de responsabilidade direta dos órgãos públicos, sob controle social, como foi efetuado em algumas constituições da América do Sul.

Assim, pela importância que tem a água potável e por ser um bem ambiental, 'bem' que deve ser protegido pelo direito para assegurar os interesses e carências das atuais e futuras gerações, ela deve ser tratada como um bem de uso comum de todos, frise-se das gerações do hoje e do amanhã. Por fim, por ser um bem ambiental passível de constituir-se em objeto de relações jurídicas, notadamente, de direito subjetivo, tais como o de acesso à água e a um

ambiente ecologicamente equilibrado, deve ser afastado do domínio particular e do domínio público puramente estatal para ser incorporado ao domínio público da comunidade.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2002.

BOLÍVIA. *Constituição da Bolívia de 2009*. Disponível em <<http://www.patrianueva.bo/constitucion/>>. Acesso em 03 fev.2016.

BRASIL. *Constituição Brasileira de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 30 set. 2016.

_____. *Decreto nº 5.440 de 4 de maio de 2005*. Estabelece definições e procedimentos sobre o controle de qualidade da água de sistemas de abastecimento. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2004-2006/2005/Decreto/D5440.htm>. Acesso 27 ago. 2016.

_____. *Decreto nº 4.895, de 25 de novembro de 2003*. Dispõe sobre a autorização de uso de espaços físicos de corpos d'água de domínio da União para fins de aqüicultura. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4895.htm>. Acesso em 03 out. 2016.

_____. *Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934*. Estabelece medidas de proteção aos animais. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=39567>>. Acesso em 27 jul. 2016.

_____. *Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934*. Institui o Código de Águas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643.htm>. Acesso em 31 jul. 2016.

_____. *Decreto-Lei nº 7.841, de 8 de agosto de 1945*, que institui o Código de Águas Minerais. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-7841-8-agosto-1945-416551-norma-pe.html>>. Acesso em 02 ago. 2016.

_____. *Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012*. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/lei/112651.htm>. Acesso em 31 jul. 2016.

_____. *Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007*. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nºs 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2007/lei/111445.htm>, acesso em 18 dez. 2016.

_____. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 17 dez. 2016.

_____. *Lei nº 9.984*, de 17 de julho de 2000. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas - ANA, entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19984.htm >. Acesso em 26 jul. 2016.

_____. *Lei nº 9.966*, de 28 de abril de 2000. Dispõe sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9966.htm >. Acesso em 26 jul. 2016.

_____. *Lei n. 9.433*, de 8 de janeiro de 1997. Institui a política nacional de recursos hídricos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/19433.htm>. Acesso em 30 set. 2016.

_____. *Lei nº 8.617*, de 4 de janeiro de 1993. Dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental brasileiros. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8617.htm >. Acesso em 27 jul. 2016.

_____. *Lei nº 7.365*, de 13 de setembro de 1985. Dispõe sobre a fabricação de detergentes não biodegradáveis. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7365.htm >. Acesso em 26 jul. 2016.

_____. *Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm >. Acesso em 25 jul. 2016.

_____. *Lei nº 5.197*, de 03 de janeiro de 1967. Dispõe sobre a proteção à fauna. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5197.htm>. Acesso em 25 jul. 2016.

_____. *Lei nº 4.771*, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4771.htm>. Acesso em 25 jul. 2016.

_____. *Resolução 396 do CONAMA*, de 3 de abril de 2008. Dispõe sobre a classificação e diretrizes ambientais para o enquadramento das águas subterrâneas. Disponível em < <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=562>>. Acesso em 04 nov. 2016.

_____. *Resolução 357 do CONAMA*. Dispõe sobre a classificação dos corpos de Água. Alterada e complementada pela Resolução 430 do CONAMA. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res05/res35705.pdf>>. Acesso em 03 out. 2016.

BECK, Ulrich. *Risk society. Towards a new modernity*. Londres: Sage Publications, 1992.

CANOTILHO, Gomes; Moreira, Vital. *Constituição da República Portuguesa – anotada*. Vol 1, art. 1º a 107º. 4. ed. Rev. Coimbra: Coimbra editora, 2007.

DEMOLINER, Karine Silva. *Água e saneamento básico: regimes jurídicos e marcos regulatórios no ordenamento brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

EQUADOR. *Constituição do Equador de 2008*. Disponível em <<http://www.presidencia.gob.ec>>. Acesso em 07 fev. 2016.

FERRAJOLI, Luigi. *Per una carta dei Beni fondamentali*. In MAZZARESE, Tecla; PAROLARI, Paola. *Diritti fondamentali. Le nuove sfide*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2010, p.65-98. Texto disponível na íntegra em <http://www.lasinistrainzona.it/index.php?option=com_content&task=view&id=825&Itemid=1>. Acesso em 02 mar. 2016.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 2. ed. ampliada. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Direito ambiental internacional e biodiversidade*. Revista CEJ/Conselho da Justiça Federal. Brasília, n. 8, mai./ago. 1999.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19ª edição, Forense, 2004.

GRAF, Ana Claudia Bento. *A tutela dos estados sobre as águas*. in FREITAS, Vladimir Passos de.(Org.). *Águas – aspectos jurídicos e ambientais*. Curitiba: Juruá, 2000.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. *Direito de Águas e Meio Ambiente*. São Paulo: Ed. Ícone, 1993.

INSERGUET-BRISSET, Véronique . “Une Nouvelle Notion de Propriété Publique Environnementale”. in : *Propriété Publique et Environnement* . Paris : LGDJ, 1994.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. Volume I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos humanos, estado de derecho y constitucion*. 8ª edição, Madrid: Editorial Tecnos, 2003.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Recursos hídricos: direito brasileiro e internacional*. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Direito Ambiental Brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed.Revista dos Tribunais, 2001.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação Civil Pública*. In: MILARÉ, Édís (coord.) *Ação Civil Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

PES, João Hélio Ferreira. *O Direito Fundamental de acesso à água no Brasil e no Uruguai*. In MORAES, Daniela Marques De; LABONARSKI, Jaime Ruben Sapolinski. Direitos e garantias fundamentais II. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/9105o6b2/v2zhni84/aUIEc25WsT981Qdy.pdf>>. Acesso em 25 fev. 2017.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito das coisas*. 21 ed.. v. 5. São Paulo: Saraiva, 1994.

SILVA, Jose Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1995.

URUGUAI. *Constituição do Uruguai de 1967*. Disponível em <<http://uruguay.justia.com/nacionales/constitucion-de-la-republica-de-uruguay/>>. Acesso em 02 fev. 2016.