

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO AMBIENTAL NACIONAL E
INTERNACIONAL

Joao Javier Quiróz Govea

**A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO NA PROTEÇÃO DAS
ÁGUAS SUBTERRÂNEAS**

Porto Alegre

2014

JOAO JAVIER QUIRÓZ GOVEA

**A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO NA PROTEÇÃO DAS
ÁGUAS SUBTERRÂNEAS**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Ambiental Nacional e Internacional da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito Ambiental.

Orientação do Prof. Dr. Eduardo Coral Viegas.

Porto Alegre

2014

A meu filho, Joalex.

RESUMO

As águas subterrâneas como recursos hídricos apresentam características próprias em relação a seu uso e a sua vulnerabilidade como consequência das ações antrópicas. Atualmente, tanto a doutrina especializada da hidrologia quanto as autoridades do Poder Público responsáveis na área reconhecem a falta de informação científica em referência ao uso e à disponibilidade desses recursos hídricos no Brasil. No presente trabalho, é estudada a proteção jurídica das águas subterrâneas no ordenamento jurídico brasileiro e o reconhecimento jurisprudencial dessas normas atendendo à visão holística do Direito Ambiental. É aqui proposta a utilização do princípio da informação ambiental e do direito ao acesso à informação reconhecido constitucionalmente como mecanismos de proteção às águas subterrâneas, tendo como base da proposta o estudo da situação atual da aplicação de instrumentos da Lei Federal de Política Nacional de Recursos Hídricos diretamente relacionados com a informação ambiental, sendo esses os Planos de Recursos Hídricos, os enquadramentos dos corpos de água e o Sistema Nacional de Informação sobre Recursos Hídricos, bem como a análise de uma perspectiva principiológica em inteligência com os princípios jurídico-ambientais de precaução e prevenção.

Palavras-chave: Direito Ambiental, Recursos Hídricos, Águas Subterrâneas, Poço Artesiano, Princípio da Informação Ambiental.

RESUMEN

Las aguas subterráneas como recursos hídricos, tienen características propias con relación a su utilización y su vulnerabilidad ambiental como consecuencia de las actividades del hombre. Actualmente, tanto la doctrina especializada en Hidrología como las autoridades del Poder Público responsables en esa área de trabajo, reconocen la falta de información científica con referencia al uso y a la disponibilidad de este tipo de recursos hídricos en Brasil. En el presente trabajo se estudia la protección jurídica que tienen las aguas subterráneas en el ordenamiento jurídico brasileño y el reconocimiento jurisprudencial de esas normas a partir del enfoque holístico del derecho ambiental. Se propone la utilización del principio de información ambiental y del derecho a la información reconocido constitucionalmente como un mecanismo de protección a las aguas subterráneas, teniendo como base de la propuesta el estudio de la situación actual de la aplicación de los instrumentos de la Ley Federal de Política Nacional de Recursos Hídricos directamente relacionados a la información ambiental, siendo estos los Planes de Recursos Hídricos, la clasificación de los cuerpos de agua y el Sistema Nacional de Información sobre Recursos Hídricos, así como el análisis de una perspectiva principiología en relación con los principios jurídico-ambientales de precaución y prevención.

Palabras clave: Derecho Ambiental, Recursos Hídricos, Aguas Subterráneas, Pozo, Principio de la información ambiental.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 APROXIMAÇÕES BÁSICAS AO DIREITO AMBIENTAL.....	10
2.1 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICO-CRÍTICAS SOBRE O DIREITO AMBIENTAL.....	10
2.2 O MEIO AMBIENTE NA LEI FEDERAL E NA LEI ESTADUAL DO RIO GRANDE DO SUL.....	15
2.3 O DIREITO AMBIENTAL NA DOUTRINA	16
2.4 DIREITO AMBIENTAL E DIREITO OBJETIVO BRASILEIRO.....	19
2.5 PRINCÍPIOS JURÍDICOS E DIREITO AMBIENTAL.....	20
2.6 DIREITO AMBIENTAL E DIREITO SUBJETIVO	24
2.6.1 Um caso para estudo.....	28
3 AS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS E A SUA PROTEÇÃO COMO BEM JURÍDICO.....	30
3.1 A ÁGUA E SUA ESSENCIALIDADE	30
3.1.1 Essencialidade e titularidade pública da água	31
3.2 A ÁGUA COMO RECURSO HÍDRICO E SEU VALOR ECONÔMICO.....	32
3.3 NOÇÕES GERAIS SOBRE AS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS.....	38
3.4 AS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS COMO BEM JURÍDICO	44
4 PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO AMBIENTAL COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO DAS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS	53
4.1 A INFORMAÇÃO NO DIREITO OBJETIVO BRASILEIRO	54
4.2 A INFORMAÇÃO COMO PRINCÍPIO NO DIREITO AMBIENTAL	58
4.3 O PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO AMBIENTAL COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO DAS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS	63
4.3.1 Análise a partir dos instrumentos da Lei	65
4.3.2 Análise em relação aos princípios jurídico-ambientais da prevenção e da precaução... .	70
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	75
REFERÊNCIAS	79
APÊNDICE A	82

1 INTRODUÇÃO

O direito objetivo brasileiro na seara ambiental está atualmente em situação de vanguarda. O reconhecimento do direito ao meio ambiente equilibrado na Constituição Federal de 1988 é a melhor evidência dessa afirmação, sendo o direito infraconstitucional regulatório uma reiteração de tal matéria, cuja jurisprudência cabe ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça – ainda que deva ser reconhecido que tais órgãos demonstram-se por vezes ausentes no que tange a alguns direitos objetivados relacionados ao meio ambiente. Em termos gerais, contudo, essas importantes instituições têm sabido garantir o máximo princípio constitucional do respeito à dignidade humana na subjetivação das controvérsias no campo do meio ambiente, estabelecendo interessantes precedentes que são verdadeiros exemplos para América Latina e o Mundo.

No caso particular do direito das águas, não há exceção. A Constituição de 1988 modificou o *status* jurídico das águas no país, fazendo-as públicas, e dando um reconhecimento ao caráter essencial do recurso hídrico antes mesmo da Declaração dos Direitos da Água da Organização das Nações Unidas em 1992. Pouco tempo depois, a Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos em 1997 já contemplava a prioridade do consumo humano e da dessedentação dos animais muito antes da recente aprovação em 2010 da Resolução 64/292 da ONU que eleva a direito humano o acesso à água potável.

Consequentemente, considera-se as águas subterrâneas um bem jurídico público de titularidade estatal, protegido pela Lei Federal com os seus instrumentos e, como elemento que faz parte do meio ambiente, também pode ser protegido por Leis das diferentes unidades político-administrativas do país, o que implica que elas estão resguardadas sob diferentes providências legais para o seu cuidado em todo o território nacional.

Na mesma medida, o Brasil apresenta um amadurecimento das suas instituições democráticas, questão fundamental para atingir correlativamente a objetivação de direitos do ordenamento jurídico, sempre tendo como ponto de partida e chegada o princípio do respeito à dignidade humana. O direito ao acesso à informação é uma dessas instituições de vital importância, pois a informação se constitui como um bem jurídico protegido, que complementa a adequada existência do Estado Democrático de Direito. Esse direito, também consagrado na CF/1988, evoluiu marcadamente em referência a sua regulamentação infraconstitucional desde a Lei 11.111/2005 até sua posterior revogação com a Lei

12.527/2011. A nova norma vem a estabelecer uma verdadeira diferença entre sigilo jurídico e ocultação arbitrária da informação pública. Com esse fato, é reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro a dupla importância do acesso à informação pública, que de um lado representa obrigações das autoridades no exercício das suas funções, maximizando a exigência de agirem com transparência, e de outro outorga ao cidadão uma ferramenta de conhecimento utilizável em diferentes finalidades, seja, por exemplo, na participação política ou no ensino acadêmico, mas que não é limitável a eles.

Tendo em conta esses elementos, o presente trabalho visa estudar um possível liame entre o direito ao meio ambiente equilibrado – em especial às águas subterrâneas como elemento componente desse meio ambiente indivisível – e a importância que apresenta o direito ao acesso à informação como mecanismo para o seu cuidado. Daí que o objetivo geral desse trabalho é reconhecer a possível inteligência existente entre o direito ao acesso à informação e à proteção das águas subterrâneas no direito brasileiro. Relacionados a esse objetivo geral, podem ser identificados outros cinco objetivos específicos que serão desenvolvidos no conteúdo do trabalho para abordar o tema com a devida coerência lógica das ideias, e que são os seguintes: 1) entender a relevância das águas subterrâneas como elemento integrante do meio ambiente, 2) estudar o *status* jurídico das águas subterrâneas e o reconhecimento da sua proteção no direito objetivo brasileiro, 3) analisar a importância prática do direito ao acesso à informação como mecanismo de proteção ao direito ao meio ambiente equilibrado; 4) examinar um possível tratamento do acesso à informação como princípio basilar do Direito Ambiental, e finalmente 5) relacionar a importância do acesso à informação no Direito Ambiental a sua possível utilização como mecanismo de proteção das águas subterrâneas. O estudo do objetivo geral, bem como o dos objetivos específicos, será feito em três capítulos.

O primeiro capítulo visa abordar alguns conceitos básicos sobre o Direito Ambiental que servirão para o melhor entendimento das ideias dos capítulos remanescentes. Contém uma crítica aos estudos historiográficos desse ramo do direito que estabelecem uma data específica para o seu “nascimento”; logo, far-se-á um estudo comparativo entre a definição de meio ambiente contemplada na Lei Federal da Política Nacional de Meio Ambiente e a Lei Estadual do Rio Grande do Sul nessa matéria; serão estudadas duas perspectivas doutrinárias sobre o Direito Ambiental (Leme Machado e Bessa Antunes), dentro das quais destacam-se algumas características importantes desse ramo de estudo; será também considerado um outro ponto que encerra uma visão geral sobre o direito objetivo brasileiro em matéria de meio

ambiente; subsequentemente, será analisada a importância normativa dos princípios no Direito Ambiental fazendo uma comparação entre esses e as regras; e finalmente terá destaque a subjetivação e a exigência prática das regras e princípios do Direito Ambiental a partir de uma abordagem teórica dos elementos do direito subjetivo, além da realização de um estudo analisando um caso concreto em referência às águas subterrâneas.

No segundo capítulo, serão consideradas a característica da essencialidade da água e a manifestação jurídica dessa condição do recurso hídrico na Constituição Federal de 1988 com o reconhecimento da titularidade pública, bem como o princípio de prioridade do consumo humano e a dessedentação animal contempladas na Lei Federal de Política Nacional de Recursos Hídricos e o reconhecimento da água como bem de valor econômico como providência principiológica da sua proteção e os instrumentos legais que visam a sua efetividade. A seguir, serão estudadas algumas noções gerais sobre as águas subterrâneas, o aquífero como unidade moderna de estudo da hidrologia, o uso do recurso hídrico das águas subterrâneas e a vulnerabilidade delas como produto das ações antrópicas (ou seja, ações fruto da atitude humana); e como ponto de encerramento do capítulo, serão estudadas as águas subterrâneas como bem jurídico no ordenamento brasileiro, a titularidade pública específica dos recursos hídricos subterrâneos na Constituição Federal de 1988 e a aplicação dos instrumentos contemplados na Lei Federal de Política Nacional de Recursos Hídricos para a proteção das águas subterrâneas.

No terceiro capítulo, será realizado um estudo sobre o direito ao acesso à informação tanto na Constituição de 1988 quanto na Lei Federal 12.527/2011, para logo realizar uma análise sobre a possibilidade de considerar a informação ambiental como um princípio basilar no Direito Ambiental, além de estudar as principais normas do ordenamento jurídico brasileiro nesse sentido. Serão abordadas algumas visões doutrinárias sobre a consideração ou não da informação como um princípio jurídico ambiental. Para finalizar, será aplicada a visão da informação ambiental como princípio do Direito Ambiental na proteção das águas subterrâneas, fazendo uma análise da situação atual de dois instrumentos da Lei Federal de Política Nacional de Recursos Hídricos: Os Planos de Recursos Hídricos e o Sistema Nacional de Informação sobre Recursos Hídricos; e outra abordagem que revisa a informação ambiental em inteligência com os princípios jurídico-ambientais de precaução e prevenção.

A presente pesquisa é de tipo bibliográfico, na qual se utilizam textos da ciência jurídica, tais como doutrina, legislação e jurisprudência. Porém, por ser um trabalho do ramo do Direito Ambiental, caracterizado pela multidisciplinaridade que o complementa, serão

utilizadas fontes bibliográficas de outras ciências, sobretudo da hidrologia, o que fica evidenciado principalmente no segundo capítulo, no qual serão estudados os recursos hídricos e mais especificamente as águas subterrâneas.

O método utilizado na abordagem do trabalho será principalmente o dedutivo, com o qual se obtém uma conclusão a respeito de determinados argumentos. Cabe dizer que esse método encerra, por sua vez, outros submétodos, como o analítico ou o dialético, que serão utilizados com mais ou menos ênfase no decorrer do trabalho, dependendo da necessidade do estudo que cada tópico requeira.

2 APROXIMAÇÕES BÁSICAS AO DIREITO AMBIENTAL

O Direito Ambiental vem a ser a parte da ciência do direito que visa a proteção jurídica do *ambiente*, esse entendido não como um conjunto das espécies da flora e fauna e das paisagens onde elas se situam isoladamente, mas como o habitat onde é desenvolvida a vida tanto do conjunto de espécies bem como do ser humano. O ser humano, como único organismo racional entre as espécies da flora e fauna existentes na biosfera, procurou distintos mecanismos de sobrevivência. Ainda a partir de uma perspectiva abstrata, o direito é um desses mecanismos de sobrevivência, pois visa uma ordem social que evita que o mais forte impunha seu poder sobre o mais fraco. O Direito Ambiental – mesmo que boa parte dos juristas, incluso muitos autores que têm abordado o tema da história do Direito Ambiental, descrevam-no como um “ramo novo ou moderno” da ciência do direito – não tem uma lógica distinta da ideia essencial pela qual nasce o direito, que é a manutenção de uma ordem político-social determinada. Além disso, o Direito Ambiental está devidamente baseado em normas de direito objetivo existentes há muito tempo, contendo todos os elementos de um direito subjetivo exigível.

2.1 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICO-CRÍTICAS SOBRE O DIREITO AMBIENTAL

A partir do exposto, tem-se que o Direito Ambiental não pode ser estudado como uma disciplina nascida um dia para o outro, como algo natural ao surgimento do indivíduo. De acordo com Jordano Fraga: “El Derecho ambiental no es un meteoro que ha caído en nuestro ordenamiento jurídico de repente y sin referencias anteriores”¹; muito pelo contrário, as normas objetivas de Direito Ambiental podem ser encontradas desde que exista a necessidade da proteção dos recursos naturais por qualquer causa antrópica.

Na obra póstuma de Guilhermino Cesar² pode ser conferido um bom exemplo do dito no parágrafo anterior, em que o autor traz uma descrição de um claro antecedente do

¹ “O Direito ambiental não é um meteorito que tenha caído em nosso ordenamento jurídico de repente e sem referências anteriores.” Tradução nossa. FRAGA, Jesús Jordano. **La Protección del Derecho a un Medio Ambiente Adecuado**. Barcelona: José María Bosch Editor, 1995. p. 41.

² CESAR, Guilhermino. **Origens da Economia Gaúcha** (o boi e o poder). Porto Alegre: IEL, Corag, 2005. p. 123.

licenciamento ambiental no Relatório apresentado no ano 1779 pelo Vice-Rei do Brasil, Marquês de Lavradio, ao seu sucessor Vice-Rei Luís de Vasconcelos e Sousa:

Sobre isto instruí o Governador, ordenando-lhe que embarçasse o matarem vacas, e que nestes primeiros anos determinasse que nenhum lavrador pudesse matar vaca alguma, sem expressa licença sua, e isto debaixo de graves penas. Que os lavradores não conservassem bois inteiros, senão os que julgassem precisos para o país; que os bezerros e bezerras andariam separados até terem idade competente de se ajuntar com o mais gado; que deste modo emendariam aqueles defeitos, teríamos muito mais gado...³

Na proteção dos interesses da Coroa, o Marquês de Lavradio criava direito com o objetivo de evitar o desperdício de gado nesse momento histórico, além de visar o melhoramento da qualidade do recurso. Pontua-se, assim, que negar que essa regra, de velhíssima data, poderia ser classificada como uma norma objetiva do Direito Ambiental é o mesmo que dizer que o Direito Ambiental existe exclusivamente para proteger as florestas Amazônicas ou os golfinhos do Mar Caribe.

Não é, obviamente, o caso de que seja incorreto falar do Direito Ambiental como um ramo do direito que visa a proteção da natureza e das formas de vida sem capacidade própria de se defenderem juridicamente, pois na realidade o Direito Ambiental não surge exatamente nessa perspectiva biocêntrica. Como é verdade que o único ser capaz de criar direito é o ser humano, é também realidade que segundo as suas necessidades é ele quem vai estabelecendo o rumo que deve seguir a sua espécie, tendo as normas jurídicas como as que estabelecem as regras desse processo. Daí que o Vice-Rei do Brasil já ditava ordenanças procurando a gestão do recurso natural, especificamente do gado naqueles tempos. Essa situação é muito parecida à da Espanha nas mesmas circunstâncias históricas e em épocas relativamente próximas; veja-se:

La visión predominante fue, desde luego, la gestión del recurso, que a causa de la explotación desenfrenada, exigía una normativa que impidiese su agotamiento y que introdujese criterios de racionalidad en el empleo del mismo, como las prohibiciones establecidas de las talas de árboles sin <<dexar horca o pendon por donde crien>> (capítulo 16 de la Real ordenanza de 1748), o la del aprovechamiento de las cortezas de encinas y robles para curtidos <<Dexando perdidos los árboles y destruidos los montes>> (capítulo 30 de esta misma ordenanza y Ley XVIII del título XXIV de libro VII de la Novísima Recopilación) pero, junto a esta óptica o *ratio* de protección predominante, podemos encontrar, en un segundo plano, motivaciones o criterios de índole ambiental y no estrictamente reconducibles al ámbito de la gestión del recurso.⁴

³ Citado de: Relatório do Marquês de Lavradio, Vice-Rei do Brasil de 1769 a 1779, apresentado ao Vice-Rei Luís de Vasconcelos e Sousa, seu sucessor. In: VISCONDE DE CARNAXIDE. **O Brasil na Administração Pombalina**. São Paulo: Cia. Ed. Nacional (Col. "Brasiliana", vol. 192), 1940. p. 327-8.

⁴ FRAGA, *op. cit.*, p. 28.

Nesse caso, a Coroa Espanhola criava normas para a proteção da flora em espécies de árvores específicas, que, ressalta-se, tinham e tem uma grande rentabilidade comercial e na procura da boa administração dos recursos existentes não era sensato deixar que a liberdade econômica acabasse com as espécies. É o autor da citação quem complementa tal ideia ao dizer que juntamente à motivação econômica da gestão do recurso, as ditas Ordenanças da Coroa tinham critérios propriamente ambientais.

Acontece que existe uma complexa relação de causa e consequência na criação das normas citadas. A causa, nos exemplos acima, é a proteção de um bem jurídico abstrato, que nesse caso é a economia. Economia que precisa de matéria prima, que vem a ser o gado, no caso do Brasil. e as florestas de carvalho e azinheiras, no caso de Espanha. Percebe-se que em ambas as circunstâncias históricas acontecia uma problemática real na gestão dessas matérias primas, nascendo daí a necessidade de proteger a economia de um possível colapso futuro pela falta de materiais, levando, assim, à criação das normas que visam a proteção de recursos naturais por meio de regras ambientais. Mesmo que seja levantada a hipótese de que a antiga realza nem tivesse consciência de que as normas recém-criadas eram normas ambientais, isso não exclui o fato de que aqueles dispositivos legais tinham como objetivo a proteção do meio ambiente, ainda que acerca da proteção de recursos específicos.

Sobre o conceito da norma ambiental, na leitura do artigo Reflexões Sobre o Direito Ambiental⁵, Fagundez cita uma interessante provocação do professor José Luis Serrano Moreno sobre o que seja uma norma ambiental. Cita-se:

Afinal de contas, o que se entende por norma ambiental? Por óbvio, não são somente consideradas normas ambientais as promulgadas nos últimos 25 anos, que já entendiam o meio ambiente como o entorno complexo em interação com sistemas vivos. Vale dizer, somente podem ser vistas como normas ambientais as posteriores ao diagnóstico da crise ecológica, em virtude da qual há limites de intercâmbio metabólico entre homem e a natureza.⁶

A ideia do professor Serrano Moreno é interessante, mas confusa. Por um lado, ele desconsidera aquela sentença histórica de uma data exata para o nascimento das normas do

“A visão predominante foi, claramente, a gestão do recurso, que a causa da exploração desenfreada, exigia, uma normativa que impossibilitara o seu esgotamento e que introduzira critérios de racionalidade na utilização dele, como as proibições do desmatamento sem ‘deixar as ramas principais’ (Capítulo 16 da ordenança de 1748), ou a do aproveitamento da casca das azinheiras e carvalho para curtidos ‘deixando perdidas as árvores e destruídos os matos’ (capítulo 30 da mesma ordenança e Lei XVIII do título XXIV do livro VII da Novíssima Recopilação), mas, junto com esta visão ou *razão* de proteção predominante, pode-se descobrir, num segundo patamar, motivações ou critérios ambientais e não estritamente relacionados com a gestão do recurso.” Tradução nossa.

⁵ FAGUNDEZ, Paulo Roney Ávila. Reflexões Sobre o Direito Ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros (Orgs.). **Direito Ambiental Contemporâneo**. São Paulo: Editorial Manole, 2004. p. 557-588.

⁶ MORENO, José Luis Serrano. **O Direito Ambiental**. Florianópolis: Mimeo, 1996. p. 559 *apud* FAGUNDEZ, *op. cit.*, p. 559.

Direito Ambiental, aquela noção muito popularizada de que tais normas nasceram em uma ou outra época específica, depois da assinatura de certo tratado⁷ etc. Nesse sentido, Moreno certamente confirma a ideia de um desenvolvimento progressivo do direito objetivo em matéria ambiental, entendendo o Direito Ambiental como uma disciplina que vem evoluindo em um longo processo histórico. Além disso, ele afirma que essas normas nem precisavam ter aquele enfoque holístico do “entorno complexo em interação com sistemas vivos”, mas sim uma busca de proteção dos recursos naturais, como tem sido sustentado com os exemplos anteriormente citados. A confusão na ideia de Moreno reside no fato de condicionar a norma ambiental à existência de um “diagnóstico de crise ecológica”, e ainda que o problema seja meramente conceitual (o autor não diz especificamente a que se refere com a expressão “diagnóstico de crise ecológica”).

Acontece que o conceito *crise ecológica* é muito complexo e no contexto do presente trabalho escrito ele é importante. Contudo, vale mencionar a dificuldade metodológica para encontrar uma definição de *crise ecológica*, nem mesmo em pesquisa realizada nos três idiomas português, espanhol e inglês. Na pesquisa em inglês, contudo, foi localizado um conceito equivalente, o de *Environmental crisis*, que merece ser citado:

I define an Environmental Crisis as a dramatic, unexpected, and irreversible worsening of the environment leading to significant welfare losses. This definition includes and precludes several things. First, the change has to be dramatic and rapid in its pace. Therefore, the slow reduction in species numbers worldwide, or the gradual reduction in a fish stock does not constitute an environmental crisis under this definition. The environmental change has to be "unexpected" and by this I mean it is a low probability event. Dramatic changes and an element of unexpectedness distinguish crises from what I would refer to as resource tragedies. Resource tragedies are situations where resource overuse has been long-standing with the only remaining uncertainty being exactly when the train comes off the tracks. These situations are also worthy of study, but they are not true crises. An element of irreversibility is also important. If resources or nature are quick healing then it is difficult to see how any change in the environment should be of much concern, but if recovery would take a century or more things are quite different. Finally, the change in the environment must produce a significant welfare loss; therefore the scale of the damage cannot be small.⁸

⁷ FRAGA, *op. cit.*, p. 50.

⁸ TAYLOR, M. Scott. Environmental Crisis: Past, Present and Future. **Innis Lecture, Canadian Journal of Economics**. 2009. p. 6. Disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/reser_e/gtdw_e/wkshop09_e/taylor_e.pdf>. Acesso em: 11 set. 2013.

“Eu defino Crise Ambiental como um dano ambiental grave, inesperado e irreversível que traz como consequência uma considerável redução do bem-estar social. Essa definição inclui e implica muitas situações. Primeiro, a alteração acontece de forma grave e rápida. Por isso, a extinção das espécies no mundo ou a redução gradual da quantidade de peixes não constituem crise ambiental sob essa definição. A alteração ambiental deve ser “inesperada” e por isso acho que tem uma baixa probabilidade de acontecer. A gravidade da alteração e o elemento da imprevisão distinguem as crises do que eu chamo esgotamento de recursos. O esgotamento de recurso é uma situação na qual há um abuso do recurso por um longo período sem existirem reservas do recurso, mesmo no ponto de o mesmo acabar. Essas situações são interessantes para o estudo, mas não são crises reais. A

Nada mais concreto para basear a crítica contra a utilização do conceito de crise ecológica ou crise ambiental para condicionar a existência das normas ambientais. Entende-se que Fagundes, antes de propor sua ideia, tinha minimamente que definir o que é para ele uma crise ecológica. Já ao atender à definição de Scott Taylor, seria uma total insensatez esperar que aconteça uma crise ambiental para criar normas que visem a proteção do meio ambiente. É meritório que Taylor defina também – dentro da própria definição de crise ambiental – outra possível situação à que chama *resources tragedies*⁹, uma situação muito menos extrema do que uma crise ambiental e que é a causa de muitos dos problemas ambientais existentes na atualidade, sendo do maior interesse para o Direito Ambiental e as normas ambientais. Além disso, as situações de esgotamento de recursos, por serem ocasionadas pelo abuso da exploração de um recurso, são evitáveis e a criação de normas objetivas na procura de proteção desses recursos poderia ser um elemento indispensável para não se chegar a esse nível de dano ambiental. Voltando aos exemplos das Ordenanças do Vice-reinado do Brasil e o da Coroa Espanhola, pergunta-se: o que teria acontecido se tais dirigentes esperassem por uma crise ambiental grave para agir legislativamente sobre o gado e as árvores?

Ainda que se tenha, nos parágrafos iniciais desse trabalho, questionado alguns posicionamentos relacionados à datação da criação legal dos princípios do Direito Ambiental, considera-se aqui mais importante a posição segundo a qual a preocupação legal nesse assunto remonta a períodos anteriores à assinatura de decretos específicos. Mesmo que o desenvolvimento do Direito Ambiental como disciplina de estudo seja um assunto inovador se comparado aos ramos clássicos do estudo da Ciência do Direito, é também verdade que há um processo em desenvolvimento próprio da disciplina em andamento, processo que é dinâmico e de uma extensão cronologicamente considerável.

irreversibilidade também é um elemento importante. Se os recursos ou a natureza estão sendo rapidamente sarados é pouco provável que a alteração ambiental seja considerável, mas se a recuperação ocorre num século ou mais é absolutamente diferente. Finalmente, a alteração tem que ocasionar prejuízos consideráveis no bem-estar social. Razão pela qual a escala de danos não pode ser pequena.” Tradução nossa.

⁹ Para o melhor entendimento, optou-se por traduzir a expressão como *esgotamento de recursos*, levando em conta que uma tradução literal que diga *destruição de recursos*, ou outra mais literal ainda com *tragédia de recursos*, não emprestam um sentido adequado ao contexto desse trabalho.

2.2 O MEIO AMBIENTE NA LEI FEDERAL E NA LEI ESTADUAL DO RIO GRANDE DO SUL

Antes de seguir estudando o Direito Ambiental como disciplina estreitamente relacionada ao meio ambiente e às normas jurídicas que regulamentam as atividades humanas nesse campo, é importante conhecer o que diz o ordenamento jurídico brasileiro sobre o meio ambiente, especificamente como ele é definido, bem como o exemplo da Lei Estadual do Rio Grande do Sul a fim de lograr algumas comparações entre as definições dadas.

A Lei Estadual do Rio Grande do Sul nº 7488 de 14 de Janeiro de 1981 no seu artigo 3¹⁰ define o meio ambiente a partir de uma perspectiva ampla⁹, incluindo até as comunidades humanas na sua definição.

A Lei Federal nº 6.938 de 31 de agosto de 1981 no seu artigo 3 define o meio ambiente com um enfoque mais restrito¹¹, sem incluir o ser humano nem as comunidades em que se organiza como elemento integral do meio ambiente. Essa definição faz parte da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente do Brasil, que segundo o seu artigo 2:

tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana [...].

Essa norma jurídica tem vigência na atualidade, e a definição de meio ambiente não tem mudado desde a Constituição Federal de 1988 e outras leis.

No caso da Lei da Política Nacional de Meio Ambiente, a definição de meio ambiente dada no texto erra na sua redação ao não estabelecer diferença nenhuma na “vida em todas as suas formas”. Entende-se o fato de que a Lei na sua redação não pode comprazer todas as posições jurídico-ideológicas, mas, no contexto da definição estabelecida, a Lei poderia considerar a importância que o ser humano tem frente ao meio ambiente e na sua relação com outras formas de vida, em sentido positivo ou negativo. Ao citar a importância do ser humano frente ao meio ambiente em sentido positivo, entenda-se ele como forma de vida criadora do

¹⁰ “Art. 3º - Para todos os efeitos legais, considera-se:

[...]

II - Meio ambiente, o conjunto de elementos - águas interiores ou costeiras, superficiais ou subterrâneas, ar, solo, subsolo, flora e fauna -, as comunidades humanas, o resultado do relacionamento dos seres vivos entre si e com os elementos nos quais se desenvolvem e desempenham as suas atividades. [...].”

¹¹ “Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; [...].”

direito e que deve ter mais importância para esse direito; já no sentido negativo, deveria ser destacado na Lei o fato de que o ser humano é a forma de vida com maior capacidade de ocasionar alterações prejudiciais no meio ambiente ao desenvolver as suas atividades econômicas. Embora o artigo 2 dessa Lei Federal estabeleça os objetivos próprios da normativa jurídica, abrangendo a proteção de bens jurídicos como “melhoria e recuperação da qualidade propícia à vida”, “os interesses da segurança nacional” ou a “proteção da dignidade da vida humana”, não sobrara estabelecer na redação da definição do meio ambiente aqueles pequenos dados que afinal de contas fazem diferença considerável na aplicação do direito pelos tribunais de justiça, favorecendo aos sujeitos de direito e a proteção do meio ambiente.

Lendo a definição da Lei Estadual do Rio Grande do Sul pode-se conferir que existe nela o destaque às “comunidades humanas” como parte do meio ambiente, abrangendo também as atividades próprias dos seres vivos. É de interesse histórico pontuar que a legislação sul-rio-grandense é levemente mais antiga do que a legislação federal, sendo tal detalhe relevante para a comparação da redação dos textos das definições do conceito de meio ambiente.

2.3 O DIREITO AMBIENTAL NA DOUTRINA

Retomando a ideia do ser humano como criador do direito segundo as suas necessidades próprias, é importante estabelecer que o Direito Ambiental tem um relacionamento direto com a economia como ciência que estuda a administração dos recursos. Mesmo sendo o Direito Ambiental uma disciplina que precisa da interdisciplinaridade, é inevitável seu liame com outras ciências do saber humano, além da necessária transversalidade com outras disciplinas do direito. Contudo é a Economia a ciência que tem a ligação mais estreita com o Direito Ambiental por ser uma disciplina que visa uma proteção dos recursos naturais, porquanto essa ciência estuda a disposição dos recursos e a melhor forma de serem administrados. Há quem diga que as necessidades humanas são infinitas, mas com certeza os recursos naturais não o são. Assim, entra em cena o Direito para regular essa relação entre necessidade, exploração e uso, mas para que essa regulação seja realmente sensata, precisa atender as considerações da Economia no referente à disponibilidade dos recursos, à possibilidade de exploração desses recursos e à necessidade de uso pela população. É a partir dessas necessidades dos seres humanos e abrangendo a focalização do

relacionamento entre Economia e o Direito Ambiental que Paulo de Bessa Antunes propõe a sua definição:

Entendo que o Direito Ambiental pode ser definido como um direito que tem por finalidade regular a apropriação econômica dos bens ambientais, de forma que ela se faça levando em consideração a sustentabilidade dos recursos, o desenvolvimento econômico e social, assegurando aos interessados a participação nas diretrizes a serem adotadas, bem como padrões adequados de saúde e renda.¹²

Na definição de Bessa Antunes, o Direito Ambiental é um mecanismo de regulamento da administração dos bens ambientais. Tais bens devem ser entendidos como a matéria prima para o desenvolvimento econômico; porém o autor destaca a importância desses bens no desenvolvimento social, e por tal razão devem existir garantias de participação para os interessados (que, segundo o art. 225 da Constituição Federal Brasileira, somos todos nós) na própria criação do Direito Ambiental e na execução das normas ambientais.

O conceito do Direito Ambiental anteriormente citado é coerente com a ideia de meio ambiente como elemento essencial, sendo a natureza reconhecida como parte indispensável na vida humana e nas suas relações como conjunto relativamente organizado. Ainda conforme Antunes:

Meio ambiente compreende o humano como parte de um conjunto de relações econômicas, sociais e políticas que se constroem a partir da apropriação dos bens naturais que, por serem submetidos à influência humana, transformam-se em recursos essenciais para a vida humana em quaisquer de seus aspectos. A construção teórica da natureza como recurso é o seu reconhecimento como base material da vida em sociedade.¹³

Paulo Leme Machado (2012) propõe um conceito do Direito Ambiental um tanto mais biocêntrico do que a proposta de Bessa Antunes, mas que em essência mantém o elemento da relação existente entre Direito Ambiental, Economia, natureza, recursos naturais e necessidades humanas. Cita-se:

O Direito do Ambiente, constituído por um conjunto de regras jurídicas relativas à proteção da natureza e à luta contra as poluições. Ele se define, portanto, em primeiro lugar pelo seu objeto. Mas é um Direito tendo uma finalidade, um objetivo: nosso ambiente está ameaçado, o Direito deve poder vir em seu socorro, imaginando sistemas de prevenção ou de reparação adaptados a uma melhor defesa contra as agressões da sociedade moderna. Então o Direito do Ambiente, mais do que a descrição do direito existente, é um Direito portador de uma mensagem, um Direito do futuro e da antecipação, graças ao qual o homem e a natureza encontrarão um relacionamento harmonioso e equilibrado.¹⁴

¹² ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. p. 11.

¹³ *Ibid.*, p 9.

¹⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 20ª edição. São Paulo. Malheiros Editores, 2012. p. 61-62.

Na proposta de Leme Machado, há interessantes elementos a serem destacados. Sem ser uma definição do Direito Ambiental que possa ser entendida ideologicamente como do ecologismo radical, as postulações do autor não deixam de ser biocêntricas por entender o meio ambiente como um bem jurídico que precisa de uma proteção direta. Machado cita a existência de uma ameaça, seja ela latente ou manifesta, contra o meio ambiente propiciada pela sociedade moderna. A razão de ser, para o autor, da existência do Direito Ambiental é defender o meio ambiente dessas agressões, daí que existam sistemas de proteção concretos destinados a esse objetivo. Finalmente, o autor estabelece que o Direito Ambiental auxilia na busca pela harmonia entre o homem e a natureza. Mas o autor propõe mais uma definição da disciplina do Direito Ambiental, dessa vez voltada à descrição de uma das características próprias da disciplina, como é a transversalidade. Cita-se:

O Direito Ambiental é um Direito sistematizador, que faz a articulação da legislação, da doutrina e da jurisprudência concernentes aos elementos que integram o ambiente. Procura evitar o isolamento dos temas ambientais e sua abordagem antagônica. Não se trata mais de construir um Direito das águas, um Direito da atmosfera, um Direito do solo, um Direito florestal, um Direito da fauna ou um Direito da biodiversidade. O Direito ambiental não ignora o que cada matéria tem de específico, mas busca interligar estes temas com a argamassa da identidade dos instrumentos jurídicos de prevenção e de reparação, de informação, de monitoramento e de participação.¹⁵

Certamente, o Direito Ambiental é uma disciplina que abrange uma visão integral de todo direito que envolve questões específicas relacionadas ao meio ambiente, mas é válido dizer, além disso, que o Direito Ambiental se complementa com outras disciplinas clássicas do Direito, quer de forma instrumental, quer no seu conteúdo formal de estudo:

O DA [sigla para Direito Ambiental] é um dos “ramos” da ordem jurídica que mais fortemente se relaciona com os demais. Este fato, indiscutível por si só, é uma consequência lógica da *transversalidade*, que é como sabemos, a característica mais marcante do DA. *Transversalidade* significa que o DA penetra os diferentes ramos do direito positivo, fazendo com que todos, indiferentemente de suas bases teleológicas, assumam a preocupação com a proteção do meio ambiente. É muito difícil que se consiga conceber o DA independentemente das normas próprias do Direito Administrativo, visto que a Administração Pública, pelo exercício do poder de polícia ambiental, desempenha um papel essencial na imensa maioria das questões ambientais.¹⁶

Aqui o autor se refere somente ao caso específico da importância da relação entre o Direito Administrativo e o Direito Ambiental, mas é preciso lembrar o liame que existe entre Direito Civil e Direito Ambiental na instituição jurídica conhecida como responsabilidade civil por danos ambientais ou entre o Direito Criminal e o Direito Ambiental com a tipificação dos crimes ambientais, ou os Direitos Humanos e o Direito Ambiental como a reivindicações

¹⁵ *Ibid.*, p. 62-63.

¹⁶ ANTUNES, *op. cit.*, p. 55.

dos direitos da população ao meio ambiente sadio. Sem essa transversalidade, o Direito Ambiental seria apenas um estudo utópico e doutrinário do direito sem ter nenhuma importância objetiva e subjetiva na ciência do direito.

2.4 DIREITO AMBIENTAL E DIREITO OBJETIVO BRASILEIRO

É aqui destaque o fato da necessidade da existência de um direito objetivo, entendido este como um “complexo de normas que regem o comportamento humano”¹⁷, que especificamente abranja a proteção do ambiente, e quando se escreve “um direito objetivo específico” não deve entender-se como um ramo isolado do Direito, mas como um direito objetivo com um baseamento ideológico equilibrado, o qual tenha em conta o respeito às espécies da flora e fauna mas também às necessidades do ser humano como indivíduo e como integrante de uma comunidade.

No Brasil existe um moderno direito objetivo que visa a proteção do meio ambiente e institui o direito à população de gozar de saúde e equilíbrio, isso com pleno reconhecimento na Constituição Federal de 1988. Na Magna Carta, a proteção do meio ambiente como bem jurídico e a garantia de um meio ambiente sadio ao ser humano são contemplados no artigo 23¹⁸ nos seus parágrafos VI e VII e no artigo 225.

A constitucionalização de matérias ambientais de uma forma tão completa, como é desenvolvida na Constituição Federal de 1988, é a melhor evidência da existência de um direito objetivo. A quantidade de parágrafos do artigo 225 que abrange situações jurídicas muito distintas, mas todas com uma relação direta com o meio ambiente, demonstra não só o trabalho exaustivo feito pelos constituintes, mas também a visão que eles tiveram no contexto histórico no qual foi escrita essa norma superior. Salienta-se que no processo de redação de uma Constituição, além de ter a garantia da participação de distintos setores da população do país na qual atuará como norma, tem-se que levar em conta os bens jurídicos de maior importância para a sociedade e daí procurar que esses bens fiquem no melhor cuidado

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**: Introdução à Teoria Geral do Direito, à Filosofia do Direito, à Sociologia Jurídica e à Lógica Jurídica. Norma Jurídica e Aplicação do Direito. 21ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 246 .

¹⁸ 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;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar [...].

possível ainda que a partir de uma perspectiva muito geral, pois a Constituição é como a estrutura sobre a qual vão basear-se as normas jurídicas sobre questões mais pontuais. A Constituição vem a ser então uma norma que vai dar ao legislador infraconstitucional as diretrizes sobre o seu fazer. Em virtude disso, verifica-se que vários dos parágrafos do artigo 225 já tinham sido devidamente regulamentados por leis federais segundo a competência de legislar que outorga à União a Constituição Federal nos artigos 22 e 24.

Além das considerações gerais sobre a constitucionalização das matérias ambientais, pode-se dizer que antes da própria Constituição Federal de 1988 já se havia legislado nesse assunto, estabelecendo fundamentos que visaram a sua proteção. Nesse sentido, a Política Nacional de Meio Ambiente (Lei Federal 6.938/81) já abrangia princípios próprios para serem executados, criando também medidas específicas como o licenciamento ambiental. Essa Lei tem sido modificada múltiplas vezes na sua vigência, mas mantém ainda boa parte da redação original.

É relevante mencionar que, segundo a Constituição Federal, os Estados e o Distrito Federal, como consta no artigo 24 parágrafo VI, têm competência concorrente para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; conforme o parágrafo VII, podem legislar sobre a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; e segundo o parágrafo VIII, têm poder para legislar sobre responsabilidades por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Em relação ao artigo 30 da Constituição Federal, compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; e II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber. Daí que tais unidades administrativas territoriais também têm competência para criar direito objetivo em matéria ambiental.

2.5 PRINCÍPIOS JURÍDICOS E DIREITO AMBIENTAL

Os princípios jurídicos são também parte do direito objetivo em sua qualidade de normas. Porém, os princípios jurídicos são normas que contêm características diferentes e, naturalmente, cumprem uma função diferente. Coral Viegas (2012) faz uma comparação entre

as características e funções dos princípios jurídicos¹⁹, dedicando-se a cada um deles, o que é aqui adequado revisar: primeiro, os princípios preveem fins dependentes de determinadas condutas, já as regras preveem condutas específicas para conseguir objetivos específicos, então os princípios facilitam a compreensão das regras; segundo, as regras apresentam descrições específicas – mandados de dar, fazer ou não fazer, por exemplo – e, conseqüentemente, quem a aplica limita-se a atingir a correspondência entre o fato e a descrição. Por outro lado, o princípio apresenta uma ideia geral que exigirá da parte do aplicador uma fundamentação da adoção dessa ideia. E, por fim, os princípios, como ideia geral, só abrangem aspectos significativos, daí que em conjunto com outras ideias e/ou outros fatores podem contribuir à tomada de decisões; porém, a qualidade específico-descritiva da regra visa abranger todos os aspectos da tomada de decisão.

O princípio jurídico estabelece fundamentos; é um ponto de partida ideal que não encerra uma verdade lógica nem específica nem absoluta a ser realizada, porém tem a possibilidade de sustentar um sistema com a sua generalidade – capacidade da qual a regra carece. Em um exemplo pontual, Ney de Bello Filho (2006) entende o princípio da dignidade humana como a base da própria Constituição Federal brasileira. Veja-se:

A dignidade da pessoa humana, no sistema constitucional brasileiro, é um princípio fundamental e se constitui em uma das bases da República Federativa do Brasil. Pode-se dizer que é fundamento do Estado brasileiro conforme se depreende do artigo 1º da CF/88. O Estado e todo o sistema constitucional apóiam-se em uma teia de princípios e em uma cadeia de valores acerca dos quais houve opção do constituinte. Um destes valores – convertidos em princípios – é o da dignidade da pessoa humana.

Originariamente a dignidade da pessoa humana é um valor moral que ao ser positivado transforma-se em norma de direito positivo. Ao ser incorporado à ordem positiva, deixa de se tratar de uma declaração ética ou moral, passando a configurar-se em norma jurídica que gera efeitos como quaisquer outras normas do ordenamento jurídico-constitucional.²⁰

Nesse caso, a dignidade humana vem a ser um princípio jurídico supremo que, contemplado na Constituição, visa estabelecer a importância que tem o ser humano na sociedade brasileira. Contudo, tal ideia não fica na abstração da redação da norma e o objetivo desse enunciado²¹ e seu mandado geral (que não o mandado específico, característico da regra) é que o ser humano seja respeitado integralmente, e a amplitude da ideia não é

¹⁹ VIEGAS, Eduardo Coral. **Gestão da Água e Princípios Ambientais**. 2ª ed. Caxias do Sul, RS: Educs, 2012. p. 123-124.

²⁰ FILHO, Ney de Barros Bello. Dignidade da Pessoa Humana e o Direito Fundamental ao Ambiente. **Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região**. Brasília, DF: ano 18, nº 11, nov./ dez., 2006. p. 32.

²¹ “Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - [...], II - [...], III - a dignidade da pessoa humana [...]” CF/1988.

argumento que possa atrapalhar a sua aplicação em situações especiais, daí que o princípio da dignidade humana seja aplicado em dadas circunstâncias em que se faz necessário reivindicar os direitos da pessoa humana quando esses estão sendo violentados sob pena de afetar sua dignidade.

Em uma situação ilustrativa da aplicação do princípio da dignidade humana, diga-se que o Superior Tribunal de Justiça decide vedar a possibilidade de suspensão do serviço de fornecimento de água como meio executório para a cobrança da dívida entre a Companhia Estadual de Águas e Esgoto (CEDAE) e a Casa da Saúde e Maternidade São Francisco Paula LTDA. Os razoamentos do acordo vão no seguinte sentido:

Em outras palavras, se se trata de entidade pública ou privada, com fins lucrativos ou não, nada disso tem relevância, pois o que se busca proteger é a vida e a saúde das pessoas que estão internadas e não a entidade em si. Tanto é assim que a vedação à suspensão do fornecimento de água não impede a agravante de executar a dívida por outros meios judiciais. Esse entendimento é perfeitamente compatível com o sistema constitucional brasileiro (art. 170, *caput*, da CF), segundo o qual a ordem econômica tem por fim assegurar a todos uma existência digna. A propriedade privada e a livre iniciativa, postulados mestres no sistema capitalista, são apenas meios cuja finalidade é prover a dignidade da pessoa humana. Admitir a suspensão do fornecimento de água a um hospital e colocar em risco a vida e a saúde dos internos, sob o argumento de que se vive em uma sociedade capitalista, é inverter a lógica das prioridades e valores consagrados em um sistema jurídico onde a ordem econômica está condicionada ao valor da dignidade humana.²²

A decisão do prestigioso organismo de fiscalização abstrata, a partir do entendimento da noção característica da essencialidade da água, relaciona a imprescindibilidade do recurso hídrico ao respeito do princípio da dignidade humana das pessoas que encontram-se internadas no nosocômio. Nesse caso sob estudo, portanto, o princípio jurídico adotado vem a ser a norma base e ampla para dar proteção a aquelas pessoas – inclusive ante a exigência de direitos subjetivos previamente reconhecidos como líquidos e certos – na situação urgente em que era iminente a violação de direitos fundamentais e conseqüentemente à dignidade da pessoa humana.

Do mesmo jeito como a Constituição Federal é norteadada por princípios jurídicos, o Direito Ambiental tem os seus próprios princípios. Isso é importante, segundo Coral Viegas, pelo fato de dar ao ramo ideias basilares que a distinguem: “É o conjunto de princípios que confere autonomia a dado ramo do Direito. Nessa perspectiva, O Direito Ambiental é dotado de existência jurídica independente, visto que possui um arcabouço principiológico singular,

²² Vide: Recurso Especial nº 1.201.283 - RJ (2010/0129844-5), Segunda Turma, Superior Tribunal de Justiça, relator p/ acórdão Min. Humberto Martins. Data de Julgamento: 16 de setembro de 2010.

que lhe confere identidade própria.”²³ De fato, o anteriormente citado art. 225 da CF contempla no seu texto princípios jurídicos indicadores que dão unidade e coerência à formação de normas de proteção ambiental, entre eles, o princípio de prevenção (§ 1º: I, II, III, IV, V, VII; § 4º, § 5º, § 6º), o princípio de educação e da informação ambiental (§ 1º: VI), o princípio do poluidor/usuário-pagador (§ 2º, § 3º), aos que se somam também os princípios reconhecidos pelo artigo 2º da Lei 6.938/1981 que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, os quais também devem ser entendidos como ideias amplas que norteiam a proteção ambiental visando a proteção do direito à população ao meio ambiente sadio e equilibrado.

É importante ressaltar o caráter de aplicabilidade como norma que tem os princípios de Direito Ambiental na complexidade usual das controvérsias jurídicas. Encontra-se no Recurso Especial nº 1.116.964 do Superior Tribunal de Justiça como é argumentada a decisão do provimento à sequência da ação de improbidade administrativa contra a Diretora-Geral do Conselho de Recursos Ambientais do Estado da Bahia (CRA/BA):

Não custa pontuar que, na seara ambiental, o aspecto temporal ganha contornos de maior importância, pois, como se sabe, a potencialidade das condutas lesivas aumenta com a submissão do meio ambiente aos agentes degradadores.

Tanto é assim que os princípios basilares da Administração Pública são o da prevenção e da precaução, cuja base empírica é justamente a constatação de que o tempo não é um aliado, e sim um inimigo da restauração e da recuperação ambiental.

Note-se, vez mais, que ambos foram amplamente incorporados pelo ordenamento jurídico vigente, ainda que de modo implícito, como deixam crer os arts. 225 da Constituição da República e 4º e 9º (notadamente o inc. III) da Lei n. 6.938/85 [*sic*], entre outros, passando a incorporar o princípio da legalidade ambiental.²⁴

No caso sob estudo, o Tribunal baseia seu critério fazendo um liame entre os princípios básicos da administração pública e o princípio de legalidade ambiental que abrange os princípios do Direito Ambiental anteriormente citados e que fazem parte da Constituição Federal e da Lei de Política de Meio Ambiente, constituindo um arcabouço jurídico que dá ao Direito Ambiental imprescindíveis ferramentas de análise. Eis um exemplo do uso dos princípios jurídicos tendo em conta a importância da sua amplitude intrínseca e sua função como elemento que pode ser preenchido na tomada de decisões, principalmente em situações onde a realidade é conflitante com a especificidade descritiva da regra, não sendo ela suficiente para abranger todos os fatos que precisam ser encerrados em uma deliberação.

²³ VIEGAS, *op. cit.*, 2012, p. 17.

²⁴ Vide: Recurso Especial nº 1.116.964 - PI (2008/0250032-0), Segunda Turma, Superior Tribunal de Justiça, relator p/ acórdão Min. Mauro Cambell Marques. Data de Julgamento: 15 de março de 2011. Destaque nosso.

Os princípios jurídicos, como noções básicas que dão sustento a sistemas e que servem como fundamentos para a interpretação de problemáticas complexas, também podem ser pontos de partida para a análise de situações reais que precisem de novas e distintas abordagens, daí que eles sejam especialmente importantes no Direito Ambiental.

2.6 DIREITO AMBIENTAL E DIREITO SUBJETIVO

É possível transformar as normas jurídicas ambientais em direito subjetivo, tendo em conta que um “Fato jurídico lato sensu é elemento que dá origem aos direitos subjetivos, impulsionando a criação da relação jurídica, concretizando as normas jurídicas.”²⁵ Em outras palavras, o Direito Ambiental não é uma disciplina inventada para o exclusivo estudo dos acadêmicos nas aulas universitárias ou nas ONGs que trabalham com temas ecológicos. Indo além disso, as normas jurídicas que visam a proteção do ambiente, sempre que não forem aplicadas, devem de alguma forma terem requeridas o seu cumprimento: é isso o direito subjetivo, o patamar seguinte à normativa estabelecida pelo direito objetivo, sendo a aplicação da teoria geral estabelecida pela lei à vida diária.

Normas de todos os ramos clássicos da ciência do Direito estabelecem relações jurídicas nas quais existe uma série de elementos bem definidos para levar um direito reconhecido pelo ordenamento legal a ser exigido e posteriormente executado; isso é conhecido como o direito subjetivo. Da existência desses elementos vai depender a realidade concreta do direito subjetivo. A quantidade de elementos varia segundo o enfoque doutrinário, porém são cinco os mais importantes, quais sejam:

1) Direito objetivo: Foi explicado anteriormente que o direito objetivo é uma norma jurídica existente, portanto não é preciso mais um estudo profundo do tema, sendo possível acrescentar apenas que o direito objetivo é a base da relação jurídica, a qual deve estar estabelecida por meio de normas.

2) Sujeito: Cita-se a definição de Rizzato Nunes:

Sujeitos da relação jurídica ou sujeitos de direito são os que estão aptos a adquirir e exercer direitos e obrigações.
Assim se denomina o sujeito ativo e passivo na relação jurídica.

²⁵ DINIZ, *op. cit.*, p. 538.

Sujeito ativo é propriamente o titular do direito subjetivo instaurado na relação jurídica, o qual pode fazer valer esse direito contra o sujeito passivo.²⁶

Nos ramos clássicos do Direito, os sujeitos estão claramente determinados segundo a denominação de ativo e passivo. O exemplo do credor e o devedor no direito das obrigações é o mais ilustrativo, mas, guardadas as proporções, isso também acontece no Direito Administrativo, onde o governo de um Estado e o particular (seja pessoa natural ou jurídica) são sujeitos ativos e passivos segundo a relação jurídica estabelecida; por exemplo, no Direito do Trabalho é usualmente o trabalhador o sujeito ativo sendo o empregador o sujeito passivo.

No direito criminal é diferente, existindo um vitimário e uma vítima, sendo que quem atua juridicamente para exigir a penalidade do vitimário em determinados casos é a vítima e em outros casos é o próprio Estado pela sua atribuição para perseguir o crime, porém existe uma determinação clara dos sujeitos na relação jurídica.

No Direito Ambiental, por sua vez, a determinação dos sujeitos na relação jurídica é um pouco mais complexa. Quando o artigo 225 da Constituição Federal estabelece que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado [...]”, outorga a exigibilidade desse direito a sujeitos que à vista do Direito clássico não tinham capacidade própria para exigir direitos – existe, inclusive, uma escola doutrinária que considera que a exigência desse direito pode ser estendida até os animais e plantas, mas no presente trabalho isso não vai ser discutido –; é o que acontece com a competência e atribuição que outorga o citado artigo ao Poder Público para visar à proteção do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado das futuras gerações.

O fato de ser o meio ambiente um “bem comum do povo” transforma a exigibilidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado em um direito difuso. Entretanto, como afirma Celso Fiorillo, “os direitos coletivos diferem-se dos difusos em razão da *determinabilidade dos titulares*. [...] o direito difuso é aquele que se encontra difundido pela coletividade, pertencendo a todos e a ninguém ao mesmo tempo.”²⁷ Daí que a forma em que é possível ser exigido esse direito também é diferente e faz um liame necessário com o direito do consumidor, o qual tem semelhanças nesse ponto. Desde a existência da Lei nº 7347 de 24 de julho de 1985 que “disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e dá

²⁶ NUNES, Rizzato. **Manual de introdução ao estudo do Direito**; com exercícios para sala de aula e lições de casa. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 188.

²⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 9.

outras providências”, já se instituíra, no seu primeiro artigo, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio ambiente; II - ao consumidor; [...] e IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo [...]. A Lei nº 8078 de 11 de setembro de 1990, que “dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências”, harmoniza ainda mais essa relação no seu artigo 81 garantindo a forma de concorrência coletiva dos sujeitos afetados nas circunstâncias específicas para exigir os direitos difusos e coletivos.

Destacadas essas peculiaridades, é necessário dizer que na prática judicial os sujeitos nas relações jurídicas que envolvem a exigência do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado são perfeitamente determináveis e determinados. Além disso, e segundo o artigo 82 da Lei nº 8078/90 e de conformidade com o artigo 225 da Constituição Federal, o Poder Público representado pelas instituições respectivas podem concorrer para exigir esse direito.

3) Bem jurídico: Cita-se a definição de bem jurídico de André Montoro:

O vocábulo “bem” tem no caso o sentido amplo de qualquer interesse, valor ou utilidade, de natureza material, econômica ou espiritual que possa ser tutelado pelo direito.

[...]

O conceito jurídico de bem é mais amplo que o econômico. A liberdade, a honra, o respeito aos mortos e outros valores não são bens econômicos, mas são protegidos pelo direito e constituem, portanto, bens jurídicos.²⁸

No caso do Direito Ambiental, o bem jurídico é o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado como um “bem de uso comum do povo” segundo o art. 225 da Constituição Federal. Boa parte dos autores especializados argumentam que os “bens de uso comum do povo” e na situação específica dos bens meio ambientais não podem ser classificados nem como bens privados, nem como bens públicos, e que eles ficam numa outra categoria, porém é para ter em conta que o art. 99, I, do Código Civil do Brasil estabelece que “os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças” são bens públicos. O tratamento na jurisprudência do STJ²⁹ do conceito “bens de uso comum do povo” parece coincidir com a definição estabelecida no Código Civil, utilizando indistintamente “bens comum do povo” para referir-se a bens públicos. Mas ressalta-se que os bens ambientais têm as suas características especiais, como a indivisibilidade e a transindividualidade, que, como

²⁸ FRANCO, André Montoro. **Introdução à Ciência do Direito**. 28ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 518 - 519.

²⁹ Vide: RE 77.721-SP, 2ª T., STJ, j. 25/2/2003, relator p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha; RE 238.976-SP, 1ª T., STJ, j. 05/2/2002, relator p/ acórdão Min. Milton Luiz Pereira; RE 20.762-SP, 3ª T., STJ, j. 15/02/00, relator p/ acórdão Min. Nilson Naves. Esse último acórdão foi julgado com o antigo Código Civil; o STJ cita nele como base jurídica o Art. 66, I, que também reconhecia os bens de uso comum do povo como bens públicos.

já visto, são consagradas no art. 81 do Código do Consumidor como características dos direitos difusos e coletivos.

4) Fato jurídico: Cita-se a definição dada por Rizzato Nunes:

Costuma-se designar o elemento gerador da relação jurídica de fato jurídico. Fatos jurídicos são acontecimentos através dos quais as relações jurídicas nascem, modificam-se e extinguem-se. Podem ser divididos em fatos naturais e fatos jurídicos. [...]
Fatos naturais são os alheios à vontade e à ação humana ou a ela apenas indiretamente relacionados. [...]
Designam-se jurídicos, por sua vez, os fatos que dependem da vontade e/ou ação humanas.³⁰

Então, o fato jurídico é a chave para a existência da relação jurídica – mais que isso: para a exigência de um direito. No caso do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como estabelece o art. 225 da Constituição Federal que tem o “Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo”, a Magna Carta fixa, *lato sensu*, a responsabilidade do cumprimento de um ato jurídico ao Poder Público e à coletividade, bem como outorga as obrigações específicas ao Poder Público no parágrafo 1 do citado artigo para garantir o direito, e deixa aberta a possibilidade das ações que devem ser exercidas pela coletividade com o objetivo de proteger seu direito ao meio ambiente sadio.

Existe também a possibilidade de acontecer atos jurídicos que transgridam o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado da coletividade. O parágrafo 3 do art. 225 da CF contempla a latência daqueles atos jurídicos que põem em risco a garantia desse direito fazendo o liame respectivo com a legislação estabelecida para sancionar ditas atividades, bem como as disposições que visam à obrigação da reparação dos danos ambientais.

5) Proteção jurídica: Sobre o assunto, cita-se Montoro Franco:

O Direito Subjetivo ou a relação jurídica são tutelados pelo Estado, através de uma proteção especial, representada, de uma forma geral, pelo ordenamento jurídico e, particularmente, pela “sanção”. Essa proteção jurídica pode ser conceituada numa perspectiva objetiva ou subjetiva. Objetivamente, proteção é garantia assegurada ao direito pela possível ou efetiva intervenção da força de que dispõe a sociedade. Subjetivamente, a proteção jurídica se traduz pelo poder conferido ao titular de exigir de outrem o respeito ao seu direito.³¹

Nas linhas anteriores, escreveu-se sobre os atos jurídicos que perpassam pelo direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e o elemento no direito subjetivo a que agora é necessário referir-se tem muito a ver com esses fatos. Existe uma proteção jurídica

³⁰ NUNES, *op. cit.*, p. 198-199.

³¹ FRANCO, *op. cit.*, p. 530.

estabelecida no ordenamento jurídico brasileiro que visa à proteção jurídica com caráter preventivo (princípios de prevenção e precaução) e após a realização de fatos lesivos ao meio ambiente, entendida por Montoro Franco como a perspectiva subjetiva da proteção jurídica. A proteção jurídica objetiva fica implícita na norma; é a informação do que pode acontecer caso a norma seja transgredida – a coerção psicológica da qual falam os penalistas. E, como é dito no parágrafo 3 do art. 225 da CF, as atividades lesivas ao meio ambiente estão protegidas juridicamente, a partir da perspectiva subjetiva, por sanções penais e administrativas, mas também pela obrigação do transgressor de ressarcir ou pelo menos contribuir no ressarcimento dos bens jurídicos ambientais lesados.

2.6.1 Um caso para estudo

Utilizando o acórdão nº 70055273320³² da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul, que envolve a possível utilização de recursos hídricos subterrâneos para consumo humano, abrangendo, aliás, a relação com o Direito Ambiental, serão delimitados os elementos do direito subjetivo a partir das noções anteriormente explicadas.

Direito objetivo: A principal norma jurídica na qual os desembargadores da Segunda Câmara Cível do TJ/RS decidem negar o provimento do agravo de instrumento apresentado pelo agravante é o artigo 96 do Decreto Estadual nº 23.430/74, segundo o qual: “somente há possibilidade de uso de poços artesianos em regiões abastecidas pela rede pública para fins industriais, floricultura e agricultura, hipóteses diversas da pretendida de consumo humano.” No acórdão também são citadas mais algumas normas jurídicas que harmonizam com a disposição anteriormente citada (Leis Federais nºs 9.433/97 e 11.450/07; Lei Estadual nº 10.350/94; e Decretos Estaduais nºs 23.430/74, 37.033/96 e 42.047/02).

Sujeitos: Agravante (sujeito ativo): Condomínio Edifício Florência. Interpõe agravo de instrumento atacando decisão indeferitória de antecipação de tutela proferida nos autos na origem. Agravado (sujeito passivo): Estado do Rio Grande do Sul. Departamento de Recursos Hídricos, negou a outorga para a abertura de poço artesiano do agravante embasado no artigo

³² Vide: AI, nº 70055273320 (nº CNJ: 0251959-65.2013.8.21.7000), Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, relator p/ acórdão Desembargador Almir Porto Da Rocha Filho. Data de julgamento: 14 de agosto de 2013.

96 do Decreto Estadual nº 23.430/74. Fiscal da Lei: Ministério Público, opina pelo desprovimento do recurso apresentado pelo agravante.

Bem jurídico: O sujeito ativo agiu por meio do agravo de instrumento com a finalidade de conseguir a outorga para a abertura de poço artesiano negado em autos na origem. O sujeito passivo nega a outorga para a abertura do poço. A Política Estadual de Recursos Hídricos do Estado do Rio Grande do Sul segundo o artigo 3 da Lei 10.350/94 tem discricionariedade para a aprovação ou negação dessas outorgas visando a: “disponibilidade qualitativa ou quantitativa” dos recursos hídricos. O bem jurídico nesse caso seria a água subterrânea (recurso hídrico).

Fato jurídico: A pretensão contida no agravo de instrumento apresentado pelo Condomínio Edifício Florência é de condenação ao Estado do Rio Grande Do Sul ao fornecimento de outorga para uso de poço artesiano com a finalidade de consumo da água. Estado do Rio Grande Do Sul, atuando por meio do Departamento de Recursos Hídricos, negou a outorga para a abertura de poço artesiano do agravante embasado no artigo 96 do Decreto Estadual nº 23.430/74. Finalmente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou o provimento do recurso apresentado pelo Condomínio Edifício Florência, mantendo a decisão da origem.

Proteção jurídica: Nesse caso em estudo, não existindo uma agressão explícita contra um bem jurídico, se trata de uma ordem de manter uma decisão da não outorga para a abertura de poço artesiano ao atuante Condomínio Edifício Florência. A proteção deu-se sobre os recursos hídricos.

3 AS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS E A SUA PROTEÇÃO COMO BEM JURÍDICO

Como pôde ser conferido nas definições jurídicas citadas no capítulo anterior, o meio ambiente em sentido estrito é matéria e sustância indivisível, um complexo conjunto de vida e de processos naturais, sendo então impossível conceber os seus elementos como componentes alheios uns de outros sem serem afetados. Pense-se, por exemplo, no planeta Terra e a vida das espécies que o habitam sem o ciclo hidrológico. A indivisibilidade, assim, é uma das características principais do meio ambiente e seus elementos, como a água, reconhecida desde a idade antiga pelos filósofos gregos junto à terra, ao fogo e ao vento como as matérias essenciais da vida.

As águas subterrâneas fazem parte desse recurso essencial, tendo suas próprias características naturais distinguidas e estudadas pela hidrologia, e nessa ordem de ideias elas precisam de uma proteção jurídica que bem poderia catalogar-se como especial dentro do direito objetivo brasileiro, uma vez que esse não pode ficar alheio ao enfoque holístico do Direito Ambiental como ramo dentro da ciência jurídica.

3.1 A ÁGUA E SUA ESSENCIALIDADE

O mundo tem mudado muito desde os filósofos gregos da idade antiga, mas a água nunca deixou de ser essencial para manter o equilíbrio biológico e a sobrevivência da raça humana. De fato a água não pode ser desvinculada do progresso das civilizações, sendo matéria prima de todos os empreendimentos humanos. Mas hoje se sabe que a água não é um recurso infinito, que é escasso em várias regiões, inclusive no Brasil, e que no caso de não ser usada racionalmente, essa escassez pode pôr em considerável perigo a população mundial. Como consequência negativa disso, muito se escuta na mídia sobre as próximas guerras e sua vinculação direta com posse dos grandes mananciais de água doce – informações que são espalhadas sem verdadeiros argumentos científicos³³, gerando confusão, sobretudo nas sociedades afetadas pela escassez da água.

³³ “Um relatório da UNESCO assinala que do total de 1.831 interações relacionadas com a água, cerca de 67% ou a grande maioria, 1.228, foram convertidas em ações de cooperação. Tais interações resultaram na assinatura de aproximadamente 200 tratados para uso conjunto da água e a construção de novas represas. Que um total de 507 conflitos, houve violência em somente 37 deles, ou seja, em cerca de 7%, sendo que 21 envolveram operações militares (18 dos quais ocorreram entre Israel e países vizinhos). Alguns dos países que se proclamam

Por outro lado, as pesquisas que revelam a situação atual e real da água como um recurso vulnerável à ação antrópica têm redundado em ações humanas positivas na seara do direito internacional, como o reconhecimento da sua importância pela Organização das Nações Unidas³⁴, e mais recentemente o “reconhecimento do direito à água potável e sadia como um direito humano essencial para o pleno desfrute da vida e de todos os direitos humanos”³⁵, o que põe em evidência o caráter essencial da água, do mais básico dos seus usos ao mais importante – o consumo humano. Esses instrumentos jurídicos, sem dúvida enquadrados no *soft law* ao não terem uma força coercitiva e não poderem ser exigidos de forma prática aos Estados pelos cidadãos – perante o sistema judiciário, para mencionar um exemplo específico –; têm como principal função traçar objetivos necessários (ou nesse caso urgentes) que devem ser atingidos pela política pública dos Estados, e cumprem uma utilidade inegável como documentos informativos e educativos, cujo conhecimento deveria ser difundido nas instituições de ensino e entre a população com o objetivo de conscientizar a sociedade sobre o uso racional desse recurso, bem como o conhecimento de um direito novo, mas fundamental. Eis a importância dessas regras do direito internacional, as quais trazem importantes avanços ao desenvolvimento de disciplinas em constantes mudanças como é o Direito Ambiental.

3.1.1 Essencialidade e titularidade pública da água

Muito antes da promulgação desses instrumentos jurídicos, a Constituição Federal de 1988 reconhecia a essencialidade da água em relação a sua titularidade pública, ou seja, sua impossibilidade de ser apropriada por um particular. Na Carta Magna, os mananciais de água doce foram considerados bens da União ou do Estado, segundo a situação geográfica que apresentam. A respeito da evolução da titularidade da água no Brasil, cita-se a Paulo Leite Farias:

Não existem, pois, mais águas particulares no País, mesmo nas nascentes que se encontram nos limites de uma propriedade privada, definidas, então pelo Código de águas como privadas, como os rios que servem de limites entre duas propriedades, definidas pelo Código de águas como comuns (condomínio privado), todas, atualmente, são águas públicas pelo disposto na Constituição federal sobre o tema, as águas passaram a ser consideradas bens dos Estados e da União, pela sua

inimigos com mais veemência em todo o mundo, já negociaram ou estão negociando acordos em relação aos rios internacionais.” REBOUÇAS, Aldo. **Uso inteligente da Água**. São Paulo: Escrituras Editora, 2004. p. 96.

³⁴ ONU. **Declaração Universal dos Direitos da água**. Nova Iorque: 22 de março de 1992.

³⁵ ONU. Resolução 64/292. **O direito à água e ao saneamento**. Nova Iorque: 3 de agosto 2010.

titularidade Pública, são tratadas como bens públicos, nos expressos termos do previsto no art. 26 inciso I (águas estaduais) e do art. 20 inciso III (águas federais) pela Constituição Federal.³⁶

A titularidade pública da água guarda estreita relação com o direito ao acesso à água estabelecido na Resolução 64/292 da ONU, pois essa situação jurídica do recurso hídrico privilegia o consumo segundo a necessidade da população em contrapartida ao *status* jurídico anterior no qual era considerado “dono da água” o proprietário do bem imóvel onde circundava ou nascia o rio ou se situava o lago; o mesmo acontecia com as águas subterrâneas que ficassem embaixo do subsolo do bem imóvel, podendo ele usá-las à vontade e ilimitadamente, sem reconhecer necessariamente o direito essencial à água do resto da população e sem limites de racionalidade na utilização do recurso. O artigo 2º inciso I da Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos (9.433/1997) só vem a reiterar a ideia da publicidade da água estabelecida na Constituição Federal. No inciso III do artigo anteriormente citado, estabelece-se a prioridade do consumo humano e a dessedentação de animais no seu uso – normativa que acrescenta, na seara legislativa brasileira, o caráter essencial da água para a humanidade.

3.2 A ÁGUA COMO RECURSO HÍDRICO E SEU VALOR ECONÔMICO

É também o 2º artigo, no seu inciso II, da Lei Federal 9.433/1997 que descreve literalmente a água como um recurso natural “dotado de um valor econômico”, mas também como um recurso de quantidade limitada. Essas características são igualmente reconhecidas pela Declaração Universal dos Direitos da água da ONU. Porém, mesmo com todo o seu *status* de recurso com valor econômico, à água não compete a suscetibilidade de ser comprada à vontade, pois seu uso está mais relacionado ao uso racional, sendo a água um recurso essencial de consumo humano, inclusive como matéria prima comercial e industrial – precisamente os setores que mais utilizam água nas suas atividades produtivas, cabendo a eles, portanto, uma grande responsabilidade de proteção e cuidado acerca do recurso hídrico disponível. Mas se juridicamente a água é considerada um bem econômico, é pontual nesse momento contestar a seguinte pergunta: é mesmo toda a água da Terra suscetível de ser considerada um recurso hídrico dotado de valor econômico? Leite Farias esboça uma resposta a isso:

³⁶ FARIAS, Paulo José Leite. **Água bem Jurídico, econômico ou ecológico?** Brasília: Brasília Jurídica. 2005. p. 397.

deve-se destacar que nem toda a água da terra é necessariamente um recurso hídrico na medida em que seu uso ou utilização nem sempre tem viabilidade econômica.

As águas doces utilizadas para abastecimento do consumo humano e de suas atividades sócio econômicas são captadas nos rios, lagos, represas e aqüíferos subterrâneos. Pelo fato desses mananciais se encontrarem nos domínios terrestres - continentes e ilhas - são também referidos como águas interiores.

A água do mar, hoje, não é um recurso hídrico. Não implica esta afirmação presente numa vedação a que no futuro possa vir a ser. A utilização econômica (como recurso hídrico) do mar, pela sua salinidade, atualmente está descartada.³⁷

Dito isso, é importante ter em conta que a água doce à qual se refere Leite Farias é um bem escasso em relação à quantidade total de água na terra – eis mais um argumento em prol da preservação da água, sendo pertinente nesse momento citar a análise que faz Coral Viegas sobre a situação desse bem disponível na Terra para consumo humano e econômico:

Apesar de a Terra ser composta predominantemente por água, 97% dessa água é salgada, cujo aproveitamento para o consumo humano é difícil. Dos 3% de água doce, cerca de 2% estão situados em estado de gelo, nas calotas polares e o 1 % restante ainda conta com grande parte no subsolo, sendo porção considerável em camadas bastante profundas.³⁸

Considerando esses dados, o conceito da água como um bem com valor econômico encontra mais uma razão de ser, com principal interesse no cuidado do recurso. Dessa forma, a sua valoração econômica é uma consequência direta da verdadeira situação da quantidade e qualidade da água no mundo, e considerar isso significa possibilitar o aproveitamento equitativo da água com prioridade no consumo humano, bem como nos usos na indústria e no comércio. Porém, o valor econômico da água na legislação brasileira abrange importantes instrumentos concretos que levam a sério a dita valoração, pois sem esses instrumentos o estatuto jurídico do valor econômico dos recursos hídricos não passaria de uma declaração ética sem alcances coercitivos reais exigíveis e protegidos pelo Poder Público. Segundo Yanko Alencar, o valor econômico reconhecido à água na Lei de Política dos Recursos Hídricos é uma providência intencional e necessária que visa à proteção da sua disposição na natureza em quantidade e qualidade necessárias para manter o equilíbrio ambiental e para assegurar sua disponibilidade para o consumo humano, ou seja, para evitar uma situação de escassez iminente do recurso. Uma manifestação concreta dessa valoração econômica, segundo o autor, é a outorga de direitos sobre o uso da água; veja-se:

A Lei das Águas circunscreve um tratamento eminentemente protetivo desse recurso. A água não é mais tratada como bem privado, mas bem público. Por outro lado, a lei não faz vistas grossas do problema da escassez, pois declara a água como bem de valor econômico, o que serve de base a um instrumento importante da atual gestão hídrica: a outorga de uso de recursos hídricos, conferindo ao mesmo tempo

³⁷ *Ibid.*, p. 341. Destaque nosso.

³⁸ VIEGAS, *op. cit.*, 2012, p. 23. Destaque nosso.

proteção e racionalidade às diversas possibilidades de uso de um corpo d'água, conforme seu enquadramento.³⁹

A Lei 9.433/1997 no inciso III do artigo 5º abrange a outorga do direito do uso da água como um dos instrumentos da política dos recursos hídricos, e efetivamente, segundo o artigo 11 da lei, a instituição desse instrumento tem como objetivo “assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água”. A outorga do direito consiste “num ato administrativo por meio do qual o poder público titular do domínio da água faculta ao outorgado o uso do recurso hídrico que interessa a este”⁴⁰, contudo deve ser considerado que “a outorga implica apenas o direito de uso da água, mas não sua alienação parcial, posto ser inalienável esse recurso ambiental”⁴¹ Essa última ideia citada deve ser entendida em inteligência com o artigo 18 da Lei de Política de Recursos Hídricos e vem a ser o liame necessário entre a outorga do direito do uso da água e o caráter público do recurso hídrico. Que o bem seja outorgado ao particular não quer dizer que ele é suscetível de ser apropriado; pelo contrário, a necessidade da outorga do direito do uso do recurso hídrico pela instituição pública responsável vem a conferir a sua qualidade pública estabelecida na Constituição e na Lei. No artigo 12⁴² são estabelecidos com precisão os empreendimentos que requerem da outorga de direitos para o uso de recursos hídricos, e em relação com essa normativa (em acórdão relacionado à matéria de outorga de direito de poço artesiano) a Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul estabeleceu o seguinte:

Logo, não há falar em direito líquido e certo ao uso do poço artesiano quando o impetrante não possui a respectiva outorga para o uso do mesmo, nem mesmo se sustenta, sob qualquer aspecto, a pretensão à suspensão do ato administrativo que determinou o tamponamento do poço ao argumento de que irá proceder ao pedido de outorga, pois é inadmissível e ilegal a exploração de recursos hídricos subterrâneos em larga escala sem a respectiva e prévia outorga do Poder Público.⁴³

No caso sob estudo, o Departamento de Recursos Hídricos da Secretaria Estadual de Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul ordenou o tamponamento de um poço

³⁹ ALENCAR, Yanko. *Gestão Legal dos Recursos Hídricos do Nordeste do Brasil*. In: ALENCAR, Yanko; BEZERRA, Nizomar (Orgs.). **Gestão dos Recursos Hídricos dos Estados do Nordeste do Brasil**. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2005. p. 13.

⁴⁰ VIEGAS, Eduardo Coral. **Visão Jurídica da água**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005. p. 97.

⁴¹ *Id.*

⁴² “Art. 12. Estão sujeitos a outorga pelo Poder Público os direitos dos seguintes usos de recursos hídricos:

[...]

II - extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo;
[...]. Destaque nosso.

⁴³ Vide: Apelação nº 70030303259, Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, relator p/ acórdão Des. Niwton Carpes Da Silva. Data de julgamento: 9 de novembro de 2011.

artesiano da parte apelante, o Condomínio Edifício Residencial Bristol, que argumentava que a decisão do DRH/SEMA/RS era arbitrária e que a instituição tinha que conceder um prazo para o encaminhamento da solicitude de outorga, porém o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou a apelação entendendo que o pedido de outorga tinha que fazer-se antes da escavação do poço artesiano.

Por fundamental que pareça, é pertinente concluir do estudo desse caso que o direito de outorga devidamente concedido pelo Poder Público é um requisito básico, prévio ao uso do recurso hídrico. No caso específico do uso das águas subterrâneas, a outorga do direito tem o objetivo de facilitar a fiscalização de uma série de requisitos pelas autoridades responsáveis da outorga, procedimento que tem a finalidade de evitar a poluição dos aquíferos e outros perigos ambientais, fazendo necessário o cumprimento de normas técnicas na escavação e construção dos poços, estudos científicos das características próprias do solo onde vai ser construído, além de observar a legislação federal, estadual e municipal. No caso da legislação do Estado do Rio Grande do Sul, por exemplo, a outorga do direito em locações com fornecimento da rede pública somente é possível para a agricultura, a pecuária, a floricultura, a indústria, para piscinas públicas e para atividades comerciais como lavanderias e postos de lavagem de automóveis (o estudo em detalhe da legislação gaúcha em relação à outorga pode ser vista no ponto 3. 5 desse trabalho), proibindo seu uso para o consumo humano. Não pode ser esquecido o fato de que o uso de recursos hídricos sem a devida outorga do Poder Público desse direito é considerado pelo artigo 49 da Lei 9.433/1997 como uma infração.

Outro detalhe imprescindível para a presente análise é o fato de que a outorga do direito de uso da água pelo Poder Público – mesmo aprovada a outorga – pode ser suspensa total ou parcialmente. Na apelação com revisão nº 0005745-91.2009.8.26.0568, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo confirmou a demolição de um poço semiartesiano em evidente inteligência com o artigo 15, inciso I, da Lei 9.433/1997 – a suspensão da outorga do direito pelo não cumprimento dos termos da outorga –; cita-se extrato do acórdão:

Ocorre que, a despeito de os acionados terem obtido, junto ao Departamento de Águas e Energia Elétrica, autorização para utilizarem os recursos hídricos para fins de piscicultura, como revela o documento acostado às fls. 124 (Portaria DAEE nº 739, de 13.04.2010), o conjunto probatório demonstra que os réus descumpriram os deveres e obrigações que lhe foram impostos pelo referido órgão.⁴⁴

⁴⁴ Vide: APELAÇÃO COM REVISÃO nº 0005745-91.2009.8.26.0568, 35ª Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de São Paulo, relator p/ acórdão Mendes Gomes. Data de julgamento: 2 de dezembro de 2013. Destaque nosso.

Daí que pode ser concluído que o direito de outorga não é absoluto e tem seus limitantes, incluso sob pena de suspensão, como circunstâncias tipificadas no artigo 15 da Lei 9.433/1997 e que compactuam com a característica pública do recurso hídrico, bem como com o princípio da proteção do equilíbrio do meio ambiente.

É valido lembrar que o artigo 5º no inciso IV abrange mais um instrumento diretamente relacionado à valorização econômica da água que é “a cobrança pelo uso de recursos hídricos”. Precisamente o inciso I do artigo 19 – dos objetivos da cobrança pelo uso de recursos hídricos – visa reconhecer a água como bem econômico, mas dar ao usuário “uma indicação de seu valor real”, entendendo assim que o valor da água como elemento é essencial, e qualquer *preço* a que se fixe seu uso é uma simbologia do seu *valor* real. Tal objetivo guarda relação direta com o estabelecido no inciso II do artigo, que é visar o uso racional da água. Finalmente, com objetivo do inciso III de “obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos”, visa-se dar sustentabilidade econômica à manutenção e melhora da qualidade da água, bem como viabilizar o cumprimento da Lei, para o qual são precisados recursos econômicos. Nesse sentido, cita-se alguns dos pontuais comentários de Coral Viegas no que tange à cobrança pelo uso da água como instrumento de valorização econômica dos recursos hídricos:

O instrumento da Política Nacional de Recursos Hídricos *sub examine* está baseado no princípio geral aplicável à tutela do meio ambiente do usuário/poluidor-pagador. Com base nele, busca a cobrança internalizar as externalidades, ou seja, passa a ocorrer a internalização dos custos da poluição ambiental e/ou do uso dos recursos naturais no processo de produção/utilização, que repercutirá no custo final do produto. Então, os preços englobarão também os custos ambientais externos à produção, e quem passará a arcar com o ônus pela degradação e/ou exploração do bem público serão os beneficiários diretos ou indiretos dessa atividade, e não mais o Estado, que, na verdade, socializava os custos dos danos/ usos ambientais com os contribuintes de um modo geral.⁴⁵

Certamente o preço da valorização econômica da água terá um inventário de custos por trás dele. De fato, no caso da terceirização do serviço de fornecimento de água, também precisa ser considerado o interesse de lucro da empresa particular encarregada. É então necessário ter em conta mais uma vez a característica da essencialidade da água e sua titularidade pública, princípios que visam ao reconhecimento do direito à água potável com prioridade no consumo humano. Visa-se, assim, a um equilíbrio: valorização da água, sim, mas com cargas justas ao usuário. Nesses termos é relevante a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade da incidência do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de

⁴⁵ VIEGAS, *op. cit.*, 2005, p. 108-109.

Comunicação (ICMS) sobre a operação de fornecimento de água encanada, especificamente o razoamento de que a água não é mercadoria, e que conseqüentemente não é um bem suscetível de conter cargas tributárias. Cita-se:

Observa-se, assim, que, ao se tributar o fornecimento de água potável, está-se conferindo interpretação inadequada ao conceito de mercadoria, o que conduz, erroneamente, à classificação de água canalizada como bem passível de comercialização. E mais. Está-se pretendendo tributar, via ICMS, serviço de saneamento básico não taxativamente previsto no art. 155, II, da Magna Carta. A água natural canalizada, ao contrário do que acontece com a água envasada, não é objeto de comercialização, e sim de prestação de serviço público. Inexiste, portanto, uma operação relativa à circulação de água, como se essa fosse mercadoria.⁴⁶

Essa decisão do STF tem a importância de limitar o conceito de valor econômico da água, considerando-a como um recurso fundamental que não pode ser gravado com o imposto citado, e vem a ser uma jurisprudência baseada em grande parte no princípio de justiça social ao acesso do recurso – cabe dizer, não sem controvérsias dentro do Plenário do Tribunal com os dois votos contrários que baseavam-se nos custos do tratamento químico que recebe a água crua para possibilitar o seu consumo, tendo esses procedimentos técnicos sua valoração econômica que, segundo o argumento dos votos diferidos, devem ser assumidos pelos consumidores, sendo o preço da água suscetível de ser gravado com o ICMS. Porém, a maioria do Plenário do STF votou pela inconstitucionalidade da cobrança do imposto à água fornecida em rede pública. Aliás, o princípio do usuário/poluidor-pagador deve visar à proteção do ambiente por meio da valorização econômica dos recursos, e como tal tem suas próprias particularidades conflitantes. No caso da cobrança pela água, ela já está sendo dirimida pelo Sistema de Justiça.

É também interessante o critério do Superior Tribunal de Justiça sobre a tarifa progressiva, que conseqüentemente diferencia o custo do recurso pelas características do usuário: “Diante das desigualdades sociais e econômicas dos usuários de serviços públicos, essa política de discriminação tarifária possibilita efetivar, a partir de critérios razoáveis e proporcionais, a igualdade jurídica e permite concretizar a justiça social.”⁴⁷ Neste caso, o Tribunal declarou legal a tarifa progressiva com base no critério de consumo com a finalidade de estimular o uso racional dos recursos hídricos. Outra questão relevante à cobrança justa pelo recurso hídrico tem a ver com a medição de consumo, que deve ser fiscalizado

⁴⁶ Vide: RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº 607.056 - RJ, Plenário, Supremo Tribunal de Federal, relator p/ acórdão Ministro Dias Toffoli. Data de Julgamento: 10 de abril de 2013.

⁴⁷ Vide: RECURSO ESPECIAL nº 861.661 - RJ (2006/0126814-0), Primeira Turma, Superior Tribunal de Justiça, relator p/ acórdão Ministra Denise Arruda. Data de Julgamento: 13 de novembro de 2007.

adequadamente a fim de evitar controvérsias jurídicas sobre tal ponto entre empresas fornecedoras e usuários do recurso.

Os instrumentos que contempla a Lei 9.433/1997 relativos à valoração econômica do recurso hídrico têm o claro objetivo de visar à proteção da quantidade e qualidade da água, e estão baseados na ideia de que “só se cuida o que custa”. Pode que o razoamento em relativa medida atinja a conscientização do uso racional do recurso em determinada parte da população, porém esses instrumentos *per se* não são um fator determinante quanto ao máximo alcance do uso racional e adequado do recurso. O labor do Poder Público tem sua parte no cumprimento desse objetivo, mas como estabelece o artigo 225 da Constituição Federal, o equilíbrio do meio ambiente e a sua proteção é um dever de toda a população, e nessa medida também toda iniciativa pública ou particular é imprescindível. Daí que a valoração econômica da água é só uma providência – ainda que importante – dentre tantas outras que existem e que estão por ser criadas para a preservação da água.

3.3 NOÇÕES GERAIS SOBRE AS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS

Nos parágrafos anteriores, analisou-se a valoração econômica da água na legislação brasileira, entendendo esse aspecto como uma providência para visar a sua proteção. Uma das noções basilares estudadas consistia em que nem toda a água da terra tem um valor econômico e/ou é apta para o consumo humano, e que, correlativamente, a quantidade de água existente com valor econômico é só uma pequena porção dela. Viu-se também que grande parte da água potável não está sob a superfície terrestre, mas sim resguardada em aquíferos, motivo pelo qual recebem a definição de águas subterrâneas. Nesse sentido, as águas subterrâneas apresentam um interessante objeto de estudo em todas as searas do conhecimento, pois desde que o homem descobriu que embaixo da terra existiam recursos hídricos – mesmo na ausência de mananciais superficiais – concedeu a eles um caráter diferenciado:

Personificação, amplitude cósmica, metáforas provocantes, nada falta à idéia da água subterrânea como um fluido vivo, místico, mítico, espiritual da Terra. Efetivamente, desde a mais remota Antiguidade as águas subterrâneas captadas de poços escavados e de nascentes - como águas que surgem puras e cristalinas do subsolo - são vistas de formas místicas numerosas e diversas.

Diversos códigos antigos prescreviam severas penalidades a quem danificasse captações de água, utilizadas para abastecimento das populações, e recomendavam práticas higiênicas, muitas das quais são ainda consideradas apropriadas. Entre os documentos mais famosos, destacam-se: o Código de Manu, na Índia; o Código do

rei Hamurábi da Babilônia, 1792-1750 a. C.; Talmud, dos hebreus; e o Alcorão, dos muçulmanos.⁴⁸

Como pode ser conferido na citação acima, já nos tempos antigos se instituía direitos objetivos relacionados às águas subterrâneas. Entende-se, então, que para a ciência jurídica as águas subterrâneas são também um importante objeto de estudo desde o estabelecimento das primeiras civilizações. No Brasil, essa preocupação não tem sido uma exceção, o que permite, conseqüentemente, que hoje no país existam regras específicas em relação ao uso e cuidado das águas subterrâneas. Algumas decisões judiciais acerca dessa valoração jurídica já foram revisadas nesse trabalho para ilustrar exemplarmente situações pontuais, como o direito a outorga prévia pelo poder público bem como a suspensão desse direito; e, conforme se avance na leitura desse estudo, serão abordados outros aspectos relevantes sobre as águas subterrâneas como bem jurídico.

Nesse momento, é próprio conhecer algumas noções gerais sobre esse tipo de recurso hídrico, as quais servirão como base para analisar com mais profundidade o *status* legal das águas subterrâneas no Brasil bem como outras decisões desenvolvidas pelo Sistema de Justiça nessa seara.

Primeiramente, cabe dizer que a concepção atual de água subterrânea afasta-se diametralmente daquela que formulou a hidrologia científica em seus inícios:

Até a década de 1950, o termo água subterrânea tinha um significado meramente utilitário, referindo-se à água da zona saturada do subsolo, capaz de abastecer um poço ou outra forma de captação, para atendimento de uma determinada demanda.

[...]

A partir da década de 1960, a rápida evolução dos computadores e a crescente necessidade de uma abordagem das condições de uso e proteção das águas subterrâneas - quantidade e qualidade - engendraram a realização de análises e avaliações cada vez mais abrangentes e complexas, considerando-se a extensão da unidade aquífera onde eram implantadas as obras de captação.

[...]

A partir da década de 1970, houve a percepção de que os processos físicos de filtração, químicos e microbiológicos de transformação da qualidade das águas - os quais se verificam no solo propriamente dito, na zona não-saturada do subsolo, nos intercâmbios entre camadas aquíferas por meio dos termos relativamente menos permeáveis confinantes - são os determinantes fundamentais das suas características quantitativas e qualitativas.

Em conseqüência, a denominação de água subterrânea passou a compreender toda a água que ocorre abaixo da superfície de uma determinada área - água do solo, água da zona não-saturada, água da zona saturada, água de camadas aflorantes muito permeáveis (aquífero livre), água de camadas encerradas entre outras relativamente menos permeáveis (aquífero confinado), água de camadas relativamente argilosas (aquítardes), água de camadas muito argilosas (aquicludes) -, daí a denominação atual mais freqüente de águas subterrâneas.⁴⁹

⁴⁸ REBOUÇAS, Aldo. Águas subterrâneas. In: REBOUÇAS, Aldo; BRAGA, Benedito; TUNDISI, José (Orgs.). **Águas Doces no Brasil: Capital ecológico, uso e conservação**. 3ª ed. São Paulo: Escrituras Editora, 2006. p. 112.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 115-117.

No nascimento da hidrologia, portanto, as águas subterrâneas eram entendidas de uma forma rudimentar, classificadas apenas como as águas que encontravam-se embaixo da terra, limitando-se ao perímetro da construção do poço. Logo, os avanços registrados na ciência possibilitaram estudos sobre a quantidade e qualidade da água contida nesses reservatórios. Finalmente, num conceito bem mais abrangente, as águas subterrâneas passaram a ser estudadas como conjuntos de maior ou menor quantidade e qualidade do recurso hídrico, chegando até a definição contemporânea de aquífero, cuja definição é citada a seguir:

Aquífero é um reservatório subterrâneo de água, caracterizado por camadas ou formações geológicas suficientemente permeáveis, capazes de armazenar e transmitir água em quantidades que possam ser aproveitadas como fonte de abastecimento para diferentes usos.⁵⁰

Corpos de água subterrânea com tais características existem pelo mundo todo e, segundo Aldo Rebouças, cumprem a função de produção de água considerável em benefício da população mundial. Sobre as águas subterrâneas:

Corresponde à sua função mais tradicional de produção de água para consumo humano, industrial ou irrigação. Nesse particular, estima-se que cerca de 300 milhões de poços foram perfurados no mundo durante os últimos 25 anos e que mais de 50% da sua população consome exclusivamente água subterrânea. Por sua vez, dos 270 milhões de hectares irrigados no mundo, cerca de um terço é abastecido por poços. A grande maioria dos poços é do tipo tubular profundo, com diâmetros entre 100 e 200mm e profundidades entre 50 e 200m.⁵¹

No Brasil, ainda com estatísticas imprecisas como consequência da falta de fiscalização sobre a escavação de poços e o uso dos recursos hídricos dos aquíferos, estima-se uma utilização intensiva desses recursos em alguns Estados da União. Cita-se:

No Brasil, não havendo controle da utilização das águas subterrâneas, tanto em nível federal como estadual, fica difícil caracterizar o seu nível de utilização. Vale ressaltar que, conforme os dados do último censo, cerca de 61% da população se auto-abastece com água subterrânea, sendo 43% por meio de poços tubulares, 12% por meio de fontes ou nascentes e 6% por meio de poços escavados ou cacimbões - IBGE (1991). Cidades como São Luís (MA), Natal e Mossoró (RN), Maceió (AL) e cerca de 76% das cidades do Estado de São Paulo, 90% das cidades do Paraná e Rio Grande do Sul, são abastecidas por poços.⁵²

Esses dados se apresentam como muito gerais, porém, com eles pode ser comprovada a importância que a água extraída dos aquíferos representa para o abastecimento da população brasileira e a suas diversas atividades econômicas. Adverte-se, pelo autor, sobre a existência de um problema relacionado à falta de informação ambiental acerca da quantidade de água

⁵⁰ IRITANI, Mara Akie; EZAKI, Sibebe. **Cadernos de Educação Ambiental**: As águas subterrâneas do Estado de São Paulo. São Paulo: Secretaria de Estado do Meio Ambiente - SMA, 2008. p. 19.

⁵¹ REBOUÇAS, *op. cit.*, 2006, p. 135.

⁵² *Id.*

que está sendo extraída dos aquíferos e conseqüentemente a necessidade da apuração de estatísticas nacionais e da rigorosidade na fiscalização das entidades estaduais e federais respectivas quanto ao consumo da água subterrânea. Razão principal para tal controle de informação é a exaustiva e crescente utilização dos aquíferos por parte da população – às vezes de forma clandestina e desordenada – que encontra na escavação dos poços artesianos uma alternativa à rede de fornecimento, seja por causa da deficiência ou o custo excessivo do serviço, ou simplesmente porque existe carência ou escassez do recurso. Ainda conforme Rebouças

No Estado de São Paulo, mais de 70% das suas cidades e 95% das suas indústrias já são abastecidas por poços. Na Grande São Paulo, não obstante a rede de abastecimento de água atender cerca de 90% da população, estima-se que 7 mil poços estejam em operação para abastecer condomínios residenciais, hotéis, hospitais, indústrias e serviços comerciais.

Esse quadro se repete nas demais áreas metropolitanas do Brasil e nas suas principais cidades, onde o uso desordenado das águas subterrâneas pela população que é, em tese, servida por redes públicas de água, representa uma alternativa de solução dos problemas causados pelas freqüentes faltas de água e uma forma de reduzir a sua conta mensal. Na realidade, o uso desordenado das águas subterrâneas representa uma alternativa econômica altamente promissora, à medida que um poço é amortizado num prazo entre 30 e 50% da sua vida útil.⁵³

Sem dados específicos sobre a utilização da água subterrânea não se conhece, por exemplo, a quantidade de pessoas que está usando a água subterrânea para o consumo humano, nem se dito recurso é apto para seu consumo, situação que põe em risco a saúde da população sendo uma violação ao princípio da dignidade da pessoa humana estabelecido na Constituição Federal. Ademais, a escavação clandestina de poços artesianos sem a observação das normas técnicas⁵⁴ e sem os estudos prévios do solo é uma atividade potencialmente poluidora, que pode afetar o equilíbrio do meio ambiente e poluir os aquíferos, trazendo graves prejuízos para os outros usuários do mesmo. Cabe, assim, dizer que os aquíferos são corpos de água vulneráveis à poluição: “A poluição dos recursos hídricos subterrâneos ocorre, portanto, quando os agentes contaminantes atingem o solo e nele percolam através da zona não saturada até atingir os aquíferos, ou quando são lançados diretamente nos aquíferos, por meio de poços.”⁵⁵

⁵³ *Ibid.*, p. 134. Destaque nosso.

⁵⁴ “Informações completas sobre os aspectos construtivos de um poço podem ser obtidas no Manual de Operação e Manutenção de Poços (Rocha & Jorba, 2007) do Departamento de Águas e Energia Elétrica - DAEE e nas normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT (NBR 12.212 - Projeto de poço tubular para captação de água subterrânea e NBR 12.244 - Construção de poço tubular para captação de água subterrânea).” IRITANI; EZAKI, *op. cit.*, p. 71.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 79.

Foi dito que a poluição desses recursos está principalmente relacionada à ação antrópica, sendo a construção de poços sem a observação dos estudos do solo e as normas de construção uma forma das mais comuns de poluir tais recursos. Segundo Aldo Rebouças, esse fato é inclusive uma das razões da evolução da hidrologia como ciência que, ao visar à proteção das águas subterrâneas tornou mais técnicos os seus procedimentos com o objetivo de causar a menor afetação possível em tais reservatórios. Nesse sentido, cita-se Rebouças:

A crescente necessidade de uso e proteção do binômio solo/água subterrânea ou superficial exigiu que a hidrogeologia evoluísse do seu escopo físico-hidráulico para uma abordagem geoquímica-bioquímica sistêmica. Em consequência, torna-se cada vez mais necessário o conhecimento do perfil hidro-geológico composto do subsolo da área em apreço.

[...]

Nessas condições, quando uma obra de captação das águas subterrâneas - poço escavado (cacimbão) ou tubular profundo, galeria, túnel - é construída sem atender às características técnicas mínimas necessárias de uso e proteção, poderá transformar-se num foco de contaminação do solo-subsolo e águas subterrâneas.⁵⁶

Além da construção de poços sem tomar as medidas de prevenção adequadas e sem seguir as normas técnicas de construção, existem outras formas de causar danos aos aquíferos. Mara Iritani & Sibebe Ezaki classificam a poluição segundo a qualidade do local onde a mesma se apresenta, podendo ser a poluição urbana, rural ou proveniente de atividades de mineração. Conforme as autoras:

Entre os problemas urbanos, os mais comuns são a contaminação por efluentes advindos de fossas negras ou sépticas mal construídas, lixões e aterros (sem impermeabilização de base), vazamento na estação de tratamento de efluentes, por meio de infiltrações no subsolo, vazamentos de tubulações e tanques subterrâneos, como redes coletoras de esgoto e tanques de combustível.

[...]

Na atividade rural, as principais fontes potenciais de poluição estão relacionadas ao armazenamento e à aplicação de fertilizantes e pesticidas (inseticidas, fungicidas e acaricidas) de forma e em quantidade inadequadas. O descarte incorreto de embalagens vazias de produtos tóxicos também é uma ameaça à água subterrânea.

[...]

Problemas relacionados à mineração ocorrem quando há disposição inadequada de resíduos (rejeitos da atividade mineradora), situação que favorece a exposição dos materiais às intempéries, seu carreamento a corpos d'água e infiltração no subsolo. Alguns minerais, como sulfetos, presentes em minerais como a pirita, calcopirita e marcassita, oxidam-se quando expostos ao ar e à água, produzindo ácidos que alteram as características naturais do meio e acarretam o aumento de metais tóxicos dissolvidos na água. Além disso, a má utilização das cavas, após o término da mineração, também propicia risco de poluição para a água subterrânea, pois acabam sendo utilizadas inadequadamente como lixão.⁵⁷

Essas formas de poluição, segundo as autoras, podem acontecer de forma acidental, intencional, por negligência ou desconhecimento. Como consequência, podem atingir áreas de forma concentradas no caso dos vazamentos de tanques ou disposição de resíduos e/ou de

⁵⁶ REBOUÇAS, *op. cit.*, 2006, p. 115.

⁵⁷ IRITANI; EZAKI, *op. cit.*, p. 80-83.

forma difusa como acontece com a aplicação de fertilizantes e pesticidas. Outro foco de potencial poluição para os aquíferos são os poços que, cessado o seu uso, não são devidamente tamponados, permitindo a filtração de todo tipo de substâncias poluentes nos aquíferos com facilidade.

Nessa ordem de ideias, é relevante dizer que a quantidade e qualidade dos recursos hídricos nos aquíferos são vulneráveis a outras ameaças como consequência da ação antrópica, não limitadas à poluição da água. Uma dessas ameaças é a extração excessiva de águas dos reservatórios quando ocorre de forma descontrolada ou abusiva, em local de elevada concentração de poços excedendo a capacidade de recarga natural do aquífero, o que conduz à queda contínua dos níveis de água subterrânea e à redução da reserva hídrica. Quando isso acontece, o bombeamento conjunto dos poços precisa procurar água em profundidades maiores.

Além da afetação entre a população que extrai água dos poços artesianos em locais onde registra-se essa problemática, os danos citados também causam prejuízos ambientais aos mananciais superficiais que alimentam-se dos aquíferos. Outra ameaça ao equilíbrio dos aquíferos estreitamente relacionada à extração intensiva das suas águas, especificamente nos locais litorâneos, é a intrusão salina. Cita-se:

Em aquíferos litorâneos, a água subterrânea flui naturalmente no sentido do mar, local de descarga do aquífero. A água do mar, por ser salina, apresenta maior densidade e tende a ficar abaixo da água subterrânea, formando uma interface em equilíbrio denominada de cunha salina. Quando se explora água subterrânea de forma intensiva, esta condição de equilíbrio é perturbada pelo bombeamento excessivo, provocando a intrusão salina no aquífero e comprometendo a reserva de água doce subterrânea.⁵⁸

Daí que é válido reiterar mais uma vez a importância dos estudos do subsolo prévios à construção dos poços artesianos e o encaminhamento adequado do licenciamento para o uso da água subterrânea às autoridades correspondentes. Tais precauções necessárias demonstrarão se o local onde vai ser construído o poço artesiano é adequado para esse tipo de empreendimento, verificando se o local é livre de poluição ou não é atingido pela extração excessiva dos recursos, pois a construção dos poços artesianos de forma clandestina e desordenada vem a aumentar o desequilíbrio ambiental nesses lugares, além de representar um problema da gestão dos recursos econômicos de quem constrói. Faz-se mister frisar ainda que mesmo sendo o poço construído conforme as regras técnicas, mas sem o licenciamento obrigatório pela lei, corre-se o risco do ordenamento do seu tamponamento pelas autoridades

⁵⁸ *Ibid.*, p. 78.

no exercício das suas funções de fiscalização, como foi observado anteriormente no estudo da apelação nº 70030303259, da Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

3.4 AS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS COMO BEM JURÍDICO

As águas subterrâneas são primeiramente parte do meio ambiente que é um bem difuso e de caráter indivisível. Como subproduto disso, o direito ao meio ambiente equilibrado e sadio contemplado no artigo 225 da Constituição Federal abrange, igualmente, tanto um dever de cuidado, quanto um direito ao equilíbrio e saúde das águas subterrâneas, pois os aquíferos, sendo os locais de reservatório de água subterrânea, além de cumprirem uma função físico-biológica fundamental ao ciclo hidrológico, são mananciais dos quais é extraído o recurso hídrico para diferentes atividades industriais, comerciais e domésticas. Daí que é inquestionável a necessidade de uma proteção jurídica para os aquíferos e para a água subterrânea de maneira geral. Por esses serem recursos vulneráveis à ação antrópica, a proteção jurídica que de fato existe no direito objetivo brasileiro e, conseqüentemente, tem considerável quantidade de jurisprudência faz de suas atribuições defesas dos direitos subjetivos relacionados às águas subterrâneas e à proteção do direito ao meio ambiente equilibrado. Nesse sentido, tais recursos naturais vitais têm um *status* de bem jurídico no Brasil – característica que será estudada em seus aspectos básicos como eles têm sido contemplados na Constituição Federal de 1988 bem como na Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos, a serem apresentados no desfecho do presente capítulo.

É necessário, primeiramente, recalcar o *status* jurídico de titularidade pública das águas subterrâneas. De acordo com o primeiro inciso do artigo 26 da Constituição Federal⁵⁹, as águas subterrâneas são consideradas bens dos Estados. Porém, é relevante dizer que a União tem a titularidade – segundo o inciso terceiro do artigo 20 da CF – sobre correntes de água que banhem mais de um Estado ou se estendam a território estrangeiro. Sendo o Aquífero Guaraní um reservatório de águas subterrâneas que abrange territórios entre o Brasil, a Argentina, o Paraguai e o Uruguai, e dentro de Brasil percorre os Estados de Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Goiás, Minas Gerais, São Paulo, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do

⁵⁹ “Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União [...].” Destaque nosso.

Sul, trata-se de um ilustrativo exemplo de aquífero que poderia ser considerado como de uma titularidade variável em relação a suas características geográficas.

Como já foi tratado no ponto 3.1.1 desse trabalho, a titularidade das águas como bem público é uma forma de reconhecimento da característica da sua essencialidade como recurso, bem como uma providência que permite que sobre ela possam ser aplicadas medidas concretas de proteção jurídica pelas diferentes unidades político-administrativas do Brasil. Sobre esse ponto específico, cabe mencionar que se bem segundo o inciso IV do artigo 22 da CF a União tem competência privativa para legislar sobre as águas, essa competência não deve ser entendida como uma restrição para que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criem leis e medidas administrativas para a proteção do meio ambiente que guardem uma relação com os recursos hídricos. Tal ideia é entendida e argumentada por parte majoritária dos doutrinadores ambientalistas brasileiros, tais como Coral Viegas, citado a seguir:

Defendemos que, com base no art. 24 da CF, poderão os Estados e o Distrito Federal legislar sobre águas - quando houver correlação com a preservação e proteção do meio ambiente, e proteção e defesa da saúde - de forma suplementar (§ 2º do art. 24) ou plena, neste último caso quando inexistir lei federal sobre normas gerais (§ 3º do art. 24). Por outro lado, o art. 30 da CF confere aos Municípios o poder de legislar sobre o tema de forma autônoma e suplementar, quando presente o interesse local (incisos I e II do art. 30). Já à União competirá, privativamente (art. 22, IV), legislar sobre toda e qualquer questão envolvendo águas que não esteja relacionada com os assuntos antes elencados - meio ambiente e saúde -, como classificação e denominação dos corpos d'água, prioridades de uso do recurso natural; e, de forma comum, por meio de normas gerais (art. 24, § 1º), quando haja relação entre o recurso hídrico e as matérias referidas, como estabelecendo parâmetros nacionais para a cobrança e outorga.⁶⁰

Nessa sequência de ideias, e clarificando o paradoxo, é fundamental estabelecer que segundo o inciso VI do artigo 23 da Constituição Federal é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a proteção do meio ambiente e o combate à poluição em qualquer das suas formas. Daí que as águas subterrâneas como parte do meio ambiente devem ser protegidas por todas as unidades político-administrativas do país, o que quer dizer que o cuidado das águas subterrâneas não é responsabilidade única do Estado que tem a propriedade titular do reservatório hídrico. De fato, a norma constitucional citada serviu como base jurídica ao acórdão de Apelação Cível nº 70040714115 da 21ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na qual se determina manter a responsabilidade administrativa do Município de São Borja como parte principal e do Estado do Rio Grande do Sul, em forma subsidiária, de fiscalizar todos os poços artesianos existentes

⁶⁰ VIEGAS, *op. cit.*, 2005, p. 109.

na Cidade de São Borja, e interditar e lacrar aqueles que não possuem outorga do órgão competente.

Necessário nesse momento citar um extrato da decisão na qual se avalia a norma em seu sentido e a possibilidade prática da sua execução na decisão da controvérsia jurídica sobre a responsabilidade do cuidado das águas subterrâneas:

O constituinte pretendeu tutelar dois objetos do ponto de vista ambiental: um imediato, isto é, a qualidade do meio ambiente, e um mediato, ou seja, a saúde, o bem-estar e a segurança da população, de modo a garantir uma sadia qualidade de vida.

E para a efetivação da norma e desses princípios, é necessária a atuação concreta da Administração Pública, aqui incluídos todos os entes da Federação. O art. 23, nos incisos VI, VII, IX e XI, da Constituição Federal diz que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; preservar as florestas, a fauna e a flora; promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios.⁶¹

No acordão em estudo, aplica-se a generalidade da regra constitucional à especificidade de uma situação denunciada mediante Inquérito Civil na que o Município não estava cumprindo com o seu labor de fiscalização dos poços artesianos construídos dentro da sua jurisdição e onde o Estado recusava, também, sua função no cuidado das águas subterrâneas às outorgas do direito de uso dos recursos hídricos e a toda fiscalização relacionada aos poços artesianos – alegando que legislar sobre águas é competência privativa da União, bem como que a medida administrativa de proteção às águas subterrâneas é uma atribuição específica do Departamento de Recursos Hídricos do Estado. Finalmente, foi entendido que as duas unidades administrativas eram responsáveis de forma comum sobre a proteção das águas subterrâneas e o controle da poluição nesses locais, o que demonstra o reconhecimento da necessidade da proteção dos recursos hídricos pela Constituição e pelo Tribunal no caso sob estudo diretamente relacionado ao equilíbrio do meio ambiente.

O reconhecimento da água como um bem de domínio público, um recurso natural limitado e um recurso de valor econômico – como abordado no ponto 3.2 –, bem como a necessidade de uma gestão adequada e de uso múltiplo das águas são alguns dos fundamentos da Lei 9.433/1997 de Política Nacional de Recursos Hídricos. Os objetivos dessa Lei são assegurar a disponibilidade da água em quantidade e qualidade adequadas para a população e as futuras gerações e zelar pela utilização racional e integrada dos recursos hídricos e pela

⁶¹ Vide: Apelação Cível nº 70040714115 (nº CNJ: 0004205-82.2011.8.21.7000), 21ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, relator p/ acordão Des. Francisco José Moesch. Data de Julgamento: 31 de julho de 2013.

prevenção de eventos hidrológicos críticos de causas naturais ou como consequência do seu uso inadequado. Esses fundamentos e objetivos abrangem as águas subterrâneas – entendidas como recurso hídrico – e dão uma concepção geral do caráter essencial das águas para a população brasileira.

Nesse sentido, se constrói idealmente, com esses elementos inseridos na Lei, um reconhecimento da água como bem jurídico, e para a sua proteção são instituídos instrumentos jurídicos com os quais se visa resguardar legalmente e de forma concreta à água. Tais elementos são contemplados no artigo 5º da Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos e são os seguintes: os Planos de Recursos Hídricos, Enquadramento dos Corpos de Água em Classes e Segundo seus Usos Preponderantes, a Outorga de Direitos de Uso do Recurso Hídrico, a Cobrança pelo uso dos Recursos Hídricos e o Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos. No caso específico das águas subterrâneas, esses instrumentos têm as suas especificidades em relação à proteção de tais recursos naturais como bem jurídico.

Os Planos de Recursos Hídricos visam à adequada implementação da Política de Recursos Hídricos e o gerenciamento desses recursos, e devem conter minimamente, segundo a Lei, um diagnóstico dos Recursos Hídricos, análises em relação ao crescimento demográfico e à evolução das atividades econômicas, balanço de demandas futuras, prioridades de outorga dos recursos hídricos, metas de racionalização, diretrizes e critérios para a cobrança pelo uso dessas águas e propostas de restrição de uso com vistas à proteção do recurso. Os Planos de Recursos Hídricos são itinerários que devem guiar a gestão adequada dos recursos a longo prazo e criam-se a partir de estatísticas confiáveis de um determinado período do desenvolvimento social.

No caso do Plano de Recursos Hídricos do Estado do Rio Grande do Sul, tal instrumento está sendo criado na atualidade⁶² e de conformidade à Lei Estadual 10.350/1994 que Institui o Sistema Estadual de Recursos Hídricos⁶³. A expectativa do Plano de Recursos Hídricos em relação às águas subterrâneas é que, efetivamente, forneça informações sobre o uso atual dos aquíferos no Estado, mesmo como a disponibilidade atual sobre quantidade e

⁶² “Com aprovação prevista para março deste ano, de acordo com o diretor do DRH, Marco Mendonça, o documento chega com quase 20 anos de atraso, pois sua criação deveria ter ocorrido um ano após a promulgação da Lei nº 10.350, de 30 de dezembro de 1994, quando foi instituído o Sistema Estadual de Recursos Hídricos.” SILVEIRA, Jacira Cabral da. Turvo destino das águas. **Jornal da Universidade**. Porto Alegre, Ano XVII, nº 167, jan./ fev. 2014. p. C2.

⁶³ RIO GRANDE DO SUL. Governo do Estado do Rio Grande do Sul. Site do **1º Plano Estadual de Recursos Hídricos do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <<http://www.perh-rs.com.br/>>. Acesso em: 20 jan. 2014.

qualidade das águas subterrâneas. Intenta-se, assim, que o Plano possa ser utilizado como um instrumento básico para a tomada de decisões sobre o uso (ou restrição) e proteção das águas subterrâneas.

O enquadramento dos corpos da água segundo seu uso preponderante é um instrumento, como os Planos de Recursos Hídricos, que visa obter, ordenar e disponibilizar dados sobre as águas para melhorar a tomada de decisões com respeito aos recursos hidrográficos. A seguir, cita-se uma conceitualização institucional relativa a esse instrumento:

O enquadramento de corpos d'água estabelece o nível de qualidade a ser alcançado ou mantido ao longo do tempo. Mais do que uma simples classificação, o enquadramento deve ser visto como um instrumento de planejamento, pois deve tomar como base os níveis de qualidade que deveriam possuir ou ser mantidos para atender às necessidades estabelecidas pela sociedade e não apenas a condição atual do corpo d'água em questão. O enquadramento busca “assegurar às águas qualidade compatível com os usos mais exigentes a que forem destinadas” e a “diminuir os custos de combate à poluição das águas, mediante ações preventivas permanentes” (Art. 9º, Lei nº 9.433, de 1997).⁶⁴

O instrumento abordado, então, visa à compilação de informações relacionadas aos recursos hídricos, com a diferença de focar-se nos dados relativos à qualidade deles, bem como à prevenção e combate à poluição nos corpos d'água. Em relação às águas subterrâneas, o instrumento tem relevância indiscutível, mormente porque – como estudado no ponto 3.3 desse trabalho – os aquíferos são focos potenciais de poluição bem como podem ser atingidos por outros tipos de ameaças como produtos da ação antrópica. O enquadramento dos corpos hídricos atualmente está regulado pela Resolução Conama nº 327 de março de 2005 e, em relação específica às águas subterrâneas, a Resolução Conama nº 396 de 3 de abril de 2008, que “dispõe sobre a classificação e diretrizes ambientais para enquadramento das águas subterrâneas e dá outras providências”. Essa resolução considera “que os aquíferos se apresentam em diferentes contextos hidrogeológicos e podem ultrapassar os limites de bacias hidrográficas”, referindo-se também às águas subterrâneas como recursos naturais que “possuem características físicas, químicas e biológicas intrínsecas, com variações hidrogeoquímicas, sendo necessário que as suas classes de qualidade sejam pautadas nessas especificidades [...]”. Além disso, a Resolução define que “a prevenção e controle da poluição estão diretamente relacionados aos usos e classes de qualidade de água exigidos para um determinado corpo hídrico subterrâneo [...]” e que há “a necessidade de se promover a proteção da qualidade das águas subterrâneas, uma vez que poluídas ou contaminadas, sua remediação é lenta e onerosa [...]”. Entende-se, aqui, que tais ideias corroboram com a

⁶⁴ BRASIL. Agência Nacional de águas. **Enquadramento**. Disponível em: <http://www2.ana.gov.br/Paginas/servicos/planejamento/PlanejamentoRH_enquadramento.aspx>. Acesso em: 20 jan. 2014.

importância do enquadramento dos corpos d'água para atingir a proteção jurídica das águas subterrâneas.

No concernente ao instrumento da outorga do direito ao uso dos recursos hídricos, como já foi adiantado no ponto 3.2 desse trabalho, diz-se que se trata de um dos instrumentos que reivindicam concretamente a valoração econômica dos recursos hídricos. O objetivo da sua aplicação é o controle qualitativo e quantitativo dos usos da água – aplicabilidade, ressalta-se, que já vinha sendo contemplada como dado histórico-jurídico, embora com suas próprias particularidades, no decreto 24.643 de 10 de julho de 1934 (ou Código de Águas) entre os artigos 43 e 52.

A Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos sujeita o uso de recursos hídricos de aquíferos, quer para consumo final, quer para insumo de processo produtivo, à outorga do direito do uso pelo Poder Público, o que significa que todo uso das águas subterrâneas é de obrigatório licenciamento pelas autoridades administrativas. No citado acordão, Apelação nº 70030303259, Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, estabeleceu-se o entendimento de que a outorga do direito de uso das águas subterrâneas é quesito prévio para o seu uso, daí que o instrumento da outorga do direito ao uso da água subterrânea não implica somente em uma proteção jurídica posterior com a qual as autoridades podem fundamentar uma ordem de tamponamento de um poço artesiano que não cumpriu com o licenciamento adequado. De fato, o que em realidade visa à outorga é exercer uma proteção jurídica preventiva a fim de que sejam fiscalizadas as normas técnicas de construção, os exames químicos sobre aptidão do uso da água para consumo final, agrícola, produtivo, etc., o estudo das características do solo onde poderá ser construído o poço, bem como as medidas de prevenção para a poluição e outras ameaças à água subterrânea como consequência das atividades antrópicas.

A outorga do direito do uso da água subterrânea está sujeita, igualmente, às Leis Estaduais e às providências administrativas das unidades político-administrativas – pela sua importância como recurso hídrico limitado, de valor econômico e pelo fato de ser elemento integrante do meio ambiente – quando elas visarem à proteção ambiental. No caso do Estado do Rio Grande do Sul, o Decreto Estadual 23.430 de 24 de outubro de 1974 que “aprova o regulamento que dispõe sobre a promoção, proteção e recuperação da Saúde Pública”, no seu artigo 96, contempla para as áreas abastecidas por rede de fornecimento de água potável a tolerância exclusiva de poços para uso da água com fins industriais ou agrícolas. Posteriormente, em Resolução do Conselho de Recursos Hídricos do Estado do Rio Grande

do Sul (CRH) nº 60, de 16 de julho de 2009, ampliou a autorização de outorga em áreas abastecidas pela rede pública para lavanderias de uso da coletividade desde que o abastecimento público for insuficiente (parágrafo único do art. 2º), para entidades de utilidade pública e sem fins de lucro (art. 3), para postos de lavagem de autos e piscinas públicas (art. 4º); e o artigo 1º da CRH nº 63 de 19 de agosto de 2009 ampliou a outorga às atividades pecuárias, bem como a CRH nº 71 de 16 de julho de 2010 veio a regulamentar algumas das exigências para essas outorgas.

Essas regras têm sido base de muitas controvérsias jurídicas entre particulares e as instituições do Poder Público no Estado do Rio Grande do Sul, pois é fundamento para a negação da outorga do direito ao uso de recursos hídricos ou para o tamponamento de poços artesianos que não cumprirem previamente com a outorga de direitos. A norma surge como uma proteção jurídica à saúde humana, mas atualmente a regra também é aplicada com o objetivo de proteger o meio ambiente. O Reexame Necessário de Sentença nº 70056474851 da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul baseado no artigo 96 do Decreto Estadual 23.430/74 ordena o tamponamento de um poço semiartesiano subscrevendo no acordão os seguintes razoamentos:

Assim sendo, é plenamente justificável a negativa de permissão do uso de poço sem a devida outorga do órgão responsável, haja vista que a utilização de poços artesianos e, mormente, o consumo da água subterrânea deles proveniente podem gerar danos à saúde humana e degradação ambiental.⁶⁵

Dá que a decisão apresenta um exemplo da conjugação entre o direito à proteção à saúde – inicialmente visada pelo Decreto Estadual – e a proteção dos aquíferos diretamente relacionada à proteção do direito ao meio ambiente equilibrado. Não é ocioso reiterar a possibilidade de suspensão da outorga do direito de uso dos recursos hídricos uma vez concedidos nas circunstâncias contempladas no artigo 15º na Lei 9.433/1997, providência que também é aplicável à outorga do direito de uso das águas subterrâneas tal como foi aplicado na citada Apelação com Revisão nº 0005745-91.2009.8.26.0568 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

No ponto 3.2 do presente trabalho, foi analisada a cobrança pelo uso dos recursos hídricos na Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos como instrumento que dá valorização econômica à água e visa à proteção da sua quantidade e qualidade, razão pela qual a abordagem pertinente a seguir é a relação da cobrança pelo uso das águas subterrâneas. Esse

⁶⁵ Vide: Reexame Necessário nº 70056474851 (nº CNJ: 0372112- 30.2013.8.21.7000), 2ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, relator p/ acordão Des. João Barcelos de Souza Júnior. Data de julgamento: 20 de novembro de 2013.

instrumento, como é conhecido, tem por objetivo a racionalização do consumo da água desde que a quantidade do recurso utilizado vire em custo para o usuário, de quem conseqüentemente se espera que o utilize no precisamente necessário, evitando desperdícios – ao menos é essa a finalidade idealizada ao inserir o instrumento na Lei.

Na contramão disso, como descreve Aldo Rebouças⁶⁶, em muitas cidades do Brasil a escavação desordenada e clandestina de poços artesianos para a captação de águas subterrâneas é uma alternativa viável economicamente comparada ao pagamento do fornecimento de água potável pela rede de abastecimento, bem como a cobrança pelo uso do recurso. Nesses casos, além das ameaças desse tipo de escavação à qualidade da água dos aquíferos, existe um risco de uso excessivo por ser nula a fiscalização da quantidade de fato consumida e mormente porque o uso do recurso não representa nenhum custo para o usuário à exceção do investimento inicial da escavação do poço.

Porém, a cobrança do uso de recursos hídricos, segundo a Lei da Política Nacional dos Recursos Hídricos, não é exclusiva a quem utiliza a rede de fornecimento de água potável, pois o pagamento do uso da água se estende também para quem se abastece das águas subterrâneas. O artigo 20 da Lei 9.433/97 contempla a cobrança do uso dos recursos hídricos sujeitos a outorga de conformidade com o artigo 12, o que significa que o uso das águas subterrâneas provenientes de direitos de outorga também é passível de cobrança.

Por outro lado, no reconhecimento de direitos subjetivos levando em conta a proteção do direito ao meio ambiente equilibrado utilizando o instrumento legal da cobrança pelo uso das águas subterrâneas, pouco se tem avançado atualmente no Brasil. No exemplo do Estado do Rio Grande do Sul, não existe ainda cobrança pelo uso da água subterrânea⁶⁷. Outro exemplo da evidência dessa afirmação é que a jurisprudência existente que envolve a cobrança da água subterrânea no Estado de São Paulo não está de fato diretamente relacionada à cobrança do uso da água, mas com a cobrança da taxa do serviço de tratamento de esgoto. Na Apelação nº 0036172-13.2010.8.26.0576 do Tribunal de Justiça de São Paulo, embora o Serviço Municipal Autônomo de Água e de Esgoto de São José do Rio Preto argumente a obrigatoriedade da instalação de hidrômetro em imóveis que possuam poços semiartesianos para medir o consumo com base na Lei 9.433/1997. O Tribunal reconhece mesmo a obrigatoriedade da instalação do hidrômetro, mas baseia-se em Lei Municipal que

⁶⁶ REBOUÇAS, *op. cit.*, 2004, p. 134.

⁶⁷ Ver **APÊNDICE A** desse trabalho.

tem por finalidade a cobrança da taxa de esgoto utilizando a leitura de consumo do poço para fixar a taxa. Cita-se parte relevante do acordo:

Com relação à questão de fundo, é fato incontroverso nos autos que a ré é proprietária de imóvel localizado no Município de São José do Rio Preto, tendo executado a perfuração de um poço tubular, a fim de extrair diretamente a água do solo.

Também não há dúvida quanto à obrigação de instalar hidrômetro no citado imóvel, para apuração do consumo de água no imóvel, já que derivada de Lei (art. 2º, da Lei Municipal nº 6.736/97).⁶⁸

Cita-se, para esclarecer tal ponto, o art. 2º da Lei Municipal nº 6.736/97 do Município de São José do Rio Preto (SP):

Art. 2º - Fica obrigatória a instalação de hidrômetros em imóveis que possuam poços semi-artesianos para medição do consumo, sendo que a Prefeitura Municipal lançará Taxa de Esgoto sobre a leitura efetuada no mês. A taxa de Esgoto incidirá em 80% da leitura efetuada mensalmente.

Nessa ordem de ideias, entende-se que a cobrança não é precisamente realizada sobre o uso do recurso hídrico, sendo a leitura do consumo do poço exclusivamente utilizada para medir a taxa de pagamento pelo esgoto. Faz-se, portanto, interessante que as unidades político-administrativas legislem em relação à cobrança do uso das águas subterrâneas para regulamentar adequadamente o instrumento. No caso do Distrito Federal, o Decreto nº 22.018, 20 de Março de 2001 outorga a cobrança pelo direito de uso da água subterrânea, tendo o próprio Decreto um anexo onde se fixam as tabelas de quantidade de consumo e preço do recurso hídrico. Nesse ponto, a fiscalização do cumprimento dos padrões de consumo segundo a norma é igualmente imprescindível para que o instrumento cumpra com o seu objetivo.

Sobre o Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos e a sua relação com a proteção das águas subterrâneas, será aprofundado no ponto 4.3.1 do presente trabalho, porquanto a instituição apresenta características diretamente relacionadas ao Direito ao Acesso à Informação e especificamente à informação ambiental dos recursos hídricos.

⁶⁸ Vide: Apelação nº 0036172-13.2010.8.26.0576, 19ª Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, relator Mario Oliveira. Data de julgamento: 2 de dezembro de 2013.

4 PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO AMBIENTAL COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO DAS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS

O ordenamento jurídico brasileiro contempla como princípio máximo o respeito à dignidade humana, mas com o objetivo de dar uma proteção real ao indivíduo, estabelece uma série de direitos fundamentais à pessoa e à sociedade, direitos que vão dando mais concretude a esse máximo fim abstrato. A proteção plena do direito ao meio ambiente equilibrado e sadio é sem dúvida uma responsabilidade de todos e da qual depende a vida e a saúde física de cada indivíduo. Contudo, para a criação de uma situação de equilíbrio entre o meio ambiente e o ser humano, deve haver uma relação simbiótica em que o indivíduo possa usufruir dos bens naturais sem deixar de cuidar da sustentabilidade do meio ambiente.

O ordenamento jurídico consagra outros direitos fundamentais mais específicos que servem como mecanismos diretos ou indiretos para a garantia dos direitos do cidadão e a população. É o caso da informação, por exemplo, que pode ser entendida como um elemento ao qual a população tem acesso no dia-a-dia e que consta na Constituição de 1988 como um mecanismo importante para a manutenção do regime democrático, considerada um direito fundamental. Posteriormente, com a Lei 12.527/2011, esse direito foi regulado, ampliando as responsabilidades do Poder Público em relação à disponibilização da informação pública, bem como garantindo o acesso à informação pública sempre que solicitada pelo cidadão, reconhecendo assim a importância do acesso à informação em um patamar de bem jurídico. Tais reivindicações sem dúvida também contribuem com o patrimônio educativo, cultural e científico do cidadão brasileiro e da sociedade, constituindo-se como um direito exigível que vem a representar mais uma defesa do princípio da dignidade humana.

Por sua vez, a informação como bem jurídico consagrado pelo ordenamento jurídico e como direito exigível pode ser utilizada como um mecanismo para a proteção do direito ao meio ambiente equilibrado e, por conseguinte, é uma ferramenta apta para a proteção das águas subterrâneas, como será demonstrado no capítulo que encerra o presente trabalho.

4.1 A INFORMAÇÃO NO DIREITO OBJETIVO BRASILEIRO

Segundo Machado, a informação é “um registro do que existe ou do que está em processo de existir.”⁶⁹ Não muito longe da ideia do autor, fica a definição da informação no artigo 4 da Lei Federal nº 12.527/2011⁷⁰ que regula o direito ao acesso das informações contemplado na CF/1988. Porém, a definição legal é ainda mais completa ao dizer que a informação pode ser utilizada para a transmissão e difusão de conhecimentos, destacando ainda a estreita relação existente entre a informação e a educação. A Lei considera informação todo tipo de dado, sem fazer diferenciação entre seu processamento ou não.

Seguindo a definição legal, a quantidade de informação que existe é para motivos práticos; infinita, não se limita às informações difundidas nos meios de comunicação ou aos tópicos abordados nas aulas das instituições acadêmicas. Analisando o conceito de informação contemplado pela Lei, poder-se-ia dizer que, da simples classificação de todo dado como informação, se conclui que a informação é um elemento básico para o indivíduo e a sociedade. Certamente, as pessoas precisam de informações de todo tipo para realizar os labores mais básicos das suas vidas – pense-se, por exemplo, nas dicas para classificar corretamente o lixo entre orgânico e seco –, bem como nas tarefas mais complexas – como os dados coletados para um trabalho de pesquisa. O avanço tecnológico da contemporaneidade com a *internet* enquanto canal vem a aumentar a quantidade da informação disponível no mundo, consagrando a *web* como uma biblioteca na qual pode ser encontrada informação sobre qualquer assunto existente ou imaginável, além de ser uma ferramenta que democratizou o acesso à informação. Daí que a citada Lei estabelece no seu artigo 8, § 2º a obrigatoriedade do uso dessa ferramenta – a *internet* – para a divulgação de informação das entidades públicas e órgãos de governo no Brasil, sendo a única exceção à obrigatoriedade dessa regra para os Municípios de menos de dez mil habitantes (art. 8, § 4º).

Um aspecto importante sobre as informações existentes é que nem todas elas são verídicas e na maioria das vezes a veracidade das informações fica condicionada às intenções de quem as produz. Contudo, no sentido da Lei, esse detalhe parece não ser relevante, pois não é feita uma classificação entre a informação verdadeira ou falsa; se se segue na leitura da Lei no seu artigo 4, onde se estabelecem os conceitos que a Lei utiliza, pode ser conferido que

⁶⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito à Informação e Meio Ambiente**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 26.

⁷⁰ “Art. 4º: Para os efeitos desta Lei, considera-se: I - informação: dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato [...]”.

se define como “VII - autenticidade: qualidade da informação que tenha sido produzida, expedida, recebida ou modificada por determinado indivíduo, equipamento ou sistema [...]”. Entende-se, então, como *informação autêntica* qualquer dado que passe por algum processo de tratamento e que o fato que a informação veicula seja comprovável – sem que haja, porém, a diferenciação entre a verdade ou falsidade da informação.

Ainda que a veracidade da informação não possa ser assegurada em todos os veículos informativos, no caso dos órgãos e entidades do Poder Público deve ser garantida a “gestão transparente da informação” bem como “sua disponibilidade, autenticidade e integridade”⁷¹. Disso, depreende-se que ao menos a informação proveniente do Poder Público é confiável, devendo em teoria não estar condicionada à suspeita acerca dos dados produzidos. Em uma crítica à revogada Lei Federal nº 11.111/2005, Paulo Filho reflete sobre a existência de um direito do cidadão à veracidade consagrado na Constituição Federal em contraposição à negação, distorção ou falsidade da informação pública pelas autoridades administrativas. Cita-se:

Sustento que há uma relação de complementaridade entre publicidade e direito de acesso à informação, enquanto meios para assegurar o direito à verdade dos cidadãos.

Assim é porque quando o poder público nega ou distorce informações, ele impede que os cidadãos possam decidir coletivamente se apoiam ou rejeitam determinadas políticas públicas. As informações precisas permitem, também, verificar a execução das políticas públicas aceitas, assim como a lealdade e a fidelidade dos governantes a elas e a seus compromissos públicos – em, síntese, sua veracidade, sua intenção de cumprir com a palavra dada.

A coerência entre a palavra dada, sua transparência e a intenção dos atos do governante é o que caracteriza o que designo por princípio de veracidade. A relevância de tal princípio reside no fato de que o segredo e a mentira impedem os cidadãos de julgar o acerto ou erro de ações e decisões governamentais, afetando, negativamente, a responsabilidade dos governantes perante a cidadania.⁷²

Ademais, existe um direito fundamental ao acesso da informação reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro. A CF/1988 no seu artigo 5, inciso XXXIII, guarda o direito a receber informações dos órgãos públicos atendendo a dois tipos de interesses, o particular e o coletivo ou geral; e o artigo 37, §3º, II, também na Constituição Federal, vem a acrescentar esse direito, assegurando a participação do usuário na administração pública direta e indireta, garantindo o acesso a registros administrativos e informações sobre atos de governo. A Lei Federal nº 12.527/2011 revogou a Lei Federal 11.111/2005 e vem a regular os procedimentos legais para o exercício do direito ao acesso da informação, estabelecendo uma diferenciação

⁷¹ Lei Federal 12.527/2011, art. 6, incisos I e II.

⁷² FILHO, Paulo Klautau. O Direito à Verdade e a Lei nº 11.111, de 05 de maio de 2005. In: BENEVIDES, Maria Victória; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de. (Orgs.). **Direitos Humanos, Democracia e República**, Homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Editoria Quartier Latin do Brasil, 2009. p. 845.

marcada entre o sigilo legal e a ocultação ilegítima de informação⁷³, e nessa medida a Lei no seu capítulo III contém um “Procedimento de Acesso à informação” e no seu capítulo IV regula “Restrições de Acesso à informação” – normativas, cabe dizer, que não são contempladas na antiga Lei.

O artigo 3º da nova Lei amplia o dever da administração pública em relação à publicidade da informação e ao direito de acesso à informação, estabelecendo diretrizes principiológicas com que deve ser realizada essa tarefa: (I) observância da publicidade, (II) divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações, (III) utilização de meios de comunicação, (IV) fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública e (V) desenvolvimento do controle social da administração pública. Daí que a Lei enriquece o estabelecido na norma constitucional, ficando mais perto da ideia sugerida por Paulo Filho em relação à existência de um direito à veracidade.

Em contrapartida à Lei anterior, a nova Lei visa à disponibilização da informação pública para que os dados de necessário conhecimento da população sejam publicados ou que seja facilitado o acesso aos dados específicos requeridos pelos cidadãos, respectivamente. Cumprida essa obrigação pela administração pública, vê-se que o direito à informação é um fim jurídico propriamente dito, desde que exista a informação disponibilizada e/ou desde que seja garantido o acesso às informações específicas solicitadas pelos indivíduos.

O direito à informação é também um meio de apoio à participação democrática da população, ideia destacada por vários doutrinadores que se dedicam a essa área. Nesse sentido, Luiz Carvalho escreve o seguinte:

O Estado verdadeiramente social deve ir adiante e assegurar a livre informação sob uma nova dimensão participativa e pluralista, com o objetivo final de aperfeiçoar a democracia, fundada não só na liberdade, mas no princípio da igualdade e da dignidade; democracia que persegue a elevação do espírito humano por meio da educação e do fim da marginalização.⁷⁴

É necessário, contudo, dizer que a informação pode ter ou não uma incidência na opinião pública e na psique do cidadão; a afirmação de que a informação propriamente dita

⁷³ “Para tratar dessas questões, é preciso começar por distinguir o que chamamos de sigilo legal - ou regime jurídico de publicidade relativa, condicionada ou diferida no tempo - das ocultações ilegítimas. O primeiro se exerce responsabilmente, de acordo com as normas éticas e jurídicas, num ambiente aberto e democrático, sob arbitragem final do juiz. As segundas são praticadas de fato e marginalmente. Ambos convivem, as ocultações ilícitas ao lado do sigilo legalmente aceito.” BADIN, Luiz Armando. O Direito Fundamental à Informação e o Sigilo por Razões de Interesse Público: Por um Regime Jurídico Mais Criterioso de Condicionamento da Regra Geral da Publicidade Democrática. In: BENEVIDES; BERCOVICI, *op. cit.*, p. 631.

⁷⁴ CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 82

produz a consciência e a participação da população nos processos democráticos é só uma possibilidade. Segundo a Lei, as autoridades administrativas têm o dever de disponibilizar e difundir a informação de interesse público de forma *transparente e autêntica* à população – utilizando a terminologia na qual a Lei é construída –, para que o cidadão conheça o que está acontecendo em relação a sua comunidade e seu país, o que pode levá-lo a participar nas decisões políticas. Da parte do cidadão, sua participação também vai depender da qualidade da informação e como ela é difundida. Em relação a essa ideia, Leme Machado estabelece que a quantidade e qualidade da informação são fatores que podem influenciar a participação dos indivíduos nos assuntos públicos:

A qualidade e quantidade de informação irão traduzir o tipo e a intensidade da participação na vida social e política. Quem estiver mal informado nem por isso estará impedido de participar, mas a qualidade de sua participação será prejudicada. A ignorância gera apatia ou inércia dos que teriam legitimidade para participar.⁷⁵

O raciocínio do autor leva a sério a importância do princípio jurídico da informação, bem como o seu preenchimento como norma jurídica constitucionalmente reconhecida, ou seja, o dever das autoridades administrativas não se completa ao difundir certa quantidade de informação pública, mas antes a manter a qualidade da informação para que o cidadão possa fazer devidamente a escolha entre exercer ou não o seu direito na participação política em uma sociedade democrática. Por outro lado, essas considerações de conteúdo básico e geral sobre o direito à informação deveriam ser mesmo atingidas em relação a todo tipo de informação e não exclusiva ou limitada às questões diretamente relacionadas à política. Acerca disso, veja-se a abordagem de Jónatas Machado:

No direito de ser informado é patente a dimensão política democrática, a par da sua referência individual. É que só o cidadão bem informado está em situação de construir o seu próprio juízo e de participar no processo democrático da maneira pretendida pela Constituição. Mas uma abordagem multi-sistémica do direito a ser informado supõe que o mesmo seja entendido por referência às informações relevantes para o processo de dinamização e autoprodução dos diferentes subsistemas sociais. O direito a ser informado inclui, não apenas os conteúdos de natureza política, mas também económica, cultural, religiosa, desportiva, artística, etc., da mais diversa proveniência.

[...]

Quanto a este ponto particular, é pertinente a chamada de atenção para a diversidade dos interesses que podem estar em causa, que incluem o de ser informado, divertido, estimulado das mais variadas formas, e mesmo provocado, quando isso conduzir à reflexão e ao crescimento.⁷⁶

A citação acima ressalta a característica da amplitude do direito à informação. Reconhece-se a sua relevância na dimensão política, sim, mas também destaca-se que ela não

⁷⁵ MACHADO, Paulo *op. cit.*, 2006, p. 34.

⁷⁶ MACHADO, Jónatas. **Liberdade de Expressão**, Dimensões constitucionais da espera pública no sistema social. Universidade de Coimbra: Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito. 2002. p. 476-477.

é limitável a essa finalidade. Além disso, o direito à informação é suscetível de ser moldado com o objetivo de proteger qualquer interesse individual ou coletivo nas mais diversas áreas do conhecimento humano, sem necessidade que exista um reconhecimento específico do direito à informação em relação a cada uma dessas áreas, ou seja, o direito à informação não é unicamente exigível em relação à informação relacionada à política. Daí que o direito à informação é perfeitamente aplicável ao seu reconhecimento pelo Poder Público quanto aos dados relativos ao meio ambiente; dito em outras palavras, se não existe no texto constitucional um reconhecimento expressado do direito à informação ambiental⁷⁷, nem por isso pode ser negado ao cidadão o direito de receber informações concernentes ao meio ambiente que são do seu interesse. Ademais, nem toda a informação ambiental à que tem direito o cidadão tem que ser diretamente utilizada para incentivar a participação política, podendo ser usada com as mais diversas finalidades: a pesquisa acadêmica ou a difusão das informações em campanhas de conscientização sobre ações antrópicas poluentes são disso exemplos.

4.2 A INFORMAÇÃO COMO PRINCÍPIO NO DIREITO AMBIENTAL

Existe um reconhecimento constitucional do direito à informação, assim como da educação ambiental e da educação da comunidade na conscientização da proteção do meio ambiente, tendo essas normas uma ligação muito estreita com a informação. Além disso, existe na Lei Federal 12.527/2011 no seu artigo 21 uma tutela sobre o direito à informação importante aos direitos fundamentais. A regra estabelece que esse tipo de informação não possa ser negada pelas autoridades. Se interpretada positivamente com um simples raciocínio lógico, essa regra corrobora com a afirmação de que o ordenamento jurídico brasileiro garante o direito ao acesso à informação quando essa tem relação à seara dos direitos fundamentais.

Para acrescentar à ideia da importância da informação no campo do meio ambiente, a Lei 6.938/1981 de Política Nacional de Meio Ambiente segundo seus princípios contempla o

⁷⁷ *Contrario sensu* da promoção da educação ambiental e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente (CF/1988, art. 225, § 1º, VI), sendo a regra constitucional mais específica no tocante à informação pública em matéria ambiental. Nesse sentido, é aqui destacado o liame dessa norma com o art. 2 da Lei 6.938/1981 de Política Nacional de Meio Ambiente, que estabelece dentro de seus princípios o incentivo ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas ao uso racional e proteção dos recursos ambientais (VI), bem como a educação da comunidade para a defesa do meio ambiente (X).

incentivo à pesquisa na área ambiental e à educação ambiental comunitária, estabelecendo também para o cumprimento desse fim o Sistema Nacional de Informação Ambiental⁷⁸ como instrumento para o cumprimento da Lei, que está regulamentado pela Portaria nº 160 de 19/05/2009 do Ministério do Meio Ambiente. O objetivo básico do Sistema, segundo o artigo 16 da Portaria citada, é a viabilização ao “acesso público aos documentos, expedientes e processos administrativos que tratem de matéria ambiental e fornecer todas as informações ambientais que estejam sob sua guarda, ou que sejam produzidas pelas entidades sob sua área de influência, no âmbito do SISNAMA ou na iniciativa privada.” Um detalhe destacável do conteúdo da Portaria que regulamenta o SINIMA é que, além da informação governamental relacionada ao meio ambiente, essa instituição pode disponibilizar para o acesso público informações ambientais ligadas a processos administrativos da iniciativa privada. Esse fato é importante se se levar em conta que certas iniciativas privadas também representam risco e perigo ambiental para a população.

No momento em que se entendam tais normas como direito ao meio ambiente equilibrado constitucionalizado no artigo 225 da CF/1988 – o qual, por sua vez, visa à proteção da dignidade humana –, pode ser afirmado que exista um inegável direito à informação ambiental desde que ela seja requerida com a finalidade da proteção do meio ambiente sadio, embora não exista um reconhecimento especial expressado na CF/1988 do direito à informação ambiental, como se viu no item 4.1 desse trabalho. Contudo, o direito específico ao acesso da informação ambiental é claramente reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro se estudado no seu conjunto e se constitui como um direito perfeitamente exigível, pois a Lei 12.527/2011 estabelece os recursos para garanti-lo. Mais além, poderia concluir-se que existe um princípio jurídico de informação ambiental que serve como base do Direito Ambiental brasileiro desde que a informação ambiental seja entendida como uma ferramenta fundamental para o correto agir do Poder Público visando à proteção ambiental, bem como o agir da coletividade a quem também cabe a responsabilidade constitucional de cuidar do meio ambiente.

De fato, se analisada a informação ambiental sob as características diferenciadoras entre regras e princípios estabelecidas por Coral Viegas⁷⁹, previamente estudadas no ponto 2.5 do presente trabalho, pode-se pontuar que, além de existir um direito constitucionalizado à informação e sua conseguinte regulação na legislação infraconstitucional de um direito à

⁷⁸ Inciso VII, art. 9º, Lei Federal nº 6.938/81.

⁷⁹ VIEGAS, *op. cit.*, 2012, p. 123-124.

informação ambiental, há um princípio basilar da informação ambiental no Direito Ambiental. Veja-se: 1) a informação ambiental existe desde que realizada uma pesquisa, desde que seja apresentada uma reclamação de informação com relação ao meio ambiente à autoridade administrativa pelo cidadão interessado ou também quando difundida uma campanha publicitária sobre determinado tema ambiental por parte do Estado ou ente particular; ou seja, a existência da informação ambiental depende efetivamente da realização de uma conduta intencional; 2) a informação ambiental é indubitavelmente um mecanismo no qual o aplicador das normas pode-se apoiar para fundamentar uma decisão – pense-se na informação ambiental como uma prova dentro de um processo judicial –; trata-se de um elemento, quer formal, quer material, que pode indicar direta ou indiretamente a correlação entre a conduta adotada e a realização gradual do estado das coisas; e 3) a informação ambiental pode ser tanto complementar quanto parcial para a tomada de decisão da conduta decisiva – por exemplo, no caso dos Planos dos Recursos Hídricos, com a informação ambiental poderia determinar-se a tarifa para a cobrança do vazão dos poços artesianos em determinado Estado, bem como estabelecer a proibição da outorga de direito à escavação de poços para determinados usos da água subterrânea em outro Estado.

Em contrapartida, a doutrina tem as suas controvérsias sobre a classificação da informação ambiental dentro da categoria de princípio basilar do Direito Ambiental. Morato Leite, por exemplo, não escreve sobre a informação ambiental como um princípio do Direito Ambiental propriamente e condiciona a participação adequada da coletividade nos temas relativos à proteção do meio ambiente ao grau de informação e educação ambiental que exista na sociedade. Cita-se:

A informação e consequente participação só se completam com a educação ambiental, de forma a ampliar a consciência e estimulá-la no que diz respeito aos valores ambientais. Em uma rede interligada de informação, participação e educação, a última é a base das demais, pois só munido da educação pertinente é que o cidadão exerce seu papel ativo, com plenitude.⁸⁰

O enfoque do autor é, de fato, reflexo direto do inciso VI do parágrafo 1º do artigo 225 da CF/1988 que contempla a educação ambiental “em todos os níveis de ensino e a conscientização pública” visando à preservação do meio ambiente. Daí que, como tem sido mencionado nos parágrafos anteriores, exista uma estreita relação entre educação ambiental e informação ambiental. Na mesma linha de Morato Leite, Pacheco Fiorillo classifica a

⁸⁰ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 188.

informação ambiental como um *elemento fundamental* que integra o princípio da participação no Direito Ambiental. Cita-se:

O princípio da participação constitui ainda *um dos elementos do Estado Social de Direito* (que também poderia ser denominado Estado Ambiental de Direito), porquanto todos os direitos sociais são a estrutura essencial de uma saudável qualidade de vida, que, como sabemos, é um dos pontos cardeais da tutela ambiental.

Nessa perspectiva, denotam-se presentes dois elementos fundamentais para a efetivação dessa ação em conjunto: a *informação* e a *educação ambiental*, mecanismos de atuação, numa relação de complementariedade.⁸¹

O autor, portanto, condiciona a informação ambiental à participação ambiental, entendendo a informação como um meio para a participação, e não como um fim propriamente. A informação nessas circunstâncias seria um *complemento* da participação. Em um enfoque um tanto mais holístico sobre o acesso à informação na seara ambiental, Tiago Fensterseifer entende a informação junto à democratização como um elemento de articulação para as ações em benefício do meio ambiente. Cita-se:

A democratização e o acesso à informação configuram-se como as principais “armas” à disposição da sociedade civil para cobrar ações e responsabilidades de Estados e atores privados. Nesse contexto, a velocidade com a que a informação circula possibilita a articulação política quase que imediata dos grupos sociais mobilizados na ação política pró-ambiente, caracterizando uma *sociedade civil global* e uma cidadania ativa para além das fronteiras nacionais.⁸²

O fato de encerrar o acesso à informação junto à democratização como mecanismos articuladores da ação política pró-ambiental vai além de subordinar a informação ambiental à participação política e/ou vice-versa. A informação ambiental a partir dessa análise fica em um patamar de elemento fundamental para garantir o sistema democrático e republicano, enfoque que também é sustentado nos textos anteriormente citados de Luiz Badin e Paulo Filho, nos quais é reivindicada a importância do direito ao acesso à informação também como uma forma de combater a ocultação da informação pública ao livre arbítrio de autoridades que ainda atuam como se estivessem em pleno regime ditatorial, no qual qualquer informação de interesse da cidadania era mantida em segredo sob o argumento de preservar a segurança social ou nacional.

Reconhecer esse fato em relação ao acesso à informação, bem como fazer o liame da sua importância nas ações pró-ambientais, é prestigiar na sua justa medida o direito do acesso

⁸¹ FIORILLO, *op. cit.*, p. 45.

⁸² FENSTERSEIFER, Tiago. **A dimensão Ecológica da Dignidade Humana: As projeções normativas do direito (e dever) Fundamental ao Ambiente no Estado Socioambiental de Direito**. 2007. 52 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. p. 115.

à informação. Finalmente, é Leme Machado quem entende a informação ambiental numa visão mais abrangente e dá o mérito à informação ambiental como um princípio basilar do Direito Ambiental, e vai além de aceitar a importância da informação ambiental em relação à participação cidadã em temas ambientais, destacando algumas outras funções dela nesse ramo da ciência jurídica. Cita-se:

A informação ambiental não tem o fim exclusivo de formar opinião pública. Valioso formar a consciência ambiental, mas com canais próprios, administrativos e judiciais, para manifestar-se. O grande destinatário da informação – o povo, em todos os seus segmentos, incluindo o científico não governamental – tem o que dizer e opinar.

As informações ambientais recebidas pelos órgãos públicos devem ser transmitidas à sociedade civil, excetuando-se as matérias que envolvam comprovadamente segredo industrial ou do Estado. A informação ambiental deve ser transmitida sistematicamente, e não só nos chamados acidentes ambientais.

[...]

O monitoramento das informações ambientais deve ser levado a efeito não só pelo Poder Público, mas também pelas organizações não governamentais, que, para esse fim, merecem receber auxílio científico e financeiro. Os métodos e recursos da Informática devem ser utilizados para a informação e o monitoramento ambientais, insistindo-se na cooperação internacional, de forma a que os Países subdesenvolvidos e em desenvolvimento possam implementar esses procedimentos. A não informação de eventos significativamente danosos ao meio ambiente por parte dos Estados merece ser considerada crime internacional.⁸³

Os aspectos destacados na citação acima acerca da informação ambiental abrangem o potencial real que a mesma tem em relação ao meio ambiente e a sua proteção, entendendo ela não somente como o direito do cidadão interessado especificamente em um dado relacionado com o meio ambiente, mas como o dever do(s) Estado(s) de difundir a informação ambiental quando pelas suas características seja preciso. A informação ambiental segundo o entendimento de Leme Machado é meio para a participação, mas é também fim, porquanto o desenvolvimento científico depende dela e o Judiciário e as autoridades administrativas do Poder Público precisam dela no exercício das suas funções em questões ambientais para tomar as melhores decisões, quer em controvérsias jurídico-ambientais, quer na criação de novas leis e políticas públicas ou na aplicação delas visando à proteção do meio ambiente. Segundo o autor, a informação ambiental não é limitável às conjunturas que envolvem problemáticas ambientais, mas deve ser contínua visando ainda ao agir da população e do Poder Público em harmonia com outros princípios do Direito Ambiental como a prevenção e a precaução. O autor leva tão a sério a importância da difusão da informação ambiental que considera como um delito de Estado a omissão de informações relacionadas a eventos danosos no meio ambiente, daí que possa entender-se a informação ambiental como um bem jurídico suscetível de ser protegido até pela legislação penal ambiental – razoamento nada exagerado se

⁸³ MACHADO, Paulo, *op. cit.*, 2012, p. 128.

considerado o perigo à saúde e à dignidade humana que pode representar a poluição de um aquífero, cujas águas subterrâneas são destinadas ao consumo final, situação essa que é de conhecimento das autoridades públicas, como o exemplo destacado pelo autor e com ressonância no presente trabalho.

Após esse breve estudo sobre a informação ambiental e a sua abordagem na literatura jurídico-ambiental, pode ser concluído que de fato os diversos autores dão um relativo reconhecimento à importância da função da informação na área do Direito Ambiental. Ademais, é difícil não encontrar alguma referência à informação ambiental em qualquer trabalho publicado sobre Direito Ambiental e menos ainda encontrar algum argumento, a partir de qualquer perspectiva, que sustente a inutilidade da informação ambiental. Daí que as opiniões doutrinárias vêm a acrescentar o valor que o direito ao acesso à informação tem no ordenamento jurídico brasileiro, e mais ainda, realizando o trabalho intelectual da ligação desse direito como mecanismo integrante do Direito Ambiental.

4.3 O PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO AMBIENTAL COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO DAS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS

O princípio da informação ambiental pode ser aplicado na proteção das águas subterrâneas, não como uma solução única, perfeita e acabada no cuidado da quantidade e qualidade do recurso hídrico disponível nos aquíferos, mas como uma alternativa que deve ser integrada a tantas outras já existentes e que pode ser tomada em conta por outras que estão sendo criadas, todas com a finalidade de atingir o máximo objetivo da proteção da água, bem como o uso e gestão inteligente dos recursos hídricos. De fato, como qualquer outro raciocínio jurídico coerente, o presente está baseado na realidade, atende à transversalidade e multidisciplinaridade dos conhecimentos e visa ser, sobretudo, um chamado de atenção para levar a sério o direito à informação na sua aplicação prática na preservação das águas subterrâneas como bens jurídicos.

Assim, em nenhuma medida o presente estudo pretende ser a panaceia para todos os problemas das águas subterrâneas como recurso hídrico e elemento ambiental, pois como foi reconhecido no capítulo anterior, as águas subterrâneas são afetadas por inúmeras ameaças como consequência majoritária da ação antrópica – daí que a problemática precisa ser atingida de todas as formas possíveis, e a forma aqui apresentada é simplesmente uma delas.

Como ponto de partida, existe um problema específico concernente às águas subterrâneas no Brasil, que consiste, como aponta Aldo Rebouças⁸⁴, na falta de informação sobre dados estatísticos necessários da ordem da quantidade de usuários de águas subterrâneas no país. Essa carência informativa se estende a diversos dados relevantes acerca das águas subterrâneas. Segundo o *site* do Programa Nacional de Águas Subterrâneas:

É notória a necessidade de capacitação em águas subterrâneas, porque as informações, os cursos e os trabalhos na área de hidrogeologia são esparsos. A sociedade pouco conhece e discute o assunto e são raras as iniciativas para a mobilização e educação ambiental que incorporem o tema. No que se refere à gestão das águas subterrâneas as dificuldades e a falta de integração são ainda maiores, havendo a necessidade de envidar esforços no sentido de promover a inserção da temática nas ações e atividades relacionadas à Gestão Integrada de Recursos Hídricos (GIRH).⁸⁵

Como indicado pelo próprio *site* governamental, existe na atualidade pouca informação, em termos gerais, relacionadas às águas subterrâneas. Citando novamente a Rebouças, o autor explica que essa falta de informação é consequência do uso preferente das fontes superficiais da água como rios e lagos e da falta de um enfoque abrangente que leve em conta as fontes *não convencionais* de água, entre elas, as águas subterrâneas⁸⁶. Daí que os recursos hídricos *tradicionais* cuja extração precisa da construção de estruturas de grande ou mediano porte tenham prioridade nas decisões políticas e nas políticas públicas. Outra ideia abordada pelo autor que poderia fornecer uma explicação para a falta de informação na abrangência dos recursos hídricos em geral, e que tem também relação com a tomada de decisões políticas, é o fato de que por vezes se busque limitar o problema do recurso hídrico à solução única do aumento da oferta da água disponível. Cita-se:

No contexto da gestão dos recursos hídricos, o grande desafio para a sociedade brasileira, incluindo seu meio técnico, é modificar o atual pensamento, historicamente estabelecido, de que expansão da oferta de água mediante a construção de obras extraordinárias é a única solução para os problemas de sua escassez periódica ou futura. Sobretudo nos países relativamente mais desenvolvidos, o uso cada vez mais eficiente e integrado da gota d'água disponível – o de chuva, rio, subterrânea e de reuso, principalmente – tem sido a alternativa mais barata e viável.⁸⁷

Certamente, essas são situações que podem explicar em alguma medida a falta de informação sobre as águas subterrâneas, mas se de fato tais circunstâncias assinaladas pelo autor estão certas, a ausência de informação existente no assunto pode ser definida como um

⁸⁴ REBOUÇAS, *op. cit.*, 2006, p. 135.

⁸⁵ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Programa Nacional de Águas Subterrâneas**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/agua/recursos-hidricos/aguas-subterraneas/programa-nacional-de-aguas-subterraneas>>. Acesso em: 29 jan. 2014.

⁸⁶ REBOUÇAS, Aldo. **Uso inteligente da Água**. São Paulo: Escrituras Editora, 2004. p. 76.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 117.

evento intencional e censurável, pois a falta de informação ambiental, em forma direta e indireta, não permite um adequado labor de proteção das águas subterrâneas, quando inclusive não leva diretamente a uma gestão deficiente desses recursos hídricos, bem como a uma situação de maior vulnerabilidade das águas subterrâneas às ameaças da ação antrópica. Por outro lado, a carência informativa não é justificável forma alguma a partir de uma análise jurídica da conjuntura, pois revela uma situação de negligência em relação à proteção desses recursos e conseqüentemente do equilíbrio do meio ambiente.

4.3.1 Análise a partir dos instrumentos da Lei

A própria Lei da Política Nacional dos Recursos Hídricos está baseada em um princípio de informação ambiental. Dos instrumentos contemplados no artigo 5º, três estão diretamente relacionados à coleta de dados e pesquisas voltadas para os recursos hídricos, e são esses instrumentos os Planos de Recursos hídricos, o enquadramento dos corpos de água e o Sistema Nacional de Informações de Recursos Hídricos.

Como tem sido abordado no ponto 3.4 desse trabalho, o Plano Nacional de Recursos Hídricos tem um interesse direto pelos dados relativos às águas subterrâneas. No exemplo paranaense do Plano Estadual de Recursos Hídricos, têm sido publicados na *internet* alguns documentos preliminares para a futura elaboração do instrumento⁸⁸ com o fornecimento de dados na área.

Dentre esses documentos, pode ser destacado o Diagnóstico das Disponibilidades Hídricas Subterrâneas⁸⁹ que contém informações em detalhe sobre os aquíferos do Estado e sobre a qualidade das águas desses reservatórios para o consumo humano, a irrigação e o seu uso industrial, bem como dados sobre a vulnerabilidade desses recursos. No caso do Estado de São Paulo, o Plano Estadual de Recursos Hídricos de 2004-2007 elaborado contempla informações tanto gerais quanto específicas no tocante às águas subterrâneas desse Estado, tais como a disponibilidade hídrica em termos de quantidade e qualidade, a vulnerabilidade e

⁸⁸ PARANÁ (Estado). Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos. **Relatórios Técnicos**, Elaboração do Plano Estadual de Recursos Hídricos. Disponível em: <<http://www.aguasparana.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=142>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

⁸⁹ PARANÁ (Estado). Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos. **Diagnóstico das Disponibilidades Hídricas Subterrâneas**. 2010. Disponível em: <http://www.aguasparana.pr.gov.br/arquivos/File/PLERH/Produto1_2_ParteB_RevisaoFinal.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2014.

os riscos de poluição⁹⁰ e sobre a sua utilização⁹¹. Por fim, cita-se o estabelecido na Lei, esse documento contempla conclusões gerais (que atingem aos recursos hídricos superficiais e subterrâneos) em relação aos outros instrumentos estabelecidos pela Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos e destinados à proteção da água, que se citam a seguir:

Dentre os desafios a serem enfrentados nos próximos quatro anos salientam-se:

- o saneamento básico, onde há uma expectativa de que a cobertura de tratamento de esgotos apresente uma melhora com a implementação de programas do Governo Estadual, como o Programa Água Limpa;
- a operacionalização plena do sistema de outorgas de uso da água;
- a regulamentação da lei da cobrança pelo uso dos recursos hídricos e sua gradual implantação nas bacias hidrográficas do Estado; e
- a operacionalização do Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos (ampliado, de modo a incluir um banco de dados relativo às intervenções do PERH, que mais tarde deverá trocar informações com o Sistema do PPA, os indicadores do Plano, o progresso físico do PERH 2004-2007 e outras feições de interesse), peça essencial para a gestão do PERH 2004-2007 e para a elaboração dos PERHs seguintes.⁹²

Ainda que as conclusões do Plano se apresentem como gerais e possam ser interpretados como uma tautologia da descrição que a Lei estabelece sobre o que deve conter no Plano de Recursos Hidrológicos segundo o seu art. 7, deve ser considerado que indubitavelmente a informação apresenta no documento é sumamente importante para cumprir com os objetivos propostos para o futuro, pois ele abrange dados da situação atual (no momento da sua elaboração) que devem ser utilizados para o logro real das metas traçadas. Daí pode entender-se a importância do Plano de Recursos Hídricos como instrumento de informação ambiental para a proteção das águas superficiais e subterrâneas, pois ao fazer-se um estudo em detalhe da situação dos recursos hídricos de um determinado momentos, podem ser tomadas melhores decisões que envolvam os outros instrumentos

⁹⁰ “Nos últimos anos a poluição dos aquíferos vem sendo objeto de uma linha específica de trabalho mediante acordo de cooperação técnica com o CEPIS – Centro de Engenharia Sanitária e Ciências do Ambiente, da OPAS – Organização Pan-Americana da Saúde. Por meio desse acordo foram desenvolvidas bases técnicas para diagnóstico e avaliação, em âmbito regional, dos riscos de poluição das águas subterrâneas. A metodologia desse trabalho aplicada num projeto abrangente para todo o Estado – com participação de técnicos do DAEE, da CETESB e do Instituto Geológico – permitiu caracterizar os diferentes sistemas aquíferos quanto à vulnerabilidade natural à poluição, cadastrar a carga contaminante, assim como, mapear e classificar as áreas de risco de poluição.” SÃO PAULO (Estado). Conselho Estadual de Recursos Hídricos. **Plano Estadual de Recursos Hídricos**: 2004/2007. Resumo. São Paulo: DAEE, 2006. p. 28.

⁹¹ Nos dados seguintes pode ser conferido o problema relativo à outorga do direito de água subterrânea e a escavação de poços clandestinos no Estado: “Estima-se que existam aproximadamente 30 mil poços tubulares em atividade e várias dezenas de milhares de poços cacimbas e mini-poços no território paulista. No entanto encontram-se outorgados somente cerca de 7.800 poços nos bancos de dados do DAEE (2004). É evidente a falta de controle na exploração do recurso subterrâneo quando são comparados os prováveis poços existentes em operação no Estado e aqueles outorgados. Considerando-se que haja 30 mil poços, somente 27% deles estão outorgados.” *Ibid.*, p. 42.

⁹² *Ibid.*, p. 90.

determinados pela Lei e que se valem da informação ambiental para efetivar sua execução com a finalidade de garantir a proteção desses recursos.

Outro exemplo especialmente ilustrativo de Plano de Recursos Hídricos é o das bacias dos rios Aguapeí e Peixe, de 2008, que fixa metas de gerenciamento dessas bacias até o ano de 2020⁹³, Plano no qual são indicadas várias metas diretamente voltadas à proteção das águas subterrâneas, à fiscalização e outorga de direitos de uso desses recursos hídricos, à atualização dos cadastros dos poços tubulares, à criação de um sistema de acesso à informação acerca dos recursos hídricos das bacias, entre outras metas⁹⁴. Além disso, o documento tem duas características *sui generis* que vale a pena destacar. Primeiramente (e diretamente relacionado com a informação ambiental sobre águas subterrâneas), há nele a inclusão nos seus anexos de dois mapas especificamente sobre os recursos hídricos, sendo um mapa correspondente relativo aos aquíferos e seu potencial de exploração (M6) e o outro mapa relativo à vulnerabilidade dessas águas (M8); considera-se, assim, que os dois mapas vêm a facilitar a melhor gestão do recurso hídrico e sua proteção, bem como demonstra que o Comitê de Bacia no momento da elaboração do documento teve tais preocupações. O segundo ponto em destaque do Plano, que diz respeito ao aspecto organizacional com o qual foi elaborado o documento, refere-se à própria indicação de que o Comitê de Bacia Hidrográfica⁹⁵ cumpriu com a obrigação estipulada no artigo 38 (incisos III e IV) acerca da elaboração dos Planos de Recursos Hídricos de Bacias.

Lamentavelmente, são poucos os exemplos espelhados no Resumo do Plano de Recursos Hídricos do Estado de São Paulo 2004-2007 ou no Plano das Bacias do Aguapeí e Peixe que estão devidamente concluídos e disponibilizados na *web*, o que dificulta

⁹³ SÃO PAULO (Estado). Comitê das Bacias hidrográficas dos rios Aguapeí e Peixe. **Plano das Bacias Hidrográficas dos Rios Aguapeí e Peixe**. Unidade de Gerenciamento de Recursos Hídricos – UGRHIs - 20/21, 2008. Disponível em: <<http://cbhap.org/publicacoes/plano-de-bacia-hidrografica.html>>. Acesso em: 01 fev. 2014.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 233-241.

⁹⁵ Os Comitês de Bacia hidrográfica segundo o artigo 39 da Lei estão compostos por autoridades políticas do Poder Público, bem como de representantes dos usuários dos recursos hídricos das bacias e da sociedade civil. Esse tipo de instituição abre a possibilidade para uma fiscalização direta por parte dos próprios cidadãos, pois nesse espaço têm a oportunidade de participar na tomada de decisões em relação aos recursos hídricos. Nessas circunstâncias, a informação ambiental de que disponham os representantes dos usuários e a sociedade civil se constitui em um elemento essencial para a sua melhor participação e defesa do direito ao meio ambiente equilibrado – daí que muitas vezes será necessário que os representantes dos usuários exijam informação ambiental, utilizando os mecanismos estabelecidos pela Lei Federal 12.527/2011. Certamente, como em toda instituição política, podem existir desvantagens reais para seus participantes, porém em princípio os Comitês de Bacia visam mesmo a democratização da gestão dos recursos hídricos. Para uma crítica à estrutura organizativa dos Comitês de Bacia, vide Rebouças (*op. cit.*, 2004), de quem é extraída a citação a seguir: “A experiência tem mostrado uma tendência à desqualificação da parte mais fraca e desorganizada, a sociedade civil, a qual passa a ser manipulada e subjugada aos interesses das outras partes.” (REBOUÇAS, 2004, p. 81).

sobremaneira o acesso à informação nesse assunto. E se se requerem informações específicas sobre as águas subterrâneas, os dados disponíveis são ainda mais escassos.

Caso parecido acontece no *site* do Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos⁹⁶ onde a informação relativa às águas subterrâneas no Brasil é destinada a motivos práticos, sendo então nula, pois a pouca informação disponível não guarda conexão com os recursos hídricos subterrâneos. Para mencionar um exemplo, existe disponibilizado nesse *site* um mapa sobre a outorga de direitos de uso⁹⁷ no qual a legenda informada não oferece nenhuma referência sobre o tipo de fonte utilizada (recurso hídrico superficial ou subterrâneo) e a única informação disponível é o tipo de uso (industrial, agricultura, etc.) da outorga do direito.

O Sistema Nacional de Informação sobre Recursos Hídricos⁹⁸ é o sexto instrumento reconhecido pelo artigo 5º da Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos. O artigo 25 da Lei Federal 9.433/1997 o define como: “um sistema de coleta, tratamento, armazenamento e recuperação de informações sobre recursos hídricos e fatores intervenientes em sua gestão.” E entre os objetivos do Sistema contemplados no artigo 27 dessa Lei estão: “divulgar os dados e informações sobre a situação qualitativa e quantitativa dos recursos hídricos no Brasil”, bem como “atualizar permanentemente as informações sobre disponibilidade e demanda de recursos hídricos em todo o território nacional”. Da definição legal do instrumento, e dos objetivos da instituição indicados na norma, se entende que o Sistema Nacional de Informação sobre Recursos Hídricos deveria funcionar como um centro de disponibilização de informações dos recursos hídricos útil à população brasileira, e se tal função é analisada em inteligência com o artigo 8, § 2º e 3º da Lei Federal 12.527/2011, onde é regulado o acesso à informação pública por meio dos sites da *internet*, se conclui que – pelo menos até o momento em que é realizado esse trabalho – o *site* do Sistema Nacional de Informação sobre Recursos Hídricos não pode ser considerado uma ferramenta de pesquisa que permita o acesso à informação acerca das águas subterrâneas no Brasil (art. 8, 3º, I, LF 12.527/2011), pois simplesmente a página não apresenta qualquer informação sobre os recursos hídricos subterrâneos.

⁹⁶ BRASIL. Agência Nacional de Águas. Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos. **Site**. Disponível em: <<http://www2.snirh.gov.br/home/index.html>>. Acesso em: 01 fev. 2014.

⁹⁷ BRASIL. Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos. Agência Nacional de Águas. **Mapa de Outorga de Direito de uso**. Disponível em: <<http://www2.snirh.gov.br/home/webmap/viewer.html?webmap=a22917167fe7431fa81a617eeb058c51>>. Acesso em: 01 fev. 2014.

⁹⁸ Segundo o artigo 4º, inciso XIV, da Lei Federal nº 9.984 de 17 de julho de 2000, é competência da Agência Nacional de Águas a implementação e organização do Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos.

Como tem sido abordado, em relação aos instrumentos contemplados nos incisos I, II e IV da Lei de Política de Recursos Hídricos, os mesmos foram concebidos como formas de garantir o acesso à informação e ao princípio de informação ambiental, e cabe dizer que essas normas servem para a fundamentação dos parâmetros dos instrumentos que atingem diretamente a valoração econômica dos recursos hídricos e conseqüentemente a proteção deles, ou seja, a outorga de direito e a cobrança pelo uso dos recursos. No caso dos Planos de Recursos Hídricos, vêm sendo desenvolvidos alguns desses documentos, com informação ambiental relevante para a proteção das águas subterrâneas, e outros Planos estão em processo de elaboração.

É, contudo, compreensível a demora do processo, tendo em vista a quantidade de dados que eles devem conter. Ademais, esses instrumentos devem ser em seguida disponibilizados à população para garantir a transparência dos processos, bem como para fornecer informações sobre a proteção e a gestão dos recursos hídricos e facilitar pesquisas, sendo esses dados muito importantes para acrescentar os conhecimentos e executar essas iniciativas – como no citado caso paranaense, que mesmo sem estar com o Plano de Recursos concluído, já havia publicado no *site* oficial do governo do Estado documentos com dados sobre as águas subterrâneas como resultados de pesquisas prévias do instrumento.

Por outro lado, a total ausência de informação no site do Sistema Nacional de Informação sobre Recursos Hídricos em relação às águas subterrâneas, como relatado, não é de maneira alguma justificável. Mesmo que se saiba que a quantidade de dados relativos às águas subterrâneas é um problema real no Brasil, há instrumentos de pesquisa e divulgação que têm demonstrado a existência de informação disponível relevante, de legislação específica, de bases de dados de instituições estaduais encarregadas da outorga de direito de uso das águas subterrâneas, do estado dos processos de elaboração sobre Planos de Recursos Hídricos estaduais ou de Bacias Hidrográficas, bem como de Planos já elaborados na área. Tais informações, ainda que dispersas, uma vez disponíveis, poderiam, inicialmente, ser compiladas no *site* do Sistema Nacional de Informação sobre Recursos Hídricos, o que representaria um grande passo na organização desses materiais, além de que, de maneira pontual, facilitaria a função de pesquisadores e instituições que trabalham com o tema dos recursos hídricos e, sobretudo, denotaria um avanço no respeito ao direito ao acesso de informação da população e uma reivindicação ao princípio da informação ambiental.

4.3.2 Análise em relação aos princípios jurídico-ambientais da prevenção e da precaução

A característica da transversalidade própria dos princípios basilares do Direito Ambiental torna possível que, a partir de suas particularidades, eles se constituam em conjunto como elementos de análise de fatos ou situações relevantes a esse ramo da ciência jurídica e que com esses estudos sejam concebidas alternativas para as problemáticas surgidas no futuro.

Depois de, no presente estudo, ter sido feita a identificação das dificuldades apresentadas, sobretudo, com a falta de informação sobre as águas subterrâneas e do exame jurídico da conjuntura através dos instrumentos da Lei, fica pendente uma interpretação do estado das coisas a partir de uma perspectiva principiológica, talvez mais idealista em relação às respostas que possa ser, mas tentando abordá-las com a maior conexão e fidelidade à realidade atual.

Para tanto, a presente abordagem será feita ligando o princípio de informação ambiental aos princípios jurídico-ambientais da prevenção e da precaução por esses serem os ditos princípios basilares do Direito Ambiental, diretamente relacionados à informação ambiental. Essa análise, todavia, não deve ser considerada como alheia à já feita na consideração aos textos da Lei, mas sim um complemento mais amplo e menos restrito a eles, visando oferecer mais algumas alternativas frente a problemas específicos que se apresentam na atualidade às águas subterrâneas.

Primeiramente, é pertinente elucidar as diferenças existentes entre os princípios de prevenção e precaução, pois alguns doutrinadores referem-se a esses princípios como sinônimos; contudo, para motivos dessa análise, serão tratados como dois princípios jurídico-ambientais distintos. A esse respeito, cita-se Viegas:

A preservação ambiental é o fim dos princípios da prevenção e da precaução, que, para muitos autores, não têm diferenças. Entende-se, no entanto, que há um critério técnico que os distingue, pelo que aqui será adotado.

De fato, o princípio da prevenção atua diante de riscos certos e de perigos concretos de danos, ao passo que a precaução se relaciona a riscos incertos e perigo abstrato ou potencial.⁹⁹

Daí que no caso específico do *princípio da prevenção* existe informação disponível baseada no empirismo ou em estudos científicos sobre a iminência de um dano ambiental como consequência de uma ação antrópica. Especificamente no tocante às águas subterrâneas,

⁹⁹ VIEGAS, *op. cit.*, 2012, p. 147.

como foi abordado nos pontos 3.4 desse trabalho, existem estudos científicos que estabelecem uma relação entre determinadas ações antrópicas e danos ambientais que afetam tais recursos hídricos: poluição, extração excessiva e intrusão salina são exemplos de ameaças reais possíveis à contaminação e diminuição das águas subterrâneas, além dos outros aspectos analisados que dizem respeito à não tomada de prevenções adequadas na utilização desses recursos, como o fato de não realizar os estudos prévios do solo onde vai ser construído um poço artesiano, o que pode converter a simples escavação em uma ação poluente para o aquífero. Isso sem esquecer ainda da problemática da escavação clandestina de poços artesanais, ilegalidade que traz uma série de questões que desafiam as autoridades e podem trazer prejuízos ao meio ambiente. Daí que o direito de outorga estabelecido na Lei se constitui como um dos instrumentos que, além de ser um mecanismo de proteção à quantidade do recurso hídrico disponível por facilitar a fiscalização do uso, é sem dúvidas um controle *preventivo* a uma ação antrópica iminente poluidora dessas águas.

Se por um lado as autoridades administrativas que se encarregam da fiscalização ou da aprovação dos direitos de outorga em matéria das águas subterrâneas e os profissionais da hidrologia ou áreas científicas relacionadas à geologia têm o conhecimento de que essas ações antrópicas podem causar danos ambientais, por outro também deve ser reconhecido que parte da população não tem informação sobre o tema. Em virtude disso, quando, por exemplo, os cidadãos consideram a escavação de um poço artesiano como uma alternativa para suprir as suas necessidades do recurso hídrico, talvez eles nem sequer saibam que tal ação além de possivelmente poluir os reservatórios pode ser um risco para a saúde de quem utilizará a água. Como uma medida que encerra o princípio de prevenção, deve ser considerado que quem constrói um poço artesiano clandestino para suprir as necessidades domésticas muitas vezes o faz em ignorância das consequências que essa escavação pode trazer, e que a ação é prejudicial tanto para o meio ambiente quanto para a sua própria saúde. Mantendo o exemplo, como uma providência cabível a esse contexto pode (deve) ser utilizado o princípio de informação ambiental no sentido de difundir informação para a população no que diz respeito aos cuidados que ela deve considerar previamente ao construir um poço artesiano, as ameaças que existem em relação à escavação clandestina dos poços, os prejuízos à saúde que pode gerar o consumo de águas subterrâneas contaminadas, etc.

Um bom exemplo de material informativo nessa seara e acerca do manuseio correto desses recursos hídricos encontrado na realização do presente trabalho é o livro **Cadernos de**

Educação Ambiental: As águas subterrâneas do Estado de São Paulo¹⁰⁰, editado pela Secretaria de Estado do Meio Ambiente de São Paulo e disponível também em uma versão digital¹⁰¹, documento que faz uma abordagem completa desses tópicos numa linguagem simples que facilita a compreensão do leitor leigo.

Ainda que boas iniciativas possam ser destacadas, faz-se mister aqui o alerta acerca da necessidade da difusão de informação relacionada às águas subterrâneas por todos os canais possíveis, sobretudo aqueles meios de comunicação que estão num maior alcance dentro daquelas comunidades onde as águas subterrâneas são utilizadas como uma fonte de abastecimento. Sem dúvida, a difusão da informação acerca das ações antrópicas que ameaçam os aquíferos, e que conseqüentemente podem representar perigo à saúde da população, seria uma providência importante. Tomando esse aspecto a partir de um liame entre o princípio da prevenção e a informação ambiental, vê-se que tal relação traria positivos resultados para a saúde da comunidade bem como para a garantia do seu direito ao meio ambiente equilibrado. Por último, cabe destacar que essa alternativa pode encontrar fundamento no artigo 3º da Lei 12.527/2011, nos incisos II e III que contemplam como dever da administração pública a difusão de informação de interesse público, independentemente da sua solicitação, e a utilização dos meios de comunicação e dos canais que oferece a tecnologia para cumprir com tal objetivo.

Já em relação ao *princípio da precaução*, diz-se que, ao contrário do princípio de prevenção que considera os danos latentes ao meio ambiente, o princípio da precaução baliza os danos que podem acontecer, ou seja, sobre os quais não exista uma certeza científica de que determinada ação antrópica possa ter uma reação danosa e direta ao meio ambiente. Daí que ao ser referido o princípio da precaução deve ser entendido que há uma falta de informação certa em relação a determinado dano ambiental, mas toma-se uma providência para – mesmo não existindo certeza da ocorrência de um dano ambiental como consequência de ação antrópica – garantir a proteção do meio ambiente tendo em conta a supremacia do direito da população ao meio ambiente equilibrado.

O princípio de precaução tem sido aplicado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em controvérsias jurídicas relevantes ao uso das águas subterrâneas, tendo como fundamento jurídico o já citado Decreto Estadual 23.430/74 como um mecanismo

¹⁰⁰ IRITANI; EZAKI, *op. cit.*

¹⁰¹ Disponível em: <http://www.igeologico.sp.gov.br/downloads/livros/cart_AG_SB.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2014.

que visa mais à proteção à saúde do que a proteção ao meio ambiente, mas sem deixar de relacionar uma e outra. Nessa esteira, cita-se a jurisprudência relacionada:

A orientação jurisprudencial que adoto é no sentido de considerar a possibilidade de dano inverso, sobretudo tendo em vista o princípio da precaução, relacionado à ameaça de contaminação das águas, em detrimento da comunidade local, que justifica a restrição ao interesse econômico do impetrante.¹⁰²

Cabe dizer que no caso sob estudo já tinha sido outorgado o direito ao uso de poço artesiano para irrigação e agricultura, mas nesse ponto específico da controvérsia versava-se sobre a autorização de cadastrar o poço para utilizar a água no consumo humano considerando-se a aplicação do princípio de precaução como um mecanismo de evitar os danos à saúde da comunidade que poderia vir a gerar um consumo de água contaminada. Certamente, essa é uma forma válida da aplicação do princípio da precaução, mas diretamente relacionada apenas à proteção da saúde humana. Carece-se aqui, por outro lado, do uso do princípio da precaução que leve em conta na sua aplicação a proteção direta do meio ambiente e especificamente das águas subterrâneas, sobretudo quando há grave falta de informação, como a falta de dados que expressem a disposição das águas subterrâneas em quantidades suficientes para a sua extração em determinados locais.¹⁰³

Em um primeiro momento, o princípio de precaução poderia ser considerado como uma medida administrativa a ser aplicada para evitar ameaças aos aquíferos, como está acontecendo nas bacias dos rios dos Sinos e do Gravataí. Mas o Poder Judiciário também poderia aplicar nas suas decisões o princípio da precaução como uma medida de proteção ao equilíbrio meio ambiental, fundamentando a falta de pesquisas, estudos científicos ou dados estatísticos existentes em referência às características das águas subterrâneas do país. Ora, o princípio da precaução deve ser entendido como um mecanismo de proteção do direito da população ao meio ambiente em situações de falta de informação científica existente em caráter transitório, daí que mais que uma solução definitiva e afirmativa à possibilidade de um

¹⁰² Vide: Apelação Cível nº 70026719641, 1ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, relator p/ acórdão Des. Carlos Roberto Lofego Canibal. Data de julgamento: 24 de junho de 2009.

¹⁰³ “Nesse clima de ‘pode tudo’, a outorga acaba assumindo um caráter meramente cartorial, conforme classifica o próprio diretor do RDH, ou seja, não há garantia de que a água, cuja retirada está sendo autorizada, exista efetivamente. Assim, em bacias como as dos rios dos Sinos, do Gravataí e do Santa Maria, já não é mais concedida essa permissão: ‘A outorga cartorial é como um cheque em branco que eu saio distribuindo’, admite Mendonça. Por sua vez, Reginato reconhece que mesmo na Universidade não existem muitos estudos sobre o volume de água subterrânea no estado. O que considera primordial: ‘Não adianta agente dar outorga se não soubermos o volume de água existente’, reitera.” SILVEIRA, *op. cit.*, p. C3.

Observação: O referido Reginato na citação é Pedro Antonio Reginato, professor do Departamento de Hidromecânica e Hidrologia do Instituto de Pesquisas Hidráulicas da UFRGS e Representante da UFRGS no Comitê de Bacia do Rio Caí.

dano ambiental, o princípio da precaução é em verdade um paliativo à potencial ocorrência de uma reação negativa para o equilíbrio do meio ambiente.

Viu-se, portanto, que atualmente no Brasil existe uma problemática de falta de informação ambiental, não só sobre as águas subterrâneas como também sobre o meio ambiente em geral. A solução real para tais questões, acredita-se, parte do cumprimento da execução dos instrumentos contemplados em Lei sobre os estudos de dados oficiais quantitativos e qualitativos dos recursos naturais – a exemplo da elaboração dos Planos de Recursos Hídricos e ilustrativos –, além do incentivo real à realização de pesquisas na seara ambiental – atividades para as quais existe apoio inclusive jurídico, porém ainda incipiente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Ambiental é um ramo da ciência jurídica que, em sua aplicabilidade, tem uma longa data de existência, pois desde épocas históricas imemoráveis já existiam ordenamentos jurídicos que estabeleciam a proteção do meio ambiente, embora sem a necessidade que os objetivos dessas normas estivessem baseados em visões holísticas ou biocêntricas. Daí que não pode ser marcada uma data específica para o nascimento desse ramo do estudo jurídico, muito menos sugerir que o Direito Ambiental nascera com a assinatura de um tratado legal qualquer.

O Direito Ambiental constitui-se de normas que visam à proteção do meio ambiente. Tais normas podem ser divididas entre regras ou princípios, e cada uma delas tem as suas próprias características e funções. As regras visam à execução obrigatória ou proibição de determinada conduta, já os princípios servem de base a sistemas, pois são mandatos de maior amplitude.

A água é um bem essencial. Essa condição tem sido reconhecida internacionalmente em importantes documentos internacionais, incluindo declarações e resoluções da Organização das Nações Unidas. No Brasil, a titularidade pública da água, bem como a prioridade do seu uso para o consumo humano e a dessedentação animal, são providências que o ordenamento jurídico reconhece como consequência concreta do entendimento da sua característica de essencialidade.

Os instrumentos da cobrança e da outorga do direito de uso, contemplados na Lei Federal de Política Nacional de Recursos Hídricos, são medidas jurídicas que zelam pela proteção dos recursos hídricos e que têm relação direta com o princípio da valorização econômica do recurso hídrico. A Lei institui esse último com o objetivo de administrar a disponibilização da água em qualidade e quantidade condizentes com as necessidades humanas das presentes e futuras gerações, bem como para evitar o mau uso e o desperdício desse recurso natural.

No caso específico do instrumento da outorga do direito de uso, pode ser afirmado que na atualidade se trata do principal instrumento em sentido jurídico e prático para a proteção das águas subterrâneas. Prova e exemplo disso é que a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul considera a outorga do direito como requisito prévio para a escavação de poço artesiano.

O estudo das águas subterrâneas tem mudado através da história, mudanças que vêm sendo determinadas pelos avanços científicos na ciência da hidrologia. O que antes era um estudo específico do subsolo, o qual destinava-se a registrar poucos dados quantitativos e qualitativos, preocupando-se sobretudo do ato da construção do poço artesiano, hoje abrange uma perspectiva bem mais holística, considerando o aquífero como unidade de estudo; por isso, dados como a qualidade da água, sua disponibilidade e vulnerabilidades são importantíssimos no estudo contemporâneo dessa ciência.

Os aquíferos são corpos de água subterrânea, vulneráveis a distintas ameaças, principalmente como consequências diretas e indiretas da ação antrópica. Nesse sentido, é necessário o estabelecimento de uma proteção jurídica às águas subterrâneas que de fato existem no Brasil.

Uma norma constitucional que permite a proteção das águas subterrâneas é o reconhecimento do caráter público dos recursos hídricos. Respectivamente, a titularidade das águas subterrâneas é exercida pelas unidades administrativas estatais. Embora seja a União quem tenha a atribuição legislativa sobre as águas, todas as unidades administrativas no Brasil têm atribuição para legislar e executar medidas com a finalidade de proteger o meio ambiente, daí que a proteção jurídica das águas subterrâneas também possa ser exercida pelos Estados e Municípios.

Apesar de que o instrumento legal da cobrança pelo uso da água também é extensivo ao uso das águas subterrâneas, pequeno é o avanço prático da execução dessa medida, o que pode ser constatado na quantidade de jurisprudência existente em relação ao tema, bem como na regulação estadual ou municipal da Lei Federal desse instrumento de modo a ser devidamente aplicado com o objetivo de proteger os reservatórios das águas subterrâneas.

O direito ao acesso à informação pode ser utilizado como mecanismo de proteção de outros direitos, sobretudo após o decreto e sanção da Lei Federal 12.527/2011 que vêm a estabelecer procedimentos para o acesso à informação e contemplam regras específicas em relação às circunstâncias em que a informação pode ser restringida ao conhecimento público. Ademais, a Lei indica princípios de publicidade e transparência que devem ser observados pelas autoridades do Poder Público no que diz respeito à difusão da informação pública, e inclui ainda a obrigatoriedade de disponibilização de informação necessária para o conhecimento público.

O ordenamento jurídico brasileiro reconhece o direito à informação como um mecanismo válido para a proteção do direito à população ao meio ambiente sadio e equilibrado. De fato, se analisada a informação na seara ambiental a partir da perspectiva da possibilidade de ela ser considerada um princípio basilar do Direito Ambiental, pode ser afirmado que a informação cumpre todas as características para ser classificada segundo esses termos, bem como pode ser utilizada com as finalidades próprias de um princípio jurídico-ambiental no cuidado do equilíbrio e saúde do meio ambiente. Porém, existem doutrinadores que mesmo reconhecendo a importância da informação ambiental, não escrevem sobre ela como um princípio do Direito Ambiental.

Tanto a doutrina especializada na ciência da hidrologia quanto as autoridades do Poder Público relacionadas à área de trabalho reconhecem a falta de informação qualitativa e quantitativa em referência às águas subterrâneas no Brasil.

Ao estudar a aplicação atual dos três instrumentos estabelecidos pela Lei Federal de Política Nacional de Recursos Hídricos, diretamente relacionados com a informação ambiental – Planos de Recursos Hídricos, enquadramento dos corpos de água e o Sistema Nacional de Informação sobre Recursos Hídricos –, pode-se afirmar que os mesmos não estão sendo aplicados adequadamente em gestão efetiva dos recursos hídricos em geral, pois seu objetivo de servir como referência informativa para estabelecer uma política para o futuro dos recursos hídricos não está sendo verdadeiramente consequente com a realidade.

No caso específico das águas subterrâneas, pouca informação está disponibilizada na *internet*, e a que está disponível carece de organização (tarefa que, diga-se, está entre uma das atribuições do Sistema Nacional de Informação sobre Recursos Hídricos), fato que dificulta sobremaneira a pesquisa de dados relacionados a esse tipo de recurso hídrico. Tal situação crítica põe em evidência uma clara omissão do cumprimento da Lei Federal de Acesso à Informação bem como da Lei Federal de Política Nacional de Recursos Hídricos pelas autoridades responsáveis.

Em benefício disso, pontua-se que devem ser consideradas a criação e realização de campanhas publicitárias no exercício de visarem à conscientização comunitária sobre o adequado uso das águas subterrâneas, de alertar para a necessidade de atender previamente a petição do direito de outorga do uso da água e de informar acerca das atividades antrópicas que põem em perigo a quantidade e qualidade da água subterrânea. Essa é uma medida que pode servir como uma providência preventiva tendo como ferramenta o uso da informação

ambiental, mas que já é contemplada na própria Lei Federal de Política Nacional de Meio ambiente.

Na situação atual, precisa ser analisada a negação da outorga do direito de uso das águas subterrâneas e nas decisões do Poder Judiciário em temas relativos às águas subterrâneas, quando seja considerado que a quantidade e qualidade do recurso hídrico fiquem em latente perigo e em consciência da falta de informação científica dedicada ao estudo desses recursos hídricos. Essa vem a ser uma medida *in dubio pro natura* que tem como fundamento o princípio da precaução ambiental. Ademais, reitera-se que devem ser incentivadas pesquisas para conhecer dados reais relacionados à situação dos aquíferos e que, paralelamente a isso, é preciso que a informação dos Planos de Recursos Hídricos seja disponibilizada à população com a maior urgência possível.

REFERÊNCIAS

- ALENCAR, Yanko. Gestão Legal dos Recursos Hídricos do Nordeste do Brasil. In: ALENCAR, Yanko; BEZERRA, Nizomar (Orgs.). **Gestão dos Recursos Hídricos dos Estados do Nordeste do Brasil**. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2005.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.
- BRASIL. Agência Nacional de águas. **Enquadramento**. Disponível em: <http://www2.ana.gov.br/Paginas/servicos/planejamento/PlanejamentoRH_enquadramento.aspx>. Acesso em: 20 jan. 2014.
- BRASIL. Agência Nacional de Águas. Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos. **Site**. Disponível em: <<http://www2.snirh.gov.br/home/index.html>>. Acesso em: 01 fev. 2014.
- BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Programa Nacional de Águas Subterrâneas**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/agua/recursos-hidricos/aguas-subterraneas/programa-nacional-de-aguas-subterraneas>>. Acesso em: 29 jan. 2014.
- BRASIL. Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos. Agência Nacional de Águas. **Mapa de Outorga de Direito de uso**. Disponível em: <<http://www2.snirh.gov.br/home/webmap/viewer.html?webmap=a22917167fe7431fa81a617e9eb058c51>>. Acesso em: 01 fev. 2014.
- CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- CESAR, Guilhermino. **Origens da Economia Gaúcha** (o boi e o poder). Porto Alegre: IEL, Corag, 2005.
- DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito: Introdução à Teoria Geral do Direito, à Filosofia do Direito, à Sociologia Jurídica e à Lógica Jurídica**. Norma Jurídica e Aplicação do Direito. 21ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
- FAGUNDEZ, Paulo Roney Ávila. Reflexões Sobre o Direito Ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros (Orgs.). **Direito Ambiental Contemporâneo**. São Paulo: Editorial Manole, 2004.
- FARIAS, Paulo José Leite. **Água bem Jurídico, econômico ou ecológico?** Brasília: Brasília Jurídica, 2005.
- FENSTERSEIFER, Tiago. **A dimensão Ecológica da Dignidade Humana: As projeções normativas do direito (e dever) Fundamental ao Ambiente no Estado Socioambiental de Direito**. 2007. 52 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

FILHO, Ney de Barros Bello. Dignidade da Pessoa Humana e o Direito Fundamental ao Ambiente. **Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região**. Brasília, DF: ano 18, nº 11, nov./ dez. 2006.

FILHO, Paulo Klautau. O Direito à Verdade e a Lei nº 11.111, de 05 de maio de 2005. In: BENEVIDES, Maria Victória; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de. (Orgs.). **Direitos Humanos, Democracia e República**, Homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Editoria Quartier Latin do Brasil, 2009.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

FRAGA, Jesús Jordano. **La Protección del Derecho a un Medio Ambiente Adecuado**. Barcelona: José María Bosch Editor, 1995.

FRANCO, André Montoro. **Introdução à Ciência do Direito**. 28ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

IRITANI, Mara Akie; EZAKI, Sibebe. **Cadernos de Educação Ambiental: As águas subterrâneas do Estado de São Paulo**. São Paulo: Secretaria de Estado do Meio Ambiente - SMA, 2008.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

MACHADO, Jónatas. **Liberdade de Expressão**, Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Universidade de Coimbra: Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito. 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito à Informação e Meio Ambiente**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 20ª edição. São Paulo. Malheiros Editores, 2012.

MORENO, José Luis Serrano. **O Direito Ambiental**. Florianópolis: Mimeo, 1996.

NUNES, Rizzato. **Manual de introdução ao estudo do Direito**; com exercícios para sala de aula e lições de casa. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos da água**. Nova Iorque: 22 de março de 1992.

ONU. Resolução 64/292. **O direito à água e ao saneamento**. Nova Iorque: 3 de agosto 2010.

PARANÁ (Estado). Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos. **Relatórios Técnicos**, Elaboração do Plano Estadual de Recursos Hídricos. Disponível em: <<http://www.aguasparana.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=142>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

PARANÁ (Estado). Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos. **Diagnóstico das Disponibilidades Hídricas Subterrâneas**. 2010. Disponível em: <http://www.aguasparana.pr.gov.br/arquivos/File/PLERH/Produto1_2_ParteB_RevisaoFinal.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2014.

REBOUÇAS, Aldo. Águas subterrâneas. In: REBOUÇAS, Aldo; BRAGA, Benedito; TUNDISI, José (Orgs.). **Águas Doces no Brasil: Capital ecológico, uso e conservação**. 3ª ed. São Paulo: Escrituras Editora, 2006.

REBOUÇAS, Aldo. **Uso inteligente da Água**. São Paulo: Escrituras Editora, 2004.

SÃO PAULO (Estado). Comitê das Bacias hidrográficas dos rios Aguapeí e Peixe. **Plano das Bacias Hidrográficas dos Rios Aguapeí e Peixe**. Unidade de Gerenciamento de Recursos Hídricos – UGRHIs - 20/21, 2008. Disponível em: <<http://cbhap.org/publicacoes/plano-de-bacia-hidrografica.html>>. Acesso em: 01 fev. 2014.

SÃO PAULO (Estado). Conselho Estadual de Recursos Hídricos. **Plano Estadual de Recursos Hídricos: 2004/2007**. Resumo. São Paulo: DAEE, 2006.

SILVEIRA, Jacira Cabral da. Turvo destino das águas. **Jornal da Universidade**. Porto Alegre, Ano XVII, nº 167, jan./ fev. 2014.

TAYLOR, M. Scott. Environmental Crisis: Past, Present and Future. **Innis Lecture, Canadian Journal of Economics**, 2009. Disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/reser_e/gtdw_e/wkshop09_e/taylor_e.pdf>. Acesso em: 11 set. 2013.

VIEGAS, Eduardo Coral. **Gestão da Água e Princípios Ambientais**. 2ª ed. Caxias do Sul, RS: Educs, 2012.

VIEGAS, Eduardo Coral. **Visão Jurídica da água**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005.

VISCONDE DE CARNAXIDE. **O Brasil na Administração Pombalina**. São Paulo: Cia. Ed. Nacional (Col. “Brasíliana”, vol. 192), 1940.

APÊNDICE A

Acesso à informação resposta-cidadao@sema.rs.gov.br

12:45 (hace 3
horas)

Prezada(o) Cidadã(o):

Em resposta à sua solicitação, conforme detalhada abaixo, comunicamos o retorno a seguir:

DEMANDA

ASSUNTO: Acesso à informação - Resposta

Nº DA DEMANDA: 6392

DESCRIÇÃO: Meio Ambiente: Atualmente no Estado do Rio Grande do Sul é aplicada a cobrança pelo consumo de águas subterrâneas extraídas dos poços de conformidade com o artigo 20 da lei 9.433/1997? Em caso positivo, qual seria a tarifa fixada e onde pode ser conferida? No caso das reuniões de coordenação do Plano Estadual de Recursos Hídricos, estão sendo discutidos dados relevantes sobre a outorga e cobrança do uso das águas subterrâneas?

DEMANDANTE

PESSOA: Joao Quiróz Govea

TELEFONE: [\(51\)93337042](tel:(51)93337042)

E-MAIL: joaogg@gmail.com

ENDEREÇO: Rua Visconde do Herval, 861, ap. 308, Menino Deus, 90130-151, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil

RESPOSTA

No Rio Grande do Sul, não está implantada a cobrança pelo uso da água bruta, seja ela superficial ou subterrânea. O Plano Estadual de Recursos Hídricos está em pleno debate na sociedade. Os próximos encontros, abertos a todos, ocorrem em Pelotas, no dia 12 de fevereiro, e na Câmara Temática Meio Ambiente do Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social (Cdes-RS), em Porto Alegre, no dia 18 de fevereiro.

Algumas orientações importantes:

- Se a resposta for o indeferimento ao pedido de acesso a informação ou não apresentar as razões da negativa ao

acesso, comunicamos que é possível solicitar o reexame da demanda dentro do prazo de 10 (dez) dias, a contar do recebimento dessa mensagem eletrônica.

- O pedido de reexame da demanda deverá ser feito, pelo próprio cidadão, no formulário apresentado [aqui](#), podendo fundamentar de maneira clara e objetiva quais itens da resposta não atendem satisfatoriamente sua solicitação, incluindo o esclarecimento daquilo que poderia ser respondido pela Administração Pública Estadual e foi negado.

- Após o recebimento do pedido de reexame, a autoridade máxima do órgão terá um prazo de 10 (dez) dias para reexaminar e responder. A resposta será enviada também por meio deste e-mail.

Atenciosamente,

Secretaria do Meio Ambiente

[Central da Informação](#)