V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO III

PAULO DE TARSO BRANDÃO

CLAUDIA TORRELLI

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito ambiental e socioambientalismo III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/ URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Claudia Torrelli, Paulo de Tarso Brandão – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-224-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito ambiental.
3. Socioambientalismo I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO III

Apresentação

Temos a honra de apresentar a coletânea dos artigos debatidos no Grupo de Trabalho Direito Ambiental e Socioambientalismo III do V Encontro Internacional do CONPEDI, realizado na Universidade da República do Uruguai, em Montevidéu, de 08 a 10 de setembro de 2016.

O fato de o evento contar com quatro Grupos de Trabalho destinados ao tema, demonstra claramente a importância do debate contido no material que o leitor encontrará nos trabalhos que compõem esta obra. A diversidade de assuntos e abordagens contidas nos trabalhos apresentados contribuem de forma ainda mais expressiva para a riqueza do debate.

No trabalho denominado RESPONSABILIDADE AMBIENTAL DO ESTADO POR OMISSÃO: O CASO DA MINERAÇÃO, Alexandre Ricardo Machado e Edson Ricardo Saleme, partem do questionamento sobre a responsabilidade do Estado nos casos de omissões que lesam o meio ambiente e sobre a possibilidade de responsabilidade direta dos entes estatais. Após aprofundar a noção de responsabilidade e estudar as particularidades da atividade mineraria, os autores afirmam que há, sim, responsabilidade direta e solidária do Estado nos casos de omissão quando ocorra dano decorrente da atividade minerária.

Joseliza Alessandra Vanzela Turine afirma a necessidade da formação de um ambiente jurídico que regule o uso da diversidade biológica e chama a atenção para o fato de que no curso dessa construção os direitos fundamentais devem ser observados de forma plena. No artigo BIODIVERSIDADE, DIREITOS HUMANOS E COMUNIDADES LOCAIS: POSSIBILIDADES DE CONCRETIZAÇÃO DE JUSTIÇA AMBIENTAL a autora propõe um debate sobre as concepções de sustentabilidade e indica o caminho da visão local de sustentabilidade como aquele que pode realizar “a justiça ambiental, a diminuição da desigualdade e a estabilização econômica”.

Um importante debate sobre a pluralidade de indivíduos e de grupos que compõem o Estado-Nação e a responsabilidade de respeitar e garantir juridicamente a convivência e os direitos individuais e coletivos decorrentes desse universo de “cidadanias múltiplas” encontra-se no trabalho denominado TERRITÓRIOS QUILOMBOLAS E O MODELO DE DES-ENVOLVIMENTO BRASILEIRO: DESAFIOS JURÍDICOS PARA SUJEITOS COLETIVOS de Bárbara Luiza Ribeiro Rodrigues e João Vitor Martins Lemes. Os autores

apontam para a busca de um constitucionalismo democrático como a possibilidade o atingimento do ideal de respeito integral dos indivíduos e, por consequência, das diversas coletividades dentro do Estado-Nação.

Miguel Etinger de Araujo Junior e Camila Cardoso Lima provocam a reflexão sobre O CONCEITO ATUAL DE SOBERANIA E SUA IMPLICAÇÃO NO DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL, partem da afirmação de que a situação fática da globalização alterou o conceito tradicional de soberania nacional e os institutos jurídicos ainda não conseguiram dar conta dessa nova realidade. Afirma que o direito ambiental e o direito internacional precisam de um novo ambiente para a realização de suas atividades. Mesmo que as legislações internas dos Estados-Nação sejam importantes na atividade de regular o meio ambiente, são insuficientes e ineficazes para a proteção do meio ambiente em escala global. A proposta apresentada é a da flexibilização do conceito de soberania com vistas a garantir o "direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, limpo e sadio para toda a comunidade planetária".

Em O REGIME JURÍDICO BRASILEIRO DAS ÁGUAS PLUVIAIS Giovanna Paola Primor Ribas e Vicente Paulo Hajaki Ribas fazem o estudo jurídico das águas no Brasil para depois fixarem o olhar nas águas pluviais. A publicização das águas feita pela Constituição da República não se coaduna com o regime de águas privado, dizem os autores. Por isso, também as águas pluviais estão abrangidas pelo regime jurídico público. Salientam a importância dessa opção do legislador constitucional para garantir que a água seja vista como um elemento ambiental e não como um objeto meramente econômico para privilegiar o uso racional desse recurso natural.

A intervenção humana no meio ambiente, como causa preponderante do aquecimento global e da mudança climática é apontada em O "DEVER" DE MITIGAR O PREJUÍZO E O DANO AMBIENTAL escrito por Silvano José Gomes Flumignan e Wévertton Gabriel Gomes Flumignan, para instigar a reflexão sobre a aplicabilidade do princípio da reparação integral, que, segundo afirmam, "exige uma reinterpretação quando o foco está no dano ambiental" e questionar se o "dever" de mitigar o prejuízo pode mesmo funcionar como uma exceção ao princípio. Concluem que não se trata de uma exceção, mas uma forma de garantir a própria implementação do princípio da reparação integral.

Reafirmando, com base na doutrina e especialmente na jurisprudência, a inexistência de causas que afastem o nexo de causalidade na responsabilidade nos casos dano ambiental decorrente de atividade minerária, Luís Eduardo Gomes Silva e Maraluce Maria Custódio, oferecem no ensaio APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO INTEGRAL EM

INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO DE BARRAGEM DE REJEITOS MINERÁRIOS, elementos para uma reflexão importante sobre o tema estabelecendo, inclusive, um contraponto com outros trabalhos desta mesma coletânea.

Tema atual e polêmico envolve a flexibilização e simplificação das licenças ambientais no Brasil. Pery Saraiva Neto traz a lume expressiva contribuição para o debate no trabalho denominado LICENCIAMENTO AMBIENTAL SIMPLIFICADO NO BRASIL: TENDÊNCIAS. Tratando dos vários níveis de risco ambiental, sustenta o autor a necessidade de repensar as formas de licenciamento admitindo que a simplificação será possível quando adequada ao nível de risco de determinadas atividades.

A proteção das manifestações culturais como aspecto da defesa da dignidade humana e da memória, com foco especial na proteção das manifestações da cultura religiosa de matrizes africanas, é o objeto do artigo A TUTELA DAS MANIFESTAÇÕES CULTURAIS AFRO-BRASILEIRAS COMO DIREITO FUNDAMENTAL À MEMORIA NO COMBATE À INTOLERÂNCIA RELIGIOSA de Patricia Da Costa Santana. A autora afirma a necessidade de valorizar a diversidade de culturas como condição de possibilidade de uma cultura mundial que respeite as particularidades que a compõem.

A aprovação dos artigos em dupla avaliação sem identificação já havia consagrado o trabalho primoroso de cada um dos autores. O debate que todos propiciaram por ocasião da apresentação no Grupo de Trabalho reforçaram essa percepção. Compondo a obra coletiva que agora apresentamos, certamente contribuirão definitivamente para um consistente e imprescindível debate por toda a comunidade jurídica, no caminho de um futuro ambientalmente sadio e sustentável e uma Sociedade mais humana e igualitária.

Prof. Dr. Paulo de Tarso Brandão - UNIVALI

Profa. Claudia Torrelli - UDELAR

O REGIME JURÍDICO BRASILEIRO DAS ÁGUAS PLUVIAIS

BRAZILIAN LEGAL REGIME OF RAINWATER

Giovanna Paola Primor Ribas [1]
Vicente Paulo Hajaki Ribas [2]

Resumo

O presente artigo aborda o tema água da chuva e a insere sob o regime da Lei 9.433/97, afirmando que esse bem ambiental é difuso de domínio público. Pelo cenário de crise da água, vislumbra-se quão importante será a captação de água da chuva para o futuro e a necessidade de definir sua natureza jurídica para consequentemente regular seu uso, a fim de evitar impactos ambientais conhecidos e desconhecidos. A dominialidade pública atribuída às águas pela Lei 9.433/97 não transforma o Poder Público em seu proprietário, mas apenas seu gestor.

Palavras-chave: Água pluvial, Bem difuso, Domínio público

Abstract/Resumen/Résumé

This article addresses the theme of the rainwater and assets that it is inserted under the regime of Law 9.433/97. Thus, the rainwater would be a diffuse good of public domain. Because of water crisis the harvesting rainwater and the definition of its legal status to consequently regulate their use is so important, in order to avoid known and unknown environmental impacts. The Law no. 9.433/97 when establishes as one of its foundations that water is a public good, does not become the Government in its owner, but only its manager.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Rainwater, Diffuse good, Public dominical

[1] Doutora em Direito Socioambiental e Econômico pela PUC/PR, sanduíche realizado na Pace University, New York; Advogada; Professora de Direito Ambiental nas Faculdades Secal; Mestre em Ciências Sociais Aplicadas pela UEPG.

[2] Professor e Chefe do Setor de Ciências Jurídicas da UEPG, Mestre em Direito pela UFPR, Procurador Federal aposentado.

1. Introdução

A água potável, que em muitos países é mais preciosa que o petróleo, já é responsável por conflitos armados e por um clima de tensão constante. O Brasil, afortunado por concentrar aproximadamente 12% da água doce do planeta e 53% do continente, está sofrendo graves consequências por sua desatenção face aos principais problemas referentes à água, como a escassez, a qualidade e o acesso pela população.

O que ocorre é que o desenvolvimento dos países, na maioria dos casos, tem se sustentado graças à apropriação desmedida dos recursos naturais vitais, gerando impactos ambientais comprovadamente gravíssimos, além daqueles cientificamente desconhecidos.

Essa perda de identidade do homem com a natureza, que acarretou uma ruptura artificial entre ambos, é o que François Ost denominou de crise ecológica, que contribuiu para que mudanças significativas de paradigma ocorressem.

Uma delas foi a proteção jurídica garantida ao meio ambiente em meados do século XX, no Brasil, por meio de uma série de normativas, com destaque para a Constituição Federal de 1988 e a Política Nacional de Recursos Hídricos, a Lei 9.433, de 1997.

A maior alteração legislativa, no que tange às águas, foi a extinção das águas municipais e particulares, tornando todas as águas bens de uso comum do povo, como estabeleceu a Constituição, e bens de domínio público, conforme a Lei 9.433/97.

Isto quer dizer que todas as águas, sem exceção e como macrobens, não podem integrar o patrimônio privado, nem ser livremente apropriadas. Isso vale também para as águas pluviais, uma vez que resultam, nada mais, nada menos, da evaporação das águas do solo e subsolo e/ou vice e versa. Esta é a tese central deste trabalho. Portanto, o principal objetivo da pesquisa foi demonstrar que as águas pluviais não escapam ao regime jurídico da Lei 9.433, sendo também bens de domínio público, revestidos por um interesse que atinge a toda uma coletividade. Por esse motivo, atribuiu-se ao trabalho um enfoque socioambiental, não por estar conectado à ideia do paradigma antropocêntrico, mas no sentido de que o homem é parte integrante do ambiente e não um ser dissociado do ecossistema.

Para alcançar os objetivos pretendidos nessa pesquisa, e tendo em vista seu caráter exploratório, foi utilizado como método de abordagem o dialético materialista, como métodos de procedimento, o histórico, o monográfico e o comparativo, e como técnicas de pesquisa, a bibliográfica e a documental.

Pelo cenário da crise da água, vislumbra-se quão importante será a captação de água da chuva para o futuro e a necessidade de definir sua natureza jurídica para,

consequentemente, regular seu uso, a fim de evitar impactos ambientais conhecidos e desconhecidos. A dominialidade pública atribuída às águas pela Lei 9.433/97 não se refere a um direito real, mas a um poder eminente do Estado, derivado do princípio da soberania. A Lei nº. 9.433/97, ao estabelecer, como um de seus fundamentos, que a água é um bem de dom domínio público, não transforma o Poder Público em seu proprietário, mas apenas seu gestor.

2. A crise ecológica

O planeta terra, que deveria se chamar "planeta água", visto que dois terços da superfície terrestre são cobertos por água, passa por profunda crise quando o assunto é recurso hídrico. Como diz a canção de Guilherme Arantes, a água já não mata a sede da população, não traz fertilidade ao sertão e não irriga a plantação. Os principais problemas referentes à água, conforme elenca Luís Roberto Barroso (2003**,** p. 307), são a escassez, a qualidade e o acesso pela população.

A água potável, que em muitos países é mais preciosa que o petróleo, já é responsável por conflitos armados e por um clima de tensão constante. Apenas 2,7% da água da Terra são potáveis e mais 75% desse percentual encontram-se nas geleiras e calotas polares, ou seja, somente 0,675% da água mundial é aproveitável, uma vez que a dessalinização em grande escala, por enquanto, é economicamente inviável (BARROSO, 2003**,** p. 307-308).

O Brasil, afortunado por concentrar aproximadamente 12% da água doce do planeta e 53% do continente (IBGE, 2013, p. 3) pode, num futuro próximo, e em algumas regiões já sofre as consequências dessa crise, tanto no âmbito nacional, quanto na esfera internacional, haja vista as águas brasileiras serem de interesse da população mundial, segundo repetitivo discurso.

Essa preocupação, que deveria ser compartilhada por toda a sociedade, não tem despertado, no Brasil, maciça comoção, salvo o de grupos isolados. "O discurso da proteção ambiental é extremamente sedutor e tem curso universal. O problema é a indiferença generalizada na ação". As águas enfrentam três grandes categorias de inimigos: os interesses econômicos, a pobreza e a desinformação. Se por um lado os interesses econômicos prejudicam o meio ambiente por utilizar a natureza de forma desenfreada visando apenas o lucro, por outro, a pobreza impede que o indivíduo utilize-a de forma adequada, visto que a maior preocupação deste é a sobrevivência. Já a falta de informação, num dos vários motivos,

contribui para que a sociedade não forme uma consciência de preservação ambiental (BARROSO, 2003**,** p. 308).

Quanto aos outros problemas citados anteriormente – a qualidade da água e o seu acesso pela população – estes dependem necessariamente da realização de políticas públicas pelo Estado: o controle da poluição e o saneamento básico, problemas que individualmente dariam um extenso trabalho. Sem eleição de prioridades e vontade política não há perspectiva para que esses antigos problemas sejam solucionados (BARROSO, 2003**,** p. 308-309).

É importante destacar as dificuldades que atingem a Região Nordeste no tocante à água. A vulnerabilidade do semiárido, entendida por Parente Fernandes como estado de fragilidade geral de valor sistêmico, por razão de diferenças climáticas, deve servir de parâmetro para analisar o tema desta pesquisa. As chuvas no semiárido são mais escassas, em virtude de sua formação rochosa ser característica da idade Pré-cambriana, praticamente subaflorantes e impermeáveis. Se não bastasse, os rios do Nordeste possuem regime temporário, isto é, secam praticamente durante os períodos em que as chuvas são muito irregulares nas respectivas bacias hidrográficas (HERMANNS, 2002, p. 71).

> Noticia o jornalista Adelson Barbosa citado por Silva (1998, p. 76 e 77), em artigo intitulado "Venda de água vira bom negócio na Paraíba", que ‘cerca de 400 mil pessoas estão praticamente sem água por causa da seca em 70 municípios da Paraíba. Vender água no interior da Paraíba virou um bom negócio. Em Soledade e Juazeirinho (180 km de João Pessoa), os carros-pipa particulares vendem por até R$ 1,00 a lata de 20 litros de água de boa qualidade levada de Natal (RN)’ (FREITAS, 2000, p. 36).

Fica evidente, no citado caso, a impotência de uma população massacrada pelas péssimas condições de sobrevivência que lhe são impostas, seja pela pobreza generalizada e pela ausência do Estado, seja pelas condições naturais desfavoráveis.

A ONU, por intermédio da Resolução da Assembleia Geral A/RES/64/292, somente em julho de 2010 reconheceu formalmente o acesso à água e ao saneamento como um direito humano. A garantia desse direito é essencial para a concretização de todos os outros. A decisão foi tomada por 122 votos a favor e 41 abstenções. O Brasil, dessa vez, votou a favor da resolução. A representante permanente do Brasil na ONU, Maria Luiza Ribeiro Viotti, declarou que o direito à água potável e ao saneamento básico está intrinsecamente ligado aos direitos à vida, à saúde, à alimentação e à habitação (AGÊNCIA ESTADO, 2013, p. 1).

No ano anterior, o Brasil não reconheceu o acesso à água como um direito humano, sob a justificativa de que a soberania do País sobre o uso desse recurso estaria em risco.

Segundo o relatório da ONU, no 6º Fórum Mundial da Água, nenhuma região do mundo está livre das pressões sobre os recursos hídricos. Na Europa, por exemplo, 120 milhões de cidadãos não têm acesso à água potável. Em certas partes do continente, os cursos de água podem chegar a perder até 80% de seu volume, no verão. Já na África – que carrega uma taxa média de aumento da população de 2,6% por ano, enquanto a média mundial é de apenas 1,2% –, a demanda de água acelera a deterioração de seus recursos hídricos. A Ásia e o Pacífico abrigam 60% da população do mundo, mas apenas 36% dos recursos hídricos. De acordo com o relatório, cerca de 480 milhões de pessoas não tinham acesso, em 2008, a uma fonte de água de qualidade, e 1,9 bilhão não tinham infraestrutura sanitária adequada. No Oriente Médio, pelo menos doze países sofrem de escassez completa de água. Já na América Latina e no Caribe, a taxa de extração de água no século XX foi duplicada, devido ao crescimento demográfico e à alta da atividade industrial (VEJA, 2013, p. 2).

O desenvolvimento dos países tem se realizado, sobretudo, no último século, às custas dos recursos naturais vitais, provocando a destruição dos bens ambientais em ritmo e escala até então desconhecidos.

A Ciência tem descoberto causas e efeitos de catástrofes ambientais antes inimagináveis. Ou seja, o planeta chegou quase ao ponto de não retorno. O poder de renovação do meio ambiente está chegando ao seu limite. A questão ambiental virou questão de vida ou morte, não apenas para plantas e animais, mas também para o homem (MILARÉ, 2001, p. 39-40).

Essa perda de identidade do homem com a natureza, o que acarretou uma ruptura artificial entre ambos, é o que François Ost denominou de crise ecológica. Segundo o autor, a modernidade ocidental transformou a natureza em “ambiente”: simples cenário no centro do qual reina absoluto o homem. Para ele este ambiente cedo perderá toda a consistência ontológica, sendo desde logo reduzido a um simples depósito de resíduos (OST, 1997, p. 9-10).

Essa crise ecológica contribui para que mudanças significativas ocorram no paradigma dominante.

3. A fragmentação do meio ambiente e a sua transformação em mercadoria: a tentativa de resgate da natureza pela Constituição Federal de 1988

Boaventura de Sousa Santos (2007, p. 74) considera que as sociedades estão no trânsito entre o paradigma da modernidade, cuja falência é cada vez mais visível, e um paradigma emergente, ainda difícil de identificar.

Como característica mais significava dessa transição para esta discussão, aponta-se a superação do conhecimento-regulação, baseado na ordem e na rejeição ao caos (ou seja, acredita-se que a relação causa e efeito é pré-determinada), pelo conhecimento-emancipação que refuta o colonialismo e privilegia a solidariedade, como forma de conceber o outro não como um objeto, mas como sujeito, em pé de igualdade (SANTOS, 2007, p. 78-79).

Vive-se na transição de um paradigma caracterizado por uma sociedade patriarcal, pela produção capitalista, pelo consumo individualista e mercadorizado, pelo desenvolvimento global e excludente, para um novo paradigma, como já dito, baseado no coletivo e na revalorização da solidariedade.

O paradigma dominante, que segundo Santos está em fase de transição, transformou a natureza em mercadoria. O homem passa a se apropriar do meio ambiente e este se torna objeto de direito. O meio ambiente em sua integralidade é inapropriável. Contudo, a sua patrimonialização ocorreu em razão do processo de fragmentação da natureza (SILVA, 2002, p. 78). Dessa forma, a natureza, transformada em patrimônio, precisa ser necessariamente pública ou privada.

Três pilares solidificaram a apropriação dos recursos naturais: uma normatividade rarefeita e liberal, na qual a propriedade privada está no centro do sistema, a interpretação de que o meio ambiente era *res nullius* ou quando muito acessório do principal e a ideia de que bens públicos classificados como uso comum do povo são de titularidade do Estado, podendo este administrá-lo como bem entender (SILVA, 2002, p. 68).

A natureza era tida como inexaurível e inesgotável. O Código Civil de 1916 estabeleceu dois tipos de patrimônio: o privado e o público. A natureza na sua totalidade não se inseria nessas categorias, era considerada coisa de ninguém. Dessa forma, poderia ser livremente apropriada.

A utilização dos bens da natureza, fragmentada, é mediada pelo patrimônio privado. Quem detém os meios de produção pode utilizá-los. Aquele que não detém patrimônio não pode utilizá-los e se vê reduzido a um não sujeito (SILVA, 2002, p. 75).

Vários são os significados que a palavra patrimônio assume do ponto de vista jurídico, econômico e contábil. O atual Código Civil, no seu artigo 91, define-o como o conjunto de relações jurídicas que têm valor econômico para uma pessoa. O conceito de patrimônio no sentido clássico está voltado para a questão econômica, tendo como núcleo a titularidade e a apropriação de bens, seja no âmbito público, seja no privado (SILVA, 2002, p. 94-95).

De encontro a essa dicotomia clássica patrimônio público e patrimônio privado, novas categorias se desenham, como patrimônio ambiental ou difuso. Para que os bens ambientais formem um patrimônio, não precisam nem ter valor econômico, nem pertencerem a um mesmo titular. O centro do patrimônio difuso não é a titularidade, a apropriação ou o interesse, mas a dignidade humana. O Direito cria microssistemas a fim de dar conta da fluidez do conceito, visto que essas categorias de patrimônio não se adaptam perfeitamente ao conceito tradicional de público e privado, como se verá (SILVA, 2002, p. 97-98).

A questão patrimonial desenhada na Constituição revela, como dito, a diluição das fronteiras entre o público e o privado. A constitucionalização do patrimônio propicia uma colagem do movimento social que ultrapassa a dicotomia direito público e privado (TEPEDINO, 1993, p. 19-32). A Constituição promove uma profunda alteração na composição clássica de patrimônio. A tradicional divisão posta no Código Civil de 1916 não mais de sustenta. A dicotomia patrimônio privado e patrimônio público não têm mais a rígida definição que impõe o Código (SILVA, 2002, p. 139).

A constitucionalização do patrimônio vincula-se a duas grandes metas do projeto social global da sociedade brasileira, são elas: a efetivação das normas que garantem a dignidade humana e a reconstituição e manutenção do equilíbrio ambiental (SILVA, 2002, p. 141).

Preocupado com esse equilíbrio, o Brasil começou a conscientizar-se a respeito dos problemas ambientais e passou a editar normas protetoras do ambiente, também, especificamente para a água. A percepção do mundo jurídico de que a água é um recurso natural limitado, fadado ao esgotamento, caso não sejam tomadas medidas de preservação, originou diversas mudanças no ordenamento jurídico, propriamente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e com a edição da Lei 9.433/97 que derrogou o Decreto 24.643/34, mais conhecido como Código das Águas.

4. O domínio das águas no microssistema jurídico hídrico

Uma das alterações feitas pela Constituição foi a extinção das águas municipais e particulares. Dessa maneira, todos os corpos de água passaram a ter domínio público, ou seja, não podem ser livremente apreendidos. Reconhecidamente um recurso ambiental limitado, a água, na Lei 9.433/97, passou a ter valor econômico, o que significa que o usuário deverá pagar para utilizá-la. Atualmente, o que se paga não é a água de *per si*, mas os serviços de saneamento tais como captação, tratamento, adução e distribuição de água potável, assim como a coleta e o tratamento de esgotos. A cobrança pela água é instrumento de política de recursos hídricos, mas ainda não foi amplamente regulamentada.

A publicização das águas e, consequentemente, a cobrança pelo seu uso, traz repercussão em diversas situações. Primeiro, há de se salientar que o baixo consumo, principalmente o referente ao abastecimento das populações carentes, não deverá ser tributado, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do direito à vida. O artigo 12, parágrafo 2º da Lei 9.433/97, dispõe que independem de outorga, e consequentemente de cobrança, o uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural e as derivações, captações e lançamentos, assim como acumulações de volumes de água considerados insignificantes.

Essa cobrança traz reflexos especialmente na área da economia, privilegiando o princípio da livre concorrência. Parte-se da afirmação de que uma condição preliminar de exercício de liberdade, inclusive da liberdade de ação econômica, é um mínimo de igualdade. As externalidades positivas geradas pela simples apropriação da água pelo particular serão neutralizadas com a implantação do sistema de cobrança.

> As externalidades (ou economias externas) podem ser definidas como as alterações de custos e benefícios para a sociedade derivadas da produção das empresas, ou também como as alterações de custos e receitas da empresa devidas a fatores externos. Temos uma externalidade positiva (ou economia externa) quando uma unidade econômica cria benefícios para outras, sem receber pagamento por isso. Por exemplo, uma empresa treina mão-de-obra, que acaba, após o treinamento, transferindo-se para outra empresa; a beleza do jardim do vizinho, que valoriza sua casa; uma nova estrada; os comerciantes de um mesmo ramo que se localizam na mesma região. Temos uma externalidade negativa (ou deseconomia externa) quando uma unidade econômica cria custos para outras empresas, sem pagar por isso. Por exemplo, poluição e congestionamento causados por automóveis e ônibus; uma indústria que polui um rio e impõe custos à atividade pesqueira; a construção de uma barragem, etc. Essas externalidades podem ser incorporadas (internalizadas) com a aplicação adequada de taxas ou impostos sobre a fonte causadora (MODE, 2006, p. 63-64).

Para Pigou, esses efeitos, sejam eles positivos ou negativos, não sendo considerados

pelo mercado, não permitem aos agentes econômicos a ótima alocação dos recursos disponíveis (MODE, 2006, p. 112-113). Por exemplo, uma empresa que tem como base da sua produção o elemento água e a sua utilização não tem custos, ganha muito mais competitividade no mercado do que outra que tem seus custos de produção sensivelmente elevados porque necessariamente deve pagar por esse recurso.

Tal falha de mercado, na visão do economista inglês, deve ser corrigida pela intervenção estatal, mediante a imposição tributária de maneira a obrigar os agentes econômicos a considerarem os efeitos negativos no preço de determinado produto (MODE, 2006, p. 113).

A Constituição Federal, no art. 20, inciso III, estabelece que são bens da União os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos do seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais.

Por sua vez, nos termos do art. 26, inciso I, da Constituição Federal, pertencem aos Estados e ao Distrito Federal as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União.

A Constituição, ao estabelecer quais águas que pertencem aos Estados, adotou o princípio da exclusão, ou seja, águas estaduais serão aquelas que não pertencerem à União. Também estabeleceu que as águas subterrâneas são de domínio dos Estados, sem, no entanto, adotar a mesma regra para a União. Resta, portanto, a dúvida quanto a não existirem águas subterrâneas federais. Contudo, essa questão não será objeto dessa pesquisa.

A Lei 9.433/97 apenas reafirmou a situação estabelecida pela Constituição Federal quando declarou que a água é um bem de domínio público (art. 1°, I). Dessa forma, inexiste atualmente a categoria de águas particulares, tal como era prevista e definida pelo Código de Águas. Resta evidente que se retirou dos particulares a possibilidade de apropriação, isto é, de se tornarem proprietários das águas. Inexistem também águas municipais. Estas pertencerão sempre ao domínio público da União ou dos Estados. Atualmente, pelo novo regramento jurídico, permite-se aos particulares somente a outorga do direito de uso das águas, o que não implica a sua alienação, visto que são inalienáveis.

Diversos autores perfilham essa tese, como Luís Roberto Barroso, José Ribeiro, Maria Luíza Machado Granziera, Virgínia Amaral da Cunha Scheibe, Aldo da Cunha Rebouças. Também Vladimir Passos de Freitas, como pode se observar de trecho extraído de sua obra.

> Com o novo disciplinamento dado às águas pela vigente Constituição Federal e pela mencionada Lei 9.433, o Código de Águas (Decreto 24.643, de 10.07.34) ficou superado, por incompatibilidade, em vários aspectos, mas sobretudo na parte que conceituava e classificava as águas em águas públicas, águas comuns e águas particulares. Pela nova ordem constitucional, as águas serão sempre públicas e isso vem ratificado, expressamente, no art. 1°, inc. I, da Lei 9.433, ao preceituar que a água é um bem de domínio público. Já não há, portanto, águas particulares.
> A nova ordem constitucional alterou substancialmente o domínio das águas, extinguindo as águas particulares. Após a edição da Lei 9.433-97, caíram por terra quaisquer dúvidas que pudessem restar acerca da publicização dos recursos hídricos no Brasil. O art. 1. I, da Lei das Águas, tornou definitiva a condição pública das águas no Brasil, fixando que a água é um bem de domínio público (fFREITAS, 2000, p. 39-40).

Quanto maior a importância de um bem à sociedade, maior a tendência a sua publicização, com a finalidade de obter a tutela do Estado e a garantia de que todos poderão a ele ter acesso. Assim entende Virgínia Amaral da Cunha (2002, p. 209-210):

> Outro aspecto significativo, na disciplina constitucional das águas, é a extinção da propriedade privada sobre elas, consoante o salientado por significativo segmento doutrinário, em face da previsão de propriedade somente da União e dos Estados, sobre todos os corpos d´água, derrogando, pois, o Código Civil e o Código de Águas, no que diz respeito ao ponto. Vale dizer que, sob a ótica daqueles doutrinadores, consoante a nova disciplina, o proprietário da terra não é mais proprietário dos recursos hídricos (superficiais ou subterrâneo) nela existentes...

Todavia, é dever mencionar que, minoritariamente, administrativistas como Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2004**,** p. 617-618) e Hely Lopes Meirelles (1992**,** p. 468) possuem a opinião de que persiste a propriedade privada sobre águas comuns, como estipula o Código de Águas. Maria Sylvia di Pietro define águas particulares como aquelas situadas em terrenos particulares, desde que não classificadas entre as águas comuns de todos, as águas públicas ou as comuns (art. 8º do Código de Águas).

A titularidade pública dos recursos ambientais, em especial das águas, pode ser explicada como um movimento contrário ao conceito de ambiente como *res nullius*, visto que essa posição beneficia pretensões de capitais monopolistas (SILVA, 2002, p. 231).

Ao mesmo tempo em que foi um avanço deixarem de ser as águas *res nullius*, é importante compreender o conceito jurídico atribuído a categoria domínio público pela Lei 9.433/97.

5. Dominialidade pública: direito real ou poder iminente?

O art. 225 da Constituição Federal estabelece que o meio ambiente e, consequentemente, as águas são bens de uso comum do povo. Assim considerada, está mais

protegida da manipulação econômica do particular em detrimento do hipossuficiente que a utiliza para a sua sobrevivência. Como bens públicos de uso comum do povo, um dos atributos das águas é a inalienabilidade. Ninguém poderá se apropriar das águas, pois a lei apenas confere o direito de seu uso por meio de outorga, da autorização e da concessão, instrumentos jurídicos no direito em vigor. O pagamento pelo uso tampouco implica a criação de algum direito sobre a água. Para Marçal Justen Fillho (2006, p. 722), bens de uso comum do povo "são os bens necessários ou úteis à existência de todos os seres vivos, que não podem ou não devem ser submetidos à fruição privativa de ninguém".

Uma questão que se discute é titularidade sobre os bens, nomeadamente, os de uso comum do povo, como o meio ambiente. Uma corrente afirma que estes bens pertencem ao Estado e outra postura doutrinária que tais bens pertencem ao Povo.

Na expressão "bem público", qual deveria ser o sentido da palavra público?

Ao adjetivo público podem se atribuir várias conotações: ora pode ser analisado sob a ótica do Estado, significando que o bem pertence a ele (pessoa jurídica), ora sob a ótica do administrado, como destinatário do bem. No primeiro sentido, há uma relação de dominialidade entre o sujeito e o bem; no segundo sentido essa relação é difusa, é espalhada por toda a sociedade, ou seja, ao invés de conteúdo dominial, tem um conteúdo finalístico (BENJAMIN, 1993, p. 65).

Em resumo, o bem ambiental é público não pelo seu caráter subjetivo, mas porque o titular do meio ambiente é toda uma coletividade e a sua utilização é pública, uma vez que é imperativa a aplicação do princípio da não-exclusão de seus beneficiários (caráter objetivo) (BENJAMIN, 1993, p. 71).

Marinela Franco ao conceituar meio ambiente afirma que (1990, p. 8):

> In altre parole non necessariamente deve individuarsi nell´ente pubblico Il titolare del bene-ambiente, considerato nella sua compósita natura.
> Piuttosto il bene-ambientale fa capo allo Stato-collettività come insieme dei consociati e quindi pertiene alla coletività nel suo insieme.

Assim, a dominialidade pública atribuída às águas pela Lei 9.433/97 não se refere a um direito real, mas a um poder eminente do Estado, derivado do princípio da soberania (SILVA, 2002, p. 73).

As águas são simultaneamente bens difusos e de uso comum do povo, conforme se depreende do art. 225 da Constituição, numa interpretação teleológica. Contudo, uma parte da doutrina entende que por se enquadrar o bem de uso comum do povo na classificação de bem público, as águas integrariam a dominialidade estatal. Todavia, como dito, a presente pesquisa

adotará a compreensão de que, em razão da sua difusidade, as águas e o meio ambiente de maneira geral não podem ser objeto de titularidades reais (SILVA, 2002, p. 77).

Não obstante a legislação francesa na questão da água seja diversa da brasileira, Michel Prieur, corroborando o posicionamento citado, afirma que *"l´eau elle-même ne fait pás véritablement l´objet d´um droit de propriété, ell est considérée à l´image de l´air comme une chose commune"* (2001, p. 674).

O meio ambiente, como macrobem, é bem público, não por pertencer ao Estado, mas porque é "direito difuso" e porque é incapaz de apropriação exclusivista, uma vez que é destinado à satisfação de todos. O domínio público quer dizer domínio coletivo e não domínio estatal.

> O *pertencerem* ao Estado não implica em serem todos os bens públicos de direito pessoal ou real no sentido das leis civis. Muitos desses bens lhe pertencem no sentido de que são por ele *administrados*, no interesse coletivo (BENJAMIN, 1993, p. 66).

Bobbio afirma que a dicotomia público/privado, após longo e contínuo uso sem consideráveis modificações, passou a integrar a categoria das grandes dicotomias. Para o autor, as grandes dicotomias, para assim serem consideradas, precisam ter a capacidade de (1986, p. 13):

> 1. Dividir o universo em duas esferas de maneira conjuntamente exaustiva, ou seja, a totalidade dos entes daquele universo necessariamente estará compreendida em uma dessas categorias, contudo, de forma exclusiva, no sentido de que não podem simultaneamente pertencerem a ambas.
> 2. Estabelecer uma divisão absoluta da qual as demais dicotomias se tornem em relação a ela derivadas.

Isso significa que para Bobbio a dicotomia público/privada seria perfeita, visto no ordenamento jurídico todos os institutos e os bens jurídicos necessariamente serão enquadrados como públicos ou privado. A não superação dessa dicotomia revela a herança civilista clássica e individualista fruto do sistema econômico capitalista que se está inserido.

Assim, para o Direito, todos os bens, materialmente considerados, sejam ambientais ou não, serão públicos ou privados. Os ambientais, porém, independente de serem públicos ou privados, revestem-se de um interesse que os faz terem um caráter diferente. Os direitos sobre

estes bens são exercidos com limitações e restrições, tendo em vista o interesse público, difuso, neles existentes (SOUZA FILHO, 2006, p. 23).

E as águas da chuva não podem fugir a esta regra...

6. A água pluvial como bem difuso de domínio público

Não obstante os aspectos teóricos já referenciados, a titularidade das águas da chuva vem recebendo tratamento diferenciado, por parte da doutrina, em relação ao estudo das águas de maneira geral.

O Código de Águas, no seu art. 102, dispõe que "consideram-se águas pluviais as que procedem imediatamente das chuvas". Essas águas, para o art. 103 deste instituto, "pertencem ao dono do prédio onde caírem diretamente, podendo o mesmo dispor delas à vontade, salvo existindo direito em sentido contrário".

Ainda, o art. 1.290 do Código Civil dispõe que:

> o proprietário de nascente, ou do solo onde caem águas pluviais, satisfeitas as necessidades de seu consumo, não pode impedir, ou desviar o curso natural das águas remanescentes pelos prédios inferiores.

Com base nos dispositivos acima citados, uma parte considerável da doutrina, como Maria Luiza Machado Granziera e Paulo Affonso Leme Machado, posiciona-se afirmando que a água da chuva não se submete ao regime das águas públicas, ou seja, aquela que cair em um prédio pode ser aproveitada pelo proprietário, desde que não restem prejudicados os vizinhos (GRANZIERA, 2001, p. 92). Vide exposição de Machado (2013, p. 505), abaixo citado, a respeito das águas da chuva:

> O Código de Águas divide equilibradamente o direito de propriedade das águas pluviais, conforme o lugar em que essas caírem e conforme o curso que a natureza ditar para essas águas. Se as águas das chuvas caírem em um terreno privado, ao seu proprietário inicialmente pertencerão. Se caírem em terrenos ou lugares públicos, todos poderão ir apanhar as águas pluviais. Essa apropriação será feita gratuitamente e segundo as necessidades, tanto do proprietário privado, quanto como de qualquer do povo. No caso das águas pluviais caídas em terreno privado, o proprietário deste não poderá desperdiçar essas águas, nem desviá-las do seu curso natural. As águas das chuvas têm ligação direta com as águas superficiais e subterrâneas, mas seu regime jurídico não está necessariamente escravizado ao regime daquelas.
> A Lei 9.433/1997 não modificou as sábias regras de 1934. Essas regras estimulam os proprietários privados a captar as águas das chuvas para as suas necessidades básicas. Não se trata de impermeabilizar toda a propriedade para transformá-la num reservatório pluvial, impedindo-se totalmente a infiltração ou a percolação das águas. Possibilita-se àqueles que não são proprietários privados (ou que tenham propriedades de pequena extensão dirigem-se livremente às praças, espaços livres ou outros espaços públicos para coletar as águas procedentes das chuvas. Segue-se o

> direito natural, valoriza-se a economia doméstica e observa-se a solidariedade nos lugares áridos.

Deste trecho, extraído da reconhecida obra Direito Ambiental Brasileiro, algumas considerações podem ser abstraídas:

1. As águas pluviais não estão sujeitas ao regime da Lei 9.433/97;
2. As águas pluviais são objetos de direito real;
3. As águas pluviais são consideradas abstratamente *res nullis*, podendo ser apropriadas por sujeitos de direito público ou privado;
4. Por ser a água da chuva considerada *res nullius*, a apropriação pode gerar a exclusão de beneficiários;
5. A apropriação é gratuita e o uso não necessita seguir a ordem prioritária estabelecida pela Lei 9.433/97, em casos de escassez, mas a necessidade do proprietário;
6. O uso não demanda a obtenção de outorga.

Com o devido respeito, esta posição, assim como a de outros doutrinadores nesse sentido, não parece ser a mais adequada.

A tecnologia, sobretudo nos últimos cinquenta anos, aumentou consideravelmente o nível de complexidade da vida humana. A sociedade tecnológica não aumentou apenas as possibilidades de ação como também foi capaz de criá-la. O direito deixa de se preocupar apenas com o passado, para ocupar-se basicamente do futuro, numa tentativa de prevê-lo. Num tempo não tão distante, ou melhor, bem atual, como se vê na região nordestina, a captação de água da chuva é essencial para a sobrevivência do homem. A massificação social tem transformado a sociedade numa sociedade de consumo. A redução de todas as atividades humanas a objetos de consumo fez com que se passasse a exigir do Estado uma proteção coletiva a novas categorias de direitos – os coletivos, os difusos e os individuais homogêneos – e também novas formas de tutela. Visto dessa maneira, "o direito ambiental é em si reformador, modificador, pois atinge toda a organização da sociedade atual, cuja trajetória conduziu à ameaçada existência humana pela atividade do próprio homem, o que jamais ocorreu em toda a história*"* (DERANI, 1997, p. 75).

Dessa forma, como afirma Boaventura de Sousa Santos, um novo paradigma está emergindo, paradigma este que alguns chamam de ambiental. Segundo Ricardo Luís Lorenzetti (2010, p. 19), o paradigma ambiental reconhece a natureza como bem coletivo,

define-o como escasso ou em situação de perigo e está disposto a limitar os direitos individuais.

Para essa discussão, alguns elementos desse novo paradigma, descritos por Lorenzetti (2010, p. 20-23), merecem destaque:

> 1. Indivisibilidade dos benefícios: o bem não é divisível entre quem o utiliza
> 2. Uso comum sustentável: o bem pode ser usado por todos os cidadãos
> 3. Não exclusão de beneficiários: todos os indivíduos têm direito ao uso e, portanto, não podem ser excluídos;
> 4. Localização na esfera social: estes bens pertencem à esfera social de tutela.

Assim, numa interpretação teleológica do microssistema jurídico-ambiental, os bens da natureza, na sua universalidade, não seriam propriedade pública ou privada, mas de interesses difusos. A natureza, fragmentada, passa a ser apropriada, tornando-se bem público ou privado, contudo, com limitações, sempre com foco no bem comum.

O direito à propriedade não é mais absoluto. Ao Estado compete intervir na propriedade toda vez que ela não cumprir a sua função socioambiental, esta atualmente elencada no rol dos direitos e garantias fundamentais.

A Constituição Federal de 1988 e a Lei 9.433/1997 superaram o paradigma das águas particulares priorizando direitos como a vida e a dignidade humana em detrimento da propriedade. Como mencionado, deve-se fazer uma interpretação sistemática e teleológica no caso das águas pluviais. O princípio da dignidade humana é a essência, a razão das normas da ordem econômica, entendendo-se esse princípio como algo que a inspira e a conduz. É desumano imaginar que o sistema permita que o homem, individualmente, possa se apropriar do bem água e impedir o acesso a ela pelos seus pares. Devem-se estabelecer critérios de proporcionalidade e razoabilidade. O Estado, na nova ordem constitucional, passa a ser responsável pelo bem-estar dos cidadãos. É com esse espírito que se afirma que até mesmo a água da chuva é bem de uso comum do povo. Isto pode ser abstraído das normas constitucionais e da Política Nacional de Recursos Hídricos, haja vista que, em nenhum momento, o sistema excepciona o regime dominial público das águas. O Estado, como já mencionado, deve ser gestor desse bem tão essencial para a vida do homem, a fim de evitar

abusos por parte da sociedade, uma vez que o Brasil se caracteriza por ser um país de extrema desigualdade social.

A Lei nº. 9.433/97 estabelece, como um de seus fundamentos, que a água é um bem de domínio público. Todavia, como afirmado, tal dispositivo não transforma o Poder Público em proprietário das águas, mas apenas seu gestor, como afirmam diversos autores, dentre eles o próprio Paulo Affonso Leme Machado. A água é bem difuso, pois pertence a uma coletividade indefinida.

Noemia Bohn (2003, p. 250), em seu trabalho, entende que com a Constituição Federal de 1988, as águas pluviais passaram ao domínio do Poder Público estadual, pois, ao caírem no solo, "passam a ser água superficial fluente, ou, se coletadas pelo dono do prédio, água superficial em depósito, expressões essas contidas no art. 26, inciso I da Constituição Federal de 1988".

Distingue a autora recurso ambiental e recurso natural. Enquanto este é voltado para a utilização do ser humano, aquele é importante para os demais organismos vivos e para o equilíbrio ecológico. Não foi à toa que o legislador optou, na Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938, art. 3º, V), pela expressão recurso ambiental (BOHN, 2003, p. 250).

Bohn (2003, p. 250-251) remete-se ao direito romano, quando os cursos d'água podiam ser perenes (*perennia*) ou não-perenes (*torrentia):*

> Verificamos, também, que o termo *torrencia* significa torrencial, adjetivo relativo a torrente; semelhante a torrente; caudaloso; caudal. Já o termo torrente significa rio que seca; substantivo feminino que indica curso de água, temporário e violento, originário das enxurradas. Assim, a torrente pode ser tanto os cursos de água intermitentes, não contínuos, como os cursos de água originários das enxurradas. O que se quer ressaltar, aqui, é que ambos os significados, o primeiro não totalmente, o segundo necessariamente, estão relacionados ao regime pluvial. Estão associados, também, à expressão curso d'água, expressão essa que equivale a corpo de água.

Segundo a autora, para a lei não importa de onde a água vem, mas a sua utilização. Por isso a importância de se outorgar também determinados tipos de uso da água da chuva, como o escoamento pluvial resultante das cidades[1].

O bem ambiental é público de uso comum do povo porque está à disposição de todos os cidadãos (BENJAMIN, 1993, p. 74). No entanto, estes foram fragmentados pelo sistema com o intuito de possibilitar a sua apropriação privativa e individual. Não obstante essa técnica, o sistema jurídico estabeleceu que as águas são bens de domínio público, sem exceção.

[1] Noemia Bohn (p. 253), ao citar a necessidade de outorga para o escoamento pluvial, baseia-se em Carlos E. M. Tucci.

A água da chuva também é pública e está à disposição de toda a sociedade. Sendo pública a sua utilização, qualquer indivíduo pode usufruí-la. Isso não significa que ela possa ser apropriada e incorporada a um patrimônio particular.

O uso dos bens públicos pode se dar de forma privativa ou não-privativa, dependendo do tipo de bem público. Todavia, cabe à Administração, além de tutelá-los, regular o acesso e disciplinar a sua utilização, com a finalidade de assegurar sua preservação e a sua utilização pela coletividade. A regulação do uso da água da chuva tem como funções preservar a saúde humana, garantir o seu acesso equitativo e minimizar possíveis impactos ambientais.

Tem-se verificado, pelo menos até esse ponto da pesquisa, que não há uma regulamentação precisa que discipline a captação de água da chuva, conforme se pode observar do trecho abaixo, extraído da Série Cadernos Técnicos da Agenda Parlamentar, do CREA/PR:

> Outro fator de relevada significância diz respeito ao dimensionamento dos reservatórios de água de chuva. A **NBR 15.527/07 sugere** em seu Anexo A, **alguns métodos para o dimensionamento do reservatório, entretanto, fica a critério do projetista a escolha do método que melhor se aplica a cada situação**. Vale ressaltar a importância de uma análise holística dos fatores que envolvem o aproveitamento da água de chuva no dimensionamento do reservatório. Devem ser considerados os aspectos hidrológicos locais, o atendimento ao consumo, os aspectos sanitários e também a sustentabilidade hídrica da bacia hidrográfica. Armazenar grandes volumes de água de chuva nas edificações, por longos períodos de tempo, pode comprometer a segurança sanitária da água armazenada e, ainda interferir no processo do ciclo do uso da água na bacia hidrográfica (GIACCHINI, 2013, p. 20).

Os impactos ambientais até o momento mensurados referem-se principalmente a sustentabilidade hídrica das bacias hidrográficas. A captação desmedida de água pluvial pode interferir no ciclo hidrológico.

> Rainwater harvesting which involves harnessing of water in the upstream catchment and is designed for “on-site” gains may have hydrological impacts on downstream water availability (Ngigi, 2003). Increased water consumption at upstream level is an issue of concern for downstream water availability, but it is generally assumed that there are overall gains and synergies by maximizing the efficient use of rainwater at farm level (Rockstrom, 2001). However, expansion of rainwater harvesting practices could have unintended hydrological consequences on river basin water resources and may have negative implications on downstream water availability to sustain hydro-ecological and ecosystem services[2].

[2] A captação de águas pluviais que envolve aproveitamento da água na montante da bacia hidrográfica e é projetado para "in loco" pode ter ganhos de impactos hidrológicos sobre a disponibilidade de água na jusante (Ngigi, 2003). O aumento do consumo de água ao nível da montante é uma questão de preocupação para a disponibilidade de água na jusante, mas é geralmente assumido que há ganhos geral e sinergéticos, maximizando o uso eficiente da água da chuva ao nível da exploração (Rockstrom, 2001). No entanto, a expansão das práticas de captação de água da chuva poderia ter consequências não intencionais na bacia hidrológica do rio sobre os

Essa utilização deve ser regulamentada, mesmo que não haja uma precisão técnica quanto aos seus impactos ambientais, em respeito ao princípio da precaução. Cabe ao Poder Público avaliar toda atividade que possa vir a comprometer a integridade do meio ambiente, com o fim de afastar ou minimizar os riscos que delam possam decorrer.

7. Considerações finais

Assim, por todo o explanado, pode-se concluir que:

1. As águas pluviais estão sujeitas ao regime da Lei 9.433/97;
2. As águas pluviais não são objetos de direito real;
3. As águas pluviais possuem natureza pública, não podendo gerar a exclusão de beneficiários;
4. A apropriação é onerosa, mas pode ser gratuita, se estiver em consonância com os usos previstos no artigo 12, § 1º da Lei 9.433/97;
5. O uso necessita seguir a ordem prioritária estabelecida pela Lei 9.433/97, em casos de escassez, mesmo que a captação tenha sido realizada com recursos financeiros particulares;
6. Há a necessidade de se fazer um estudo aprofundado a respeito dos impactos ambientais (positivos e negativos) que captação da água da chuva pode gerar, em cada região (levando-se em consideração o índice pluviométrico), a fim de ser regulado o seu uso, por exemplo, estabelecendo valores-limites para a captação, bem como disciplinando os casos em que seria necessária a obtenção de outorga;

Dessa forma, deve-se privilegiar um uso racional e humanitário da água da chuva, uma vez que num futuro próximo a sua captação poderá ser uma questão de sobrevivência.

---

recursos hídricos e pode ter implicações negativas na jusante referente à disponibilidade de água para manter os serviços hidro-ecológicos e dos ecossistemas. WELDERUFAEL, W. A.; WOYESSA, Y. E.; EDOSSA, D. C. **Hydrological impact of rainwater harvesting in the Modder river basin of central South Africa.** Disponível em: <http://www.hydrol-earth-syst-sci-discuss.net/8/5051/2011/hessd-8-5051-2011.pdf>. Acesso em 07 abr. 2013, p. 5053.

8. Referências

AGÊNCIA BRASIL. **Falta de água no mundo mata uma criança a cada 15 segundos, diz Unicef.** Disponível em <http://revistaepoca.globo.com/Saude-e-bem-estar/noticia/2013/03/falta-de-agua-no-mundo-mata-uma-crianca-cada-15-segundos-diz-unicef.html>. Acesso em 22 mar 2013.

AGÊNCIA ESTADO. **ONU declara acesso à água um direito humano essencial.** Disponível em <http://atarde.uol.com.br/noticias/5508223>. Acesso em 02 mar 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional,** Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BENJAMIN, Antonio Herman (Coord.). **Dano ambiental:** prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BOBBIO, Noberto. **Estado, governo, sociedade:** para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 4 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1986.

BOHN, Noemia. **Análise Interpretativa da Lei n° 9.433/97**: a partir do contexto significativo do direito ambiental. 2003. Tese. (Doutorado em Direito) Pontifícia Universidade Católica, São Paulo.

CUNHA, Virgínia Amaral da. O regime constitucional das águas. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 25, 2002.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico.** São Paulo: Max Limonad, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 17. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2004.

FERNANDES, Daniela. **Escassez de água pode gerar conflitos no futuro, dizem especialistas.** Disponível em <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/03/120316_agua_escassez_df.shtml>. Acesso em: 4 mar 2013.

FRANCO, Marilena. **Il Dirritto dell´ambiente:** lineamenti e materiali. Padova: CEDAM, 1990.

FREITAS, Vladimir Passos de. (Coord.). **Águas:** aspectos jurídicos e ambientais. Curitiba: Juruá, 2000.

GIACCHINI, Margolaine. **Uso e reuso da água.** Série de Cadernos Técnicos da Agenda Parlamentar. Disponível em: <www.hydrol-earth-syst-sci-discuss.net/8/5051/2011/hessd-8-5051-2011.pdf>. Acesso em 05 mar 2013.

GLOBO. **Seca do Nordeste leva a conflitos com morte.** Disponível em < http://www.ufjf.br/engsanitariaeambiental/2012/05/13/seca-do-nordeste-leva-a-conflitos -com-morte/>. Acesso em 28 fev 2013.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito das Águas:** disciplina jurídica das águas doces. São Paulo: Atlas, 2001.

HERMANNS, Klaus. (Coord.). **Água e Desenvolvimento Sustentável no Semi-Árido.** Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, Série Debates nº 24, 2002.

IBGE. Retratos do Brasil Rural: modernização da agropecuária contrasta com baixa escolaridade. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia _visualiza.php?id_noticia=2242&id_pagina=1>. Acesso em 25 mar 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2006.

LEME MACHADO, Paulo Affonso. **Direito Ambiental Brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 2013.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria Geral do Direito Ambiental.** Tradução Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 17. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1992.

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

MODÉ, Fernando Magalhães. **Tributos ambientais:** a função do tributo na proteção do meio ambiente. 1 ª ed. Curitiba: Juruá, 2006.

OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia à prova do direito. Tradução de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

PRIEUR, Michel. **Droit l´Environment.** 4 ed. Paris: Dalloz, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da razão indolente:** contra o desperdício da experiência. 6 ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, José Robson da. **Patrimônio biocêntrico:** do patrimônio privado ao patrimônio ambiental. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens Culturais e sua proteção jurídica.** 3. ed. amp. atual. Curitiba: Juruá, 2006.

TEPEDINO, Maria Celina B. M. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de**

Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. São Paulo, vol. 65, Revista dos Tribunais.

VEJA. **ONU divulga relatório sobre recursos hídricos em Fórum Mundial da Água.** Disponível em <http://veja.abril.com.br/noticia/ciencia/onu-apresenta-relatorio-sobre-recursos-hidricos-em-forum-mundial-da-agua>. Acesso em 28 mar 2013.

WAMBURG, Jorge. **Conflitos pela água aumentaram 93% no ano passado, diz CPT**. Disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2011-04-19/conflitos-pela-agua-aumentaram-93-no-ano-passado-diz-cpt>. Acesso em 28 fev 2013.

WELDERUFAEL, W. A.; WOYESSA, Y. E.; EDOSSA, D. C. **Hydrological impact of rainwater harvesting in the Modder river basin of central South Africa.** Disponível em: <http://www.hydrol-earth-syst-sci-discuss.net/8/5051/2011/hessd-8-5051-2011.pdf>. Acesso em 07 abr. 2013.