

O DIREITO DAS ÁGUAS NO BRASIL*

Makelim Wanda Bauermann¹

RESUMO

O Brasil possui um vasto conjunto de normas acerca do Direito das Águas, o que pode ser exemplificado ao longo do histórico constitucional do país. A lei de recursos hídricos, Lei n.º 9433/97, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, em conjunto com a Constituição Federal de 1.988 oferecem condições para o gerenciamento destes recursos, em especial o uso e gestão das águas, culminando pelo estabelecimento da possibilidade da cobrança pelos uso dos recursos hídricos.

PALAVRAS-CHAVE

água – Constituição – uso das águas – gestão – cobrança

INTRODUÇÃO

A água é um recurso natural essencial, seja como componente bioquímico de seres vivos, como meio de vida de várias espécies vegetais e animais, como elemento representativo de valores sociais e culturais e até como fator de produção de vários bens de consumo final e intermediário.

Este elemento essencial à vida, que em alguns poucos países, como o Brasil, é abundante, já é devidamente valorizado nos territórios nos quais sua posse significa poder: poder econômico; poder de sobrevivência. Entretanto, sua aparente abundância levou a descuidos que hoje mostram seus reflexos, com destaque para grandes centros urbanos.

*Esse artigo foi elaborado durante o segundo semestre de 2001, na disciplina de Metodologia da Pesquisa Jurídica, do Curso de Direito da Faculdades do Brasil, ministrada pela professora Raquel Fabiana Lopes Sparemberger.

¹Acadêmica do 4º período do curso de graduação em Direito.

O DIREITO DAS ÁGUAS NO BRASIL

Episódios de escassez, contaminação e conflitos de uso da água passaram a freqüentar mais assiduamente o noticiário em várias regiões do país. Estes fatores provocaram um grande debate nacional sobre os recursos hídricos, iniciado no final dos anos setenta e ainda não encerrado. No Governo de Fernando Henrique Cardoso reformulou-se a agenda de águas no Brasil, e a medida mais significativa neste processo foi a promulgação da Lei Federal nº 9.433, sancionada em 08 de Janeiro de 1997.

O crescimento da demanda mundial por água de boa qualidade, a uma taxa superior a da renovabilidade do ciclo hidrológico é, consensualmente, previsto nos meios técnicos e científicos internacionais. Globalmente, embora as fontes hídricas sejam abundantes, elas estão mal distribuídas na superfície do planeta. Em algumas áreas, as retiradas são tão elevadas em comparação com a oferta, que a disponibilidade superficial da água está reduzida e os recursos subterrâneos estão sendo rapidamente esgotados.

Assim, na mesma proporção que as fontes de água potável são reduzidas, a competição por elas tem aumentado, conseqüência imediata da expansão de áreas urbanas e de novas demandas agro-industriais. Exemplos bem sucedidos, ocorreram nos lugares onde sistemas de cobrança e controle do uso da água foram estabelecidos. Estes mercados de recursos hídricos podem operar transferindo entre compradores e vendedores; usuários e gestores, beneficiários e atingidos; agregando valor monetário ao bem “água”, e conseqüentemente sinalizando a uma maior possibilidade de valorização e racionalidade em seu uso.

O uso racional dos recursos hídricos é fundamental para o desenvolvimento equilibrado de qualquer país.

A discussão a respeito da gestão dos recursos hídricos, destacando-se o uso múltiplo das águas e o livre acesso à informação hidrológica, torna-se essencial no processo de tomada de decisão, tanto pelo poder público como pela sociedade.

A cobrança pelo uso dos recursos hídricos, por constituir-se novidade dentro do ordenamento jurídico, e pela sua importância como mecanismo de proteção das águas, deve ser objeto de estudo, especialmente no campo do Direito.

Para analisar o objeto de estudo, num primeiro momento, buscou-se demonstrar a importância de se ter um Direito que trate sobre o tema águas, o que será abordado no primeiro título, o qual explicará o que se entende por Direito de Águas.

Num segundo momento, buscou-se apontar os aspectos constitucionais acerca do assunto. Para isso, num segundo título, fez-se um estudo retomando as Constituições anteriores à de 1988, bem como a analisando a atual Constituição e Lei nº 9.433 de 08 de Janeiro de 1997.

No terceiro título, analisam-se os aspectos jurídicos do uso das águas, abordando-se sobre as concessões, permissões e autorizações administrativas; a cessão de uso e acerca do potencial hidráulico.

No quarto título, por sua vez, trata-se a respeito da gestão das águas, destacando-se o controle da quantidade e da poluição das águas no Brasil, bem como a legislação com repercussão ambiental e o controle dos usos.

Por fim, no quinto título, busca-se demonstrar a necessidade da cobrança pelo uso das águas.

1. O DIREITO DE ÁGUAS

Denominamos como Direito de Águas, que em seu início era chamado de Direito Hidráulico, o conjunto de princípios e normas jurídicas, os quais disciplinam o domínio, o uso, o aproveitamento e a preservação das águas, bem como a defesa contra suas conseqüências danosas.

No Direito de Águas estão presentes tanto aquelas normas que tradicionalmente pertencem ao direito privado quanto as contidas no direito público. Isto deve-se a vinculação existente entre as normas jurídicas referentes às águas como o ciclo hidrológico.

Como fontes deste Direito, encontramos a legislação, a doutrina, a jurisprudência e o costume.

2. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

2.1 As Constituições Brasileiras anteriores a de 1988

Na Constituição política do Império datada de 25 de março de 1824, não se abordou de forma especificada a matéria relativa às águas. Contudo, a Lei de 1º de outubro de 1828, referente às atribuições das Câmaras Municipais, determinou que a competência legislativa sobre as águas fosse atribuída as câmaras.

“Ainda sob o regime político imperial foi promulgado o Ato Adicional, Lei nº 16 de 12 de agosto de 1834, que estabeleceu a competência das Assembléias Legislativas provinciais para legislar sobre obras públicas, estradas e navegação no interior de seus respectivos territórios, o que evidentemente, tinha reflexos claros sobre a política a ser adotada quanto às águas”².

A Constituição Federal de 24 de fevereiro de 1891, não disciplinou o domínio hídrico, apenas limitou-se a definir como competência federal e legislar sobre o Direito Civil, no qual inclui-se a atribuição legislativa sobre águas – o nosso Código Civil, de 1916, possui uma grande quantidade de artigos que tratam sobre assunto.

²ANTUNES, Paulo de Bressa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001, p. 415.

O DIREITO DAS ÁGUAS NO BRASIL

Por sua vez, a Constituição Federal de 16 de julho de 1934 enfocou a água sob o ponto de vista de que se constituía um elemento essencial para o desenvolvimento, principalmente como fonte de energia elétrica, e a geração de riquezas econômicas.

As disposições presentes nesta Constituição Federal de 1934, no que se refere às águas, praticamente foram repetidas pela Constituição Federal de 10 de novembro de 1937.

Outra Constituição foi aquela de 18 de setembro de 1946, que modificou a questão do domínio hídrico, dispondo expressamente sobre a matéria. Atribuiu como sendo domínio da União lagos e quaisquer correntes de água em terrenos do seu domínio ou que banhem mais de um Estado ou então que sirvam de limites com outros países ou se estendessem a território estrangeiro, e bem assim as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países.

Excluiu-se a categoria dos rios municipais. Aos Estados atribuiu-se os lagos e rios do seu domínio e, também, os que tivessem nascente e foz em terrenos estaduais.

A Constituição Federal, de 24 de Janeiro de 1967, foi quase que uma repetição dos termos daquela de 1946.

A Emenda nº 1, de 17 de outubro de 1969, à Constituição Federal de 1967 incluiu entre os bens da União, além daqueles já pertencentes a ela, os lagos e quaisquer correntes em terrenos do seu domínio, ou que banhassem mais de um Estado, ou então que servissem de limites com outros países ou aquelas que se estendessem a territórios estrangeiros.

Esta emenda atribuiu aos Estados e Territórios os lagos do seu domínio e, também, os rios que tivessem nascente e foz em terrenos estaduais.

2.2 A Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 sofreu uma profunda alteração em relação às Constituições anteriores.

Nesta Carta, a água é caracterizada, de maneira clara, como sendo um recurso econômico. Além disso, os rios foram compreendidos não mais como um elemento geográfico isolado, mas a partir do conceito de bacia hidrográfica. Isto é de elevada importância, tendo em vista que permite a gestão integrada dos recursos hídricos, de forma que se possa assegurar a sua proteção e gestão racional.

Outra inovação, no que se refere às águas, deve-se ao fato de que a Constituição Federal de 1988 assegura “aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais, no respectivo

território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração”.³

Na Constituição de 1988 os rios e lagos internacionais ou que banhem mais de um Estado passaram ao domínio da União (CF, art. 20, III); e, passaram a ser considerados bens dos Estados as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes ou em depósito, ressalvadas, nesse caso, na formada lei, as decorrentes de obras da União (CF, art. 26, I). Assim, acabaram as águas particulares ou comuns previstas no Código Civil e no Código de Águas.

2.3 A Lei nº 9.433 de 08 de janeiro de 1997

Recentemente reformulou-se a agenda de águas no Brasil, e a medida mais significativa neste processo foi a promulgação da Lei Federal nº 9.433, sancionada em 08 de janeiro de 1997. Esta Lei institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamentando o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal.

A água passou a ser um bem de domínio público e um recurso natural limitado, dotado de valor econômico, nos termos do art. 1º, I e II, da Lei nº 9.433/97. Isto significa que o usuário deve pagar para utilizá-la. Nos dias atuais, o pagamento é pela prestação dos serviços de captação de água e o seu tratamento.

Como já foi visto, as águas superficiais pertencem à União quando os rios ou lagos banham mais de um Estado ou são internacionais, ficando as demais sob domínio dos Estados.

Isto significa que não há águas particulares e nem municipais, atribuindo à União e aos Estados a concessão da outorga de direitos de uso de recursos hídricos, nos termos dos artigos 11 e seguintes da Lei nº 9.433/97. A outorga não implica alienação das águas, mas sim em simples direito de seu uso.

A cobrança dos recursos hídricos vinha sendo retardada em razão da falta de regulamentação da matéria. Agora, com a criação da Agência Nacional de Águas – ANA - o assunto deverá ter definição.

3. OS ASPECTOS JURÍDICOS DO USO DAS ÁGUAS

No Direito brasileiro, no campo da utilização dos recursos hídricos, a Constituição Federal, em seu artigo 21, inciso XIX, dispõe no sentido de que cabe à União definir os critérios de outorga de direitos de seu uso. Porém, estes critérios somente devem ser os jurídicos, pois os critérios técnicos dependerão das peculiaridades de cada local e corpo de água.

³Art. 20, § 1º, da Constituição Federal de 1988.

O DIREITO DAS ÁGUAS NO BRASIL

São definidas no Código de Águas as formas jurídicas de outorga que espelham tais critérios. Sendo elas as concessões administrativas, para os casos de utilidade pública, e autorização administrativa, para os demais.

“Mediante Portaria, o Ministro das Minas e Energia instituiu a “permissão administrativa”, para as derivações insignificantes de águas de rios federais, que estará inaplicável quando for regulamentada a Lei nº 9.433/97, que para elas exclui a necessidade de outorga. Essas derivações, restritas aos proprietários ribeirinhos, eram as que apresentavam até 20% (vinte por cento) da média das vazões mínimas no trecho em que se verificasse a derivação. O volume não poderia exceder a 1m³/s (um metro cúbico por segundo). A permissão era a título precário, pelo prazo de cinco anos, renováveis, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Apesar de em grande parte do texto da Lei sobre a Política Nacional de recursos hídricos, o vocábulo outorgar estar corretamente aplicado, em alguns pontos houve deslizos. Veja-se, que ao cuidar da competência do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, estatui caber àquele colegiado “estabelecer critérios gerais para a outorga de direitos de uso dos recursos hídricos”. Inobstante, como demonstrado, é uma espécie de ato normativo.”⁴

A legislação também prevê a cessão de uso. O espaço físico em águas públicas, as áreas de álveos de lagos, rios e quaisquer correntes de água, de vazantes, do domínio da União, insuscetíveis de transferência de direitos reais a terceiros podem ser objeto de cessão de uso, gratuita ou em condições especiais, a: Estados, Municípios e entidades sem fins lucrativos, de caráter educacional, cultural ou de assistência social; e pessoas físicas ou jurídicas, em se tratando de interesse público ou social, ou de aproveitamento econômico de interesse nacional que mereça tal favor. Se destinada à execução de empreendimento sem fim lucrativo, a cessão será onerosa. Sempre que houver condição de competitividade, devem ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei.

O vocábulo outorga significa “consentimento, aprovação, permissão, ação ou efeito de outorgar”⁵, “ato ou efeito de outorgar, consentimento, concessão, aprovação, beneplácito”⁶. Outorga, anuência e assentimento são empregados pelas camadas mais cultas da população. Ao contrário, os termos autorização, permissão e concessão são conhecidos tanto pelas camadas cultas como pelo vulgo.

⁴POMPEU, Cid Tomanik. Aspectos Jurídicos da Cobrança pela Utilização dos Recursos Hídricos. Direito Ambiental na Década de 90. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 38.

⁵FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 2.ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, *sub voce* outorga.

⁶LUFT, Celso Pedro. *Mini Dicionário Luft*. São Paulo: Editora Ática, 1991, *sub voce* outorga.

MAKELIMWANDA BAUERMANN

Por este motivo, quando se pretende fazer referência aos institutos jurídicos da autorização, concessão, permissão e licença, é conveniente utilizar, no predicado, vocábulos da língua comum, tais como outorga, anuência e assentimento. Não sendo eles institutos do direito, não geram confusão entre eles.

Para a utilização dos potenciais hidráulicos, a Lei nº 9.074 de 07 de julho de 1995 prevê:

Concessão:

a) “Mediante licitação, para aproveitamento de potencial superior a 1.000 KW, destinado a serviço público e à produção independente de energia elétrica.

Nesta produção, há outorga mediante contrato de concessão de uso de bem público, na forma da lei; e,

b) De uso de bem público, para o aproveitamento de potencial hidráulico superior a 10.000 KW, destinado ao uso exclusivo de autoprodutor.”⁷

”Desde que mantidas as características de pequena central hidrelétrica (PCH), o aproveitamento de potencial hidráulico superior a 1.000 KW e igual ou inferior a 30.000 KW, destinado à produção independente ou autoprodução, é outorgado mediante autorização da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL.”⁸

Está dispensado de concessão, permissão ou autorização, o aproveitamento de potencial hidráulico igual ou inferior a 1.000 KW devendo apenas ser comunicado ao poder concedente.

”Na privatização da empresa detentora de concessão ou autorização de energia elétrica, com alteração do regime de exploração estabelecida no respectivo edital, é vedada qualquer forma de garantia ou prioridade sobre o uso da água da bacia hidrográfica, salvo nas condições definidas em ato conjunto dos Ministérios de Estado de Minas e Energia e do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, em articulação com os Estados onde se localiza a bacia hidrográfica.”⁹

”Os programas de desenvolvimento sócio-regionais em andamento, conduzidos diretamente pela empresa e em articulação com os Estados, em áreas situadas na bacia hidrográfica onde se localizam os aproveitamentos dos potenciais hidráulicos, devem ser seguidos pelos sucessores das empresas privatizadas.”¹⁰

⁷Lei nº 9.074, de 07/07/95, art. 5º, incisos I, II e III.

⁸Art. 26, da Lei nº 9.427, de 26/12/96, com redação dada pelo art. 4º da Lei nº 9.648, de 27/05/98.

⁹Art. 28, § 3º, da Lei nº 9.074, de 07/07/95. Parágrafo acrescentado pelo art. 3º da Lei nº 9.648, de 27/05/98.

¹⁰Idem, art. 28, § 4º.

O DIREITO DAS ÁGUAS NO BRASIL

Um dos instrumentos utilizados pela Administração na gestão dos recursos hídricos é o instituto de reserva de água. Apesar de ser aplicável em todas as situações nas quais o poder público entender ser conveniente, o seu emprego tem sido mais comum no campo da produção de energia hidrelétrica.

Contudo, as autoridades administradoras das águas podem, desde que previsto em lei ou em decorrência de lei, instituir reservas em outras situações.

Deve-se entender por reserva de água a obrigação, imposta a concessionário ou a outros usuários, de manter à disposição do poder público certo volume de água, ou de se abster de utilizar águas previamente declaradas reservadas. A destinação dessas águas varia conforme a legislação. Em alguns países, é inteiramente colocada a disposição dos serviços públicos; em outros, destina-se aos ribeirinhos ou a usos configurados em planos ou programas de aproveitamento de recursos hídricos.

Os poderes, encontrados nas atuais legislações, conferidos à Administração para instituir reservas de água, nada mais são do que o resultado da evolução da teoria jurídica das águas públicas através dos tempos.

4. A GESTÃO DAS ÁGUAS

“O Código de Águas assegura o uso gratuito de qualquer corrente ou nascente de água, para as primeiras necessidades da vida, se houver caminho que a torne acessível. Se não houver, os proprietários marginais não podem impedir que seus vizinhos delas se aproveitem para aquele fim, contanto que sejam indenizados pelos prejuízos que sofrerem com o trânsito pelos seus prédios. Se os vizinhos puderem haver água de outra parte, sem grande incômodo ou dificuldade, esta servidão não é facultada pelo Código de Águas. O direito à servidão não prescreve, mas cessa logo que as pessoas possam haver da água que carecem, sem grande dificuldade ou incômodo.”¹¹

As derivações devem ser outorgadas mediante concessão administrativa, para os casos de utilidade pública, e de autorização administrativa, nos demais casos. Estão sujeitos à outorga do Poder Público, apesar de ainda não possuírem regulamentação, os direitos dos seguintes usos: derivação; extração de água de aquífero; e usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade do corpo de água.

Não estarão sujeitos a outorga, após regulamentação: os usos de água para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural; as derivações e captações consideradas insignificantes; e as acumulações consideradas insignificantes.

¹¹Arts. 34 e 35, do Código de Águas de 1934.

MAKELIMWANDA BAUERMANN

“As concessões e autorizações para derivação de águas que não se destinem à produção de energia hidrelétrica são outorgadas pelo respectivo titular do domínio, hoje União, Estados e Distrito Federal.”¹²

Ao referir-se ao controle da poluição das águas, este insere-se na competência legislativa concorrente da União, dos Estados, do Distrito Federal e na comum destes entes e dos Municípios. Nesse sentido, a União dispõe de competência plena, no que tange às águas do seu domínio, e para a edição de normas gerais, no tocante às águas estaduais, podendo, evidentemente, delegar aos Estados ações sobre as águas federais. Este controle decorre do exercício do poder de polícia administrativa, mediante regulamentação, decisões particulares e pela coerção.

No que se refere ao controle dos usos há um vasto leque de normas, federais, estaduais e do Distrito Federal, podendo abranger os Municípios, estando sempre incluídas as áreas ambientais e a participação do Ministério Público.

Nas vias navegáveis, atuam as Capitânicas dos Portos, do Ministério da Marinha, tanto no que se refere à segurança da navegação, como ao meio ambiente.

“No âmbito Federal, podem ser objeto de cessão de uso os espaços físicos em águas públicas, as áreas de lagos rios e quaisquer correntes de água, de vazantes, insusceptíveis de transferência de direitos reais a terceiros. A cessão deve ser autorizada pelo Presidente da República, que pode delegar competências ao Ministro da Fazenda, e formalizada por contrato. São elas feitas sob qualquer dos regimes previstos no Decreto-Lei n° 9.760, de 1946, ou sob o de direito real de uso resolúvel, previsto no Decreto-Lei n° 271, de 28 de fevereiro de 1967.”¹³

5. A COBRANÇA PELO USO DAS ÁGUAS

As águas públicas, em vários países, como no Brasil, são consideradas bens inalienáveis, outorgando-se apenas o direito do uso. Cobra-se, geralmente, a remuneração dos serviços ligados ao fornecimento, como adução, transporte, distribuição ou regularização e não o valor material do bem econômico água. A contraprestação é pelo direito de utilização do recurso hídrico.

A cobrança já está incorporada à tradição de vários países, em especial no tocante ao emprego dos corpos de água para transporte e diluição dos despejos. Por isso, tem sido mais fácil a aceitação do denominado princípio poluidor-pagador, do que o do usuário-pagador.

¹²Idem, art. 62.

¹³POMPEU, Cid Tomanik. *Regime Jurídico da Polícia das Águas Públicas*. São Paulo: Editora Cetesb, 1976, p.28.

O DIREITO DAS ÁGUAS NO BRASIL

No tocante às águas do domínio da União, especificamente, a cobrança pelo uso foi colocada como um dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos. A lei prevê a outorga e a cobrança pelo lançamento de esgotos não tratados, o que, dependendo do que constar no respectivo regulamento, poderá vir a alterar o enfoque dado pela legislação ambiental nacional até agora.

Como, em termos ambientais, os Estados e o Distrito Federal podem adotar normas mais restritivas, essa disposição não alcança aqueles que as possuem, como é o caso do Estado de São Paulo, no qual a Constituição estatui ser vedado o lançamento de efluentes e esgotos urbanos e industriais, sem o devido tratamento, em qualquer corpo de água.

Embora a Lei Federal sobre a Política Nacional de Recursos Hídricos haja instituído a cobrança pela utilização dos recursos hídricos do domínio da União e mesmo inserindo-a entre os seus instrumentos, a decisão a respeito da cobrança relativamente às águas do respectivo domínio cabe aos Estados.

Os Estados, nos termos da Constituição Federal, são autônomos e organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios na federal, sendo-lhes reservadas as competências por aquela não vedadas. Como a cobrança pela utilização das águas não é um princípio da Carta Federal, os Estados têm competência para editar normas administrativas sobre a gestão e cobrança das águas do seu domínio, mesmo sob a forma de lei.

Ao determinar-se a natureza jurídica de um instituto do direito busca-se tipificá-lo, encontrando o lugar que ocupa na ciência jurídica.

Para se definir a natureza jurídica da contraprestação a ser paga pela utilização das águas públicas, convém, antes, tecer rápida consideração a respeito formas de entrada de recursos financeiros do Tesouro Público, utilizada esta expressão em seu sentido amplo e genérico.

Conforme o Direito financeiro, tais entradas podem ser classificadas como "receitas originárias" ou "derivadas".

Receitas originárias são aquelas provenientes do patrimônio do Estado ou do exercício de suas atividades. São por ele recebidas diretamente, como, por exemplo, as decorrentes da gestão patrimonial. Constituem a maior parte as rendas do domínio e das explorações diversas do Estado.

"Explicam os autores que a história das instituições e dos fatos sociais revela que, nos primeiros tempos das monarquias, essas rendas constituíam os principais recursos públicos, e que as fianças públicas ainda não repousavam nos impostos. Assim, os reis tiravam do domínio da Coroa os recursos necessários a fazer frente às despesas públicas. A inalienabilidade peculiar a esse domínio decorria precisamente da necessidade de assegurar a permanência daqueles recursos. Mais tarde, com o aparecimento dos impostos, sua renda passou a valores praticamente insignificantes, se comparados aos tributos.

MAKELIMWANDA BAUERMANN

Disciplinadas pelo Direito Financeiro, tais entradas podem receber o nome de preço adotando-se, para tanto, o sentido genérico do vocábulo, que é o de valor de qualquer coisa, medido pelo dinheiro. O termo preço aqui está empregado em seu momento categorial, descomprometido com qualquer ramo do Direito.

No campo do Direito Público, alguns autores classificam-no em:

- a) Preço público, quando o pagamento é efetuado pelo indivíduo por serviço ou bem vendido pelo governo, tendo em vista, sobretudo, vantagem particular sua, mas, em segundo lugar, interesse da comunidade; e,
- b) Preço-quase-privado, pagamento voluntário efetuado pelo indivíduo por serviço ou bem vendido pelo governo, tal como se fosse uma pessoa privada.”¹⁴

Receitas derivadas são aquelas não procedentes do patrimônio ou dos serviços do Estado, mas do seu poder de constringer o pagamento de valores que derivam do patrimônio particular. São os tributos, objeto do Direito Tributário.

Segundo o Código Tributário Nacional, “tributo é toda a prestação pecuniária compulsória em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”¹⁵

Para evitar a cobrança de ingressos públicos com outra natureza jurídica, com o propósito de escapar aos princípios impositivos tributários, como o da necessidade de lei em exercício anterior, por exemplo, o Código estatui que a natureza jurídica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la a denominação e demais características formais adotadas pela lei, assim como a destinação legal do produto da arrecadação.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988 divide os tributos em impostos, taxas e contribuição de melhoria, decorrente de obra pública.

As taxas são cobráveis em duas situações: em razão do exercício do poder de polícia; ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

O Código Tributário define os tributos como sendo o imposto, a taxa e a contribuição de melhoria.

“Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.

As taxas têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

¹⁴POMPEU, Cid Tomanik. Aspectos Jurídicos da Cobrança pela Utilização dos Recursos Hídricos, Direito Ambiental na Década de 90. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1997, p. 64.

¹⁵Art. 3º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

O DIREITO DAS ÁGUAS NO BRASIL

Poder de polícia é a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à e aos direitos individuais ou coletivos.

A contribuição de melhoria é instituída para fazer face ao custo das obras públicas das quais decorra valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada e como individual o acréscimo de valor que da obra reverter para cada imóvel beneficiado.¹⁶

A contraprestação pela utilização das águas públicas não configura imposto, tendo em vista que, por este, a vantagem do particular é puramente acidental, pois tem o interesse público como consideração exclusiva. Destina-se a cobrir despesas feitas no interesse comum, sem ter em conta as vantagens particulares obtidas pelos contribuintes.

Também não é taxa, pois não se está diante de exercício de poder de polícia, taxa de polícia, ou da utilização efetiva ou potencial de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição, taxa de serviço, mas, da utilização de bem público dominial.

E, por fim, a contraprestação pela utilização das águas públicas não é contribuição de melhoria, por inexistir obra pública cujo custo deva ser atribuído à valorização de imóveis beneficiados.

Sendo assim, e por exclusão, está-se diante de preço, o qual pode ser denominado “preço público”, e é parte das receitas originárias, assim denominadas porque sua fonte é a exploração do patrimônio público ou a prestação de serviço público. Por isso são também chamadas receitas industriais ou patrimoniais, porque provenientes da exploração de serviços, bens, empresas ou indústria do próprio Estado.

“A lei que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, classifica de receita patrimonial a que se refere ao resultado financeiro da fruição do patrimônio, seja decorrente de bens mobiliários ou imobiliários, seja advinda de participação societária.”¹⁷

A qualificação “público”, todavia, é irrelevante para o caso em exame.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme observado neste trabalho, o Direito das Águas no Brasil sofreu profundas modificações recentes.

¹⁶Arts. 16, 77, 78 e 81, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

¹⁷Art. 11, § 1º, da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com a redação dada pela Lei nº 1.939, de 20 de maio de 1982.

Estas modificações, que prevêem, entre outros, a possibilidade da cobrança pelo uso das águas, ainda não foram sentidos pela população em geral, mas podem trazer reflexos no custo de várias operações econômicas e, inclusive no custo de vida (por exemplo, aumento do preço da água tratada)

Alguns Estados ainda estão regulamentando suas leis estaduais e, como consequência, possibilitando a criação das agências de bacia e, ainda, das agências estaduais de água.

Desta forma, muito ainda será discutido sobre o tema, discussão esta que pretende-se ser facilitada pelas informações constantes neste artigo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ÁLVARES, Walter F. *Curso de Direito de Energia*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1978;
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996;
- BARTH, Flávio Terra... [et al.]. *Modelos para Gerenciamento de Recursos Hídricos*. São Paulo: Nobel: ABRH (Coleção ABRH de Recursos Hídricos), 1987;
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 1982;
- CAVALCANTI, Bianor Scelza. *Gestão Integrada de Recursos Hídricos e do Meio Ambiente: medidas institucionais no Brasil no contexto da reforma do Estado*. In: *Revista da Administração Pública*: Rio de Janeiro, jul/set. 1994;
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2 ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, *sub voce* outorga;
- FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Temas de Direito Ambiental Urbanístico*. Max Limonad. Advocacia Pública e Sociedade, Ano II, n.º 03, Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública;
- FREITAS, Wladimir Passos de. *Direito Ambiental em Evolução*. Curitiba: Juruá Editora, 1998;
- FREITAS, Marcos Aurélio Vasconcelos de, Organização. *O Estado das Águas no Brasil*. Brasília, DF: ANEEL, SIH, MMA, SRH, MME, 1999;
- GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito de Águas e Meio Ambiente. Aspectos Jurídico-Ambientais do Uso, Gerenciamento e da Proteção dos Recursos Hídricos. O Aproveitamento Múltiplo de Recursos Hídricos Internacionais Compartilhados*. São Paulo: Ícone, 1993;
- LUFT, Celso Pedro. *Mini Dicionário Luft*. São Paulo: Editora Ática, 1991, *sub voce* outorga;
- MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000;
- POMPEU, Cid Tomanik. *Regime Jurídico da Polícia das Águas Públicas*. São Paulo: Editora Cetesb, 1976;
- _____. *Aspectos Jurídicos da Cobrança pela Utilização dos Recursos Hídricos, Direito Ambiental na Década de 90*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997;
- _____. *Recursos Hídricos na Constituição de 1.988*. In: *Revista de Direito Administrativo*: Rio de Janeiro, n.º 186, out/dez. 1991;
- VENANCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do Estado no Domínio Econômico – O Direito Público Econômico no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998;
- YASSUDA, Eduardo Riomey. *Gestão de Recursos Hídricos: Fundamentos e aspectos institucionais*. in *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro, n.º 2/93, abr./jun. 1993.