

## The UN International Water Law Principles and the Brazilian Water Law

Alessandra Correia Lima Macedo Franca (*Autor Apresentador*)

Universidade Federal da Paraíba e Universidade de Genebra

**Abstract:** Water resources is one of the greatest and widest Brazilian treasures. But Brazil is not free of the contemporaneous and future problems involving water use and sharing once the biggest Brazilian rivers and aquifers are international, imposing a lot of management challenges. The United Nations work over international water management is one of the most important efforts in the current days for the establishment of general principles governing water sharing and preserving. For putting in practice those general comands, national law is a essential requirement. The purpose of this presentation is to analyze Brazilian Water Law, on its constitutional and ordinary levels, in order to consider the links and gaps between the international water principles and the national implementation. The normative systemic perspective is privileged once it is, we think so, the way for an integrated management.

**Key-words:** Brazilian Water Law; International Water Law Principles; United Nations

Os princípios onusianos do Direito Internacional das Águas e a legislação brasileira sobre águas

**Resumo:** Os recursos hídricos é um dos mais vastos tesouros naturais do Brasil. O Brasil, porém, não está livre dos problemas contemporâneos e futuros que envolvem o uso e a distribuição das águas já que os maiores rios e aquíferos brasileiros são internacionais, o que impõe à questão uma série de desafios. O trabalho da Organização das Nações Unidas sobre gestão partilhada das águas é um dos mais importantes esforços atuais para o estabelecimento de princípios gerais voltados para a distribuição e preservação das águas. O direito nacional é um requisito fundamental para a concretização de tais comandos gerais, o. A proposta desta apresentação é analisar a legislação brasileira sobre a águas nos níveis constitucional e da legislação ordinária, com o intuito de considerar os liames e as lacunas entre os princípios do direito internacional das águas e a sua implementação nacional. A perspectiva normativa sistemica será privilegiada uma vez que ela é o caminho para a gestão integrada dos recursos hídricos.

**Palavras-chave :** Legislação brasileira das águas ; Princípios Internacionais do Direito das Águas e ONU.

### INTRODUÇÃO

O caráter vasto de certos cursos d'água, a fragmentação política internacional, o desenvolvimento da sociedade como vetor de um aumento exponencial das necessidades hídricas mundiais e a multiplicação das variantes dessas necessidades têm exigido que se construa um modelo internacional capaz de regular o uso e distribuição dos recursos partilhados entre os diversos países e os sujeitos submetidos às suas respectivas soberanias.

Desde o início do último século o foco da regulamentação das águas internacionais deixou de ser a navegação e atingiu outras dimensões, tendência que aparece no âmbito bilateral e posteriormente chegar ao multilateralismo.

Ainda sob a perspectiva histórica, as necessidades do estabelecimento de tais regras gerais alcançou primeiro os institutos não governamentais, como o Instituto de Direito Internacional e a Associação de Direito Internacional que, *per si*, partiram na busca de um conjunto normativo que fosse capaz de concretizar ideais comuns universais na gestão de recursos hídricos compartilhados, até que essa preocupação acabou por chegar às organizações intergovernamentais.

Foi em 1970 que a Assembléia Geral da ONU recomendou à Comissão de Direito Internacional a inscrição da questão das outras utilizações, além da navegação, dos recursos hídricos em seu programa de trabalho, através da Resolução n.º 2669 (XXV). O trabalho demorou mais de vinte anos para ficar pronto, sendo aprovado em segunda leitura pela CDI em 24 de junho de 1994. Em 1997 o Projeto de artigos transformou-se em Convenção no texto adotado pela Assembléia Geral através da resolução A/RES/51/229 de 21/05/1997.

A Convenção passou a ser chamada de Convenção de Nova Iorque e, sem dúvidas, é um dos mais importantes esforços atuais para o estabelecimento de princípios gerais voltados para a distribuição e preservação das águas. Os princípios básicos estão estabelecidos no artigo 5.º e seguintes e devem ser apreciados com atenção.

## OS PRINCÍPIOS DA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE

A Convenção de Nova Iorque é o documento central de um potencial sistema normativo internacional das águas, sua importância ultrapassa o limite da regulamentação das águas e na opinião de Hafner e Person ela seria “a mais importante contribuição da CDI para o direito internacional ambiental” (tradução da autora, 2000, p. 15) . A Convenção estabelece nos artigos 5.º e seguintes os princípios básicos que devem nortear a gestão internacional das águas:

1. Utilização e participação equitativa e razoável
2. Obrigação de não provocar dano significativo
3. Obrigação geral de cooperação
4. Troca regular de dados e informações
5. Não hierarquização das utilizações com ressalva das necessidades humanas vitais

O caráter principiológico dos mandamentos acima referidos exigem que para a sua aplicação sejam construídas regras que aproximam o ideal da realidade fática (Humberto Ávila, 2003). A construção destas regras, no caso dos princípios internacionais, muitas vezes dependem dos direitos nacionais que estão mais próximos da realidade fática. Somente à partir desta aproximação é que se pode analisar a legitimidade de um princípio.

São vários os requisitos de legitimidade dos referidos princípios, o que nos conduz de volta a uma questão mais genérica de legitimidade das próprias normas internacionais. A legitimidade do direito internacional é uma das preocupações de Boyle e Chinkin que a definem como “a crença normativa de que uma regra ou instituição será obedecida” (tradução da autora, 2007, p. 24).

A aprovação da Convenção através da Resolução 51/229 se deu por uma grande maioria (104 votos a favor, 3 contra e 26 abstenções), mas, o fato de quatorze anos passados de sua adoção pela Assembléia Geral, o que poderia ser o Código Internacional das Águas ainda não ter sido ainda ratificado pelo número de Estados exigidos para sua entrada em vigor (35) é, indubitavelmente, um dos maiores problemas e dilemas que se propõe sobre a possível eficácia ou legitimidade do documento.

Outro requisito necessário para a legitimidade de um tão ambicioso projeto de regulamentação internacional tem relação com o tipo de documento que é a Convenção de Nova Iorque. O termo Convenção-Quadro é plenamente adequado para definir o instrumento cujos objetivos são o estabelecimento de regras gerais (principiológicas) a serem preenchidas e suplementadas por normas e práticas mais próximas das diversas realidades reguladas, levando em consideração as particularidades de cada situação. Eles são uma técnica jurídica característica do Direito Internacional Ambiental como atesta Alexandre Kiss (1993, p. 793) o que se explica pelo fato de enquanto os efeitos das ações envolvendo o ambiente são transfronteiriços, não podemos ignorar a natureza local de muitas variáveis.

Mas, para que haja a referida legitimidade ou eficácia de um instrumento do tipo quadro é preciso que todas as etapas da relação global-local estejam em harmonia. Assim, seria despidendo lembrar que, embora o

Brasil seja um país bastante rico em recursos hídricos, ele não está fora dos problemas contemporâneos e futuros que envolvem o uso e a distribuição das águas já que os maiores rios e aquíferos brasileiros são internacionais. A boa gestão dos recursos compartilhados exigiria uma relação de concretização normativa dos princípios enunciados na Convenção de Nova Iorque. Isto é claro, sem olvidar da responsabilidade dos outros sujeitos em contato por ocasião dos recursos hídricos, nem da necessidade de instrumentos intermediários a se colocar entre o universal e o local (Boisson de Chazournes, 2009).

## A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DAS ÁGUAS

O Brasil contempla as suas águas em seu texto constitucional e na legislação ordinária específica. O estudo em tela se limitará à análise da Constituição e da Lei 9.433 de 1997 dada a natureza pontual das observações que se quer levantar.

Quando em 1988 o Brasil teve promulgada a sua Constituição um enorme sopro de esperança ventilou o país instituindo um novo regime fundado nos ideais de democracia e de direito tão almejados pelo seu povo. A Constituição que surge neste cenário é sem dúvida um texto moderno e arejado pelas mais avançadas doutrinas mundiais, sendo por isso um documento de reconhecida vanguarda no constitucionalismo mundial.

Nesta esteira, a regulamentação das águas também sofre fortes rajadas do pensamento mais avançado da época e produz relevantes inovações sobre o regime de gestão até então vigente. A primeira das inovações foi, em face do reconhecimento da importância do recurso, a sua publicização de uma maneira geral. Estabelece-se a partir de então uma soberania sobre os recursos hídricos nacionais e uma divisão de posses entre a União e os Estados Federados.

Quase dez anos passados da promulgação da Constituição, somente em 1997 dá-se finalmente cumprimento ao que dispõe o seu artigo 21, inciso XIX, instituindo-se um novo sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos através da adoção da Lei n.º 9.433.

A Política Nacional de Recursos Hídricos estabelecida pela referida lei estabelece seus fundamentos no artigo 1.º do referido texto legal, sendo eles os seguintes: o reconhecimento da água como bem de domínio público, da natureza limitada do recurso e do seu valor econômico, a prioridade do consumo humano e dessedentação de animais no caso de escassez, gestão propiciadora do uso múltiplo das águas, gestão descentralizada e participativa (Poder Público, usuários e comunidades), a bacia hidrográfica como unidade de implementação da Política Nacional e do Sistema nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. A Lei 9.433 é também um instrumento de notória importância e atualidade, adotando uma abordagem bastante contemporânea dos recursos hídricos nacionais.

Em que pese a atualidade de ambos os diplomas referidos cabe à presente análise cingir-se à harmonia da legislação nacional com o direito internacional das águas e, principalmente, com os princípios estabelecidos na Convenção de Nova Iorque.

## LIAMES E LACUNAS

Embora tanto a Constituição da República Federativa do Brasil quanto a Lei 9.433 sejam instrumentos inovadores e atuais no que se refere à gestão das águas, pelo que concordamos com as palavras de Viegas “constituem instrumentos legislativos dos mais completos e avançados existentes no mundo” (2005, p. 133) e em sinergia com alguns dos objetivos do direito internacional das águas, como o seu caráter público de bem ambiental, há, contudo, algumas imperfeições que privilegiam uma posição conservadora e defensiva da soberania brasileira em detrimento de uma abordagem mais ampla e internacionalmente adaptada da gestão das águas internacionais.

Antes da crítica de conteúdo é preciso lembrar que o Brasil estando presente durante todo o processo de discussão do texto pela CDI, participando inclusive das consultas que foram feitas pelo órgão para a elaboração do instrumento internacional, continua dentre a grande maioria de países que não ratificou, aliás, sequer assinou, a Convenção de Nova Iorque, o que de plano denota no mínimo uma atitude de inércia confortável em relação ao tema.

A Constituição Brasileira é das mais formais quanto ao processo de internalização dos tratados, numa postura claramente defensora de sua primazia face aos estímulos normativos internacionais. No que se refere à regulamentação das águas, em que pese o caráter positivo da retomada pública do bem, é de se anotar contudo que o texto Constitucional brasileiro coloca no artigo 20, inciso III, “os lagos, rios e quaisquer correntes de água (...) que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais”, dentre os chamados bens da União.

Tal colocação parece legítima não fosse a falta de qualquer referência sobre a possibilidade de compartilhamento ou uso conjunto do recurso com outro, ou outros Estados no dispositivo constitucional, nem tampouco a menção de submissão ou respeito a qualquer instrumento ou norma internacional que preconize a partilha ou mesmo proteção dos referidos recursos hídricos.

A omissão demonstra desconsideração constitucional inclusive aos inúmeros acordos que o país tem em curso com vizinhos seus, ilustrados por Cid Tomanik Pompeu (2006, p. 469 e ss.), sendo que dois desses instrumentos anteriores à constituição parecem mais arrojados já que falam em “soberania compartilhada” (Declaração de Assunção de 1971 vinculada ao tratado da Bacia do Prata de 1969) e “condomínio” (Tratado de Itaipu de 1973) e, nestes casos, estariam em distonia com a previsão de bem público da União ou dos Estados para as águas.

Descendo ao patamar da lei 9.433/97, a situação é semelhante, mesmo sendo o texto quase dez anos posterior à Constituição e, porque não lembrar, contemporâneo à Convenção de Nova Iorque. A Lei das águas brasileira, como é conhecida, é um diploma do novo milênio, e reconhece já nos fundamentos do seu artigo 1.º o caráter público da água, a limitação do bem e o valor econômico do recurso. Também estampa, ainda no seu artigo 1.º, a prioridade do consumo humano e a multiplicidade de usos a ser propiciada tal como propõe a referida Convenção. Porém, embora seja impossível negar a influência do instrumento internacional sobre a elaboração deste e de outros dispositivos, ela não faz referência às águas internacionais, àquela normativa onusiana nem recepciona os demais princípios na esfera das relações internacionais como a utilização equitativa e razoável, o dever de cooperar e a troca de informações, todos de máxima importância como premissas para a proposta de gestão integrada que se vaticina atualmente.

## CONCLUSÃO

A legislação brasileira, uma das mais modernas do ponto de vista ambiental e humano, apresenta ainda uma forte resistência às interseções normativas internacionais que são cada vez mais inevitáveis no estado de direito contemporâneo.

O reconhecimento da natureza ambiental da água como bem jurídico e a utilização da unidade de bacia para a regulamentação são avanços que merecem aplauso, porém não se coadunam com o apego constitucional e soberano sobre as águas, acabando por deixar um fosso lacunar sobre as águas internacionais que, ou possuem um tratado específico, ou permanecem à margem de regulamentação apropriada.

Muitos outros países com constituições e legislações mais antigas e/ou mais retrógradas que a brasileira são, no quesito respeito ao direito internacional, mais abertas que àquelas brasileiras. Embora não se olvide das boas intenções do Brasil neste setor, entende-se que, corroborando com suas ambições hodiernas na participação política internacional não cabe mais a ausência de textos expressos de respeito amplo ao direito internacional geral e especial das águas.

Somente a título ilustrativo, pode servir de modelo, pela identidade linguística e também pelo passado histórico comum, a legislação portuguesa. No nível constitucional pode-se citar o artigo 8.º que integra ao direito português as normas e princípios de direito internacional geral ou comum e que reconhece o poder das normas emanadas pelos órgãos competentes das organizações internacionais que o país faz parte dizendo que as mesmas vigoram diretamente na ordem interna desde que estabelecido nos atos constitutivos.

A legislação específica da água é outra capaz de ilustrar um modelo factível quando estabelece já nos seus objetivos do artigo 1.º, destaque-se a alínea h que expressa o objetivo de assegurar o cumprimento dos objetivos dos acordos internacionais pertinentes, incluindo os que se destinam à prevenção e eliminação da

poluição no ambiente marinho. Também é de se mencionar a inclusão dos princípios da gestão integrada das águas e do uso razoável e equitativo das bacias hidrográficas partilhadas.

O direito brasileiro precisa considerar a necessidade de avançar tanto no processo de ratificação dos documentos internacionais sobre as águas, como também de abrir seu sistema jurídico a imperativos de integração, solidariedade, cooperação e subordinação ao direito internacional sem temer pela perda da soberania. Já é tempo em que a Soberani merece ser interpretada à luz de novos preceitos para um mundo ecologicamente comprometido. São esses os primeiros passos para a integração de sua legislação sobre águas aos Princípios do Direito Internacional das Águas.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. Malheiros: São Paulo, 2003.

BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence. *Freshwater and International Law: the interplay between universal, regional and basin perspectives*. UNESCO: Paris, 2009.

BOYLE, Alan; CHINKIN, Christine. *The Making of International Law*. Oxford University: New York, 2007.

BRUHÁCS, János. *The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses*. Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff, 1993.

CAFLISCH, Lucius. Règles générales du droit des cours d'eau internationaux. *Recueil des cours*, tome 219, 1989.

CAPONERA, Dante. *Principles of Water Law and Administration: National and international*. Rotterdam: Balkema, 1992.

CAUBET, Christian Guy. *Água, A Lei, A Política... E o Meio Ambiente?* Curitiba: Juruá, 2005.

FITZPATRICK, Donald. The United Nations General Assembly and the Security Council. *in*: WERKSMAN, Jacob (ed.). *Greening International Institutions*. London: Earthscan Publications, 1996.

KAYA, Ibrahim. *Equitable utilization: the law of the non-navigational uses of international watercourses*. Hampshire : Ashgate, 2003.\$

KISS, Alexandre. Les traits-cadres: une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement. *Annuaire français de droit international XXXIX*, 1993.

McCAFFREY, Stephen C. *The Law of International Watercourses*. New York : Oxford University Press, 2007.

POMPEU, Cid Tomanik. *Direito de Águas no Brasil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

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