

UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A CONSTRUÇÃO JURÍDICA DO DIREITO DE ACESSO ÀS CACHOEIRAS

Frutal, MG

2023



Lorena Silva de Lima
Vanessa de Castro Rosa

A CONSTRUÇÃO JURÍDICA DO ACESSO ÀS CACHOEIRAS

Relatório apresentado à 7ª FEMIC -
Feira Mineira de Iniciação Científica.

Orientação da Profa. Dra. Vanessa de
Castro Rosa.

Frutal, MG

2023



RESUMO

As águas são reconhecidas como bem ambiental, de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e ao equilíbrio ecológico, nos termos constitucionais. O direito à água é um direito humano e fundamental, do qual decorre logicamente o direito de acesso à água. Mas, embora a lei garanta expressamente o direito à água, o seu acesso encontra uma série de barreiras decorrentes da propriedade privada. Nesse contexto, estão inseridas as cachoeiras, que são recursos hídricos, considerados bem público constitucional, mas por se encontrarem geralmente dentro de propriedades privadas seu acesso é proibido pelo proprietário. Objetiva-se investigar no direito nacional e internacional, a existência de meios legais que garantam o acesso efetivo do povo às cachoeiras, como garantia do direito à água e comparar com as soluções encontradas nos ordenamentos sob o constitucionalismo latino-americano. Adota-se para realização da pesquisa, a técnica bibliográfica e documental, conduzida sob o método de abordagem dedutivo – partindo-se dos princípios e normas gerais para serem aplicados ao caso concreto – e método de procedimento comparativo para análise do constitucionalismo latino-americano, no qual a água é reconhecida como bem ambiental intergeracional dotado de valor. Nos resultados parciais verificou-se que a água é um bem comum transgeracional e vários Estados têm legislado sobre a proteção deste recurso, e nesta pegada hídrica, o uso múltiplo das águas tem sido bastante pautado, tanto para fins de satisfação de necessidades vitais, como para desfrute de outros direitos como, lazer, recreação, turismo e desenvolvimento sustentável. Conclui-se, parcialmente, que o acesso às cachoeiras deve ser garantido a todos seres vivos que dela necessitem tanto para sobrevivência quanto para exercício de outros direitos sociais e culturais, não podendo ser alvo de apropriação privada de modo a privar as pessoas de seu aproveitamento.

Palavras-chave: Água; Cachoeiras; Bens públicos.



SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 JUSTIFICATIVA	8
3 OBJETIVO GERAL	9
4 METODOLOGIA	9
5 RESULTADOS OBTIDOS	10
6 CONCLUSÕES OU CONSIDERAÇÕES FINAIS	11
REFERÊNCIAS	12



1 INTRODUÇÃO

O acesso às cachoeiras no Brasil, acontece de duas maneiras: pode ser livremente, isto é, o acesso livre e sem a cobrança de taxas para usufruir desse bem natural, mas também por meio da cobrança de devidos valores, quando elas se encontram em propriedades privadas. Assim, o questionamento que prevalece é, se o acesso à água é um direito humano que foi acrescentado na Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Organização das Nações Unidas em 2010, fica o questionamento do porquê um proprietário pode cobrar para que uma pessoa usufrua desse recurso de maneira esporádica por lazer.

Nesse contexto, águas são classificadas como bem ambiental, logo, são bens de uso comum do povo, conforme disposição constitucional no art. 225 (BRASIL, 1988) cuja gestão deve ser com a participação do Poder Público, usuários e comunidades e garantindo um uso múltiplo (BRASIL, 1997).

Assim, a Constituição de 1988 coloca os bens ambientais como bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida, o qual conjugado com a lei nº 9433/97, que garante o uso múltiplo das águas, torna-se possível pensar novas dimensões para o uso da água, inclusive com a satisfação de outros direitos sociais, necessários para a efetivação da dignidade humana, tais como, lazer, transporte, recreação, educação ambiental, bem-estar, qualidade de vida, turismo, desenvolvimento sustentável, etc.

Porém, a respeito da titularidade dos recursos hídricos, a doutrina aponta uma divergência trazida pela própria Constituição, que trata a água como bem ambiental e, portanto, bem de uso comum do povo, nos termos do art. 225 da Constituição da República e como bem do Estado ou União conforme art. 20, III e art. 26, II da CR.

Ilustrando a polêmica, o professor Vladimir Passos Freitas:

Em minha opinião, a regra especial da Constituição Federal (artigos 20, III, e 26, II) prevalece sobre a geral (artigo 225, caput, dessa mesma Constituição), segundo antiga regra de hermenêutica. Conseqüentemente, as águas no Brasil são públicas e de propriedade da União e dos Estados, e não bem de



uso comum do povo, conforme regra geral para todos os bens ambientais. (2005, p. 221).

Porém, dentro desta possível divergência impende identificar como o Direito das Águas dispõe sobre a titularidade dos recursos hídricos, e, em especial das cachoeiras, a fim de verificar em que medida a titularidade pública ou difusa pode impactar no direito de acessibilidade de usuários e turistas.

A questão ganha um complicador, ao cotejar com o direito internacional ambiental, em que cada vez mais, a água tem sido reconhecida como bem comum da humanidade, diante de sua imprescindibilidade para a vida e seu caráter finito que está sendo agravado a cada dia.

Ainda sobre a titularidade dos recursos hídricos, considerar a água como bem de uso comum do povo, bem difuso, bem ambiental, etc. ressalta a natureza de bem comum, o que é diferente de bem público. E considerando a água como bem comum, o seu direito de acesso a todos fica ainda mais evidente, e, por outro lado, sendo um bem comum também se sujeita a tragédia dos comuns e a sua nova versão de superexploração dos bens naturais na dinâmica neoliberal.

Exemplos que, quando trazidos para o caso concreto, como o Parque Nacional da Serra do Gandarel, em Nova Lima, Minas Gerais, e as Cataratas do Iguaçu, divisa entre Brasil e Argentina, ampliam a complicação da titularidade de um bem sendo disciplinado por um particular ou mesmo a questão de sua taxação.

A definição de bem comum, traz um novo sentido, à luz da modernidade e de suas crises constantes, de modo que o Direito - enquanto ciência e técnica jurídicas - não pode se ater a bases metodológicas ultrapassadas e incompatíveis com as necessidades das presentes e futuras gerações sobre os recursos ambientais. De nada adianta afirmar-se comprometido com a sustentabilidade e com as necessidades de novos paradigmas se os valores e técnicas jurídicos não o são.

Deste modo, o novo constitucionalismo latino-americano volta suas preocupações para a garantia de acesso, em qualidade e quantidade das águas para todas as pessoas, como condição para sua dignidade. Atualmente, três Constituições destacam-se acerca desse tema, a do Equador, Uruguai e Bolívia.



Assim, a Constituição da Bolívia

Art. 20 [...] 3. O acesso aos sistemas de água e esgoto são direitos humanos, não são objeto de concessão ou privatização, e estão sujeitos a regime de licenciamento e registro, nos termos da lei. (2009)

Devido a urgência climática que afeta o Planeta, vários Estados têm legislado sobre a proteção dos recursos hídricos, sendo uma questão vital para a sobrevivência da vida humana, animal e vegetal, conseqüentemente, impactando todo o equilíbrio ambiental dos ecossistemas.

E nesta pegada hídrica, o uso múltiplo das águas tem sido bastante pautado e desenvolvido, colocando a água, além de recurso vital necessário para os organismos vivos, como condição de dignidade, como direito social, como direito ao saneamento básico, como essencial ao bem-estar, destacando seus usos terapêuticos, holísticos e como elemento chave para o turismo, abrindo novas chaves teóricas para se pensar o turismo como desenvolvimento sustentável.

Ponto em que o acesso às cachoeiras, ganha atenção central, seja para o desenvolvimento do turismo ecológico, verde, rural, entre outras possibilidades, seja para simples garantia a usuários, para fins de recreação, lazer, visitação ecológica para educa o ambiental, etc.

Destarte, qualquer que seja a finalidade do uso da água,   necessário, primeiramente, se garantir o acesso ao recurso hídrico, sendo claro que o fato do recurso estar inserido em uma propriedade não pode ser entrave apto a obstaculizar o acesso de terceiros, devendo haver instrumento jurídico que propicie o acesso, por exemplo, uma servidão de passagem.

Destarte, resta clara a existência de uma pol mica, e uma incerteza sobre o acesso às cachoeiras, inclusive sobre os mecanismos jurídicos que poderiam possibilitar tal acesso. Por isso, o presente projeto de pesquisa pretende investigar a questão   luz do Direito das águas nacional e internacional, buscando solu es no direito e não meramente na lei.



2 JUSTIFICATIVA

O tema acesso às cachoeiras reflete um problema social existente na realidade brasileira, em que muitas cachoeiras se localizam em áreas públicas ou privadas, cujo acesso é proibido à população. Nas áreas privadas, há proprietários que alegam, entre outros argumentos, direito à segurança para cercar a propriedade impedindo o acesso de turistas e visitantes às cachoeiras.

O fato não é diferente em propriedades públicas, em que muitas vezes a instalação de cercas e muros barram o acesso às cachoeiras, sem um aparente e justificável motivo, claro que há diferentes casos e há aqueles em que pode haver a necessidade de proteção e defesa, como em áreas de segurança nacional, reservas e unidades de conservação.

Mas é preciso identificar e distinguir quais casos há necessidade de restrição do acesso à cachoeira, seja por interesse público ou segurança, seja pelo próprio risco que a cachoeira pode ofertar à segurança e a incolumidade física dos próprios usuários, situação em que a visita e/ou uso poderiam ser disciplinados de modo específico.

Embora a água seja um bem de domínio público, cuja gestão deva sempre proporcionar o uso múltiplo das águas, nos termos da lei 9.433/97, no qual se inclui o direito de lazer, recreação, turismo, bem-estar, educação ambiental, uso democrático dos recursos naturais comuns, o fato de a cachoeira se encontrar numa propriedade privada não pode significar a sua apropriação privada, tendo em vista que ela é um bem público, cuja titularidade enseja uma certa polêmica, se se trataria de bem do Estado, da União ou de uso comum do povo.

É necessário especificar o significado e as consequências jurídicas e sociais de cada hipótese jurídica, especialmente, no tocante a acessibilidade dos recursos hídricos.

Ademais, não se pode esquecer que sempre deve ser garantido o uso múltiplo das águas, conforme a lei nº 9.433/97, de modo que a apropriação pública ou privada das cachoeiras deve ser justificada e explicada, sob pena de configurar medida ilegal.



Nesse contexto, as cachoeiras, presentes ou não em propriedade privadas, fazem parte dos sistemas de recursos hídricos do planeta que devem ser cuidados e amparados pelas leis. Para além de lazer e atração turística, envolve principalmente um microsistema ambiental, com fauna e flora únicos daquele local. Logo, o uso equivocado e não fiscalizado pode gerar danos irreparáveis.

3 OBJETIVOS

3.1 Objetivo geral

Investigar se no ordenamento jurídico brasileiro há o direito de acesso às cachoeiras e de quais maneiras ele pode ser garantido e exercido.

3.2 Objetivos específicos

- Compor a base normativa nacional e internacional sobre o direito das águas que permita (ou não) o acesso às cachoeiras.
- Analisar a titularidade das cachoeiras e suas possíveis formas de acesso.
- Avaliar os instrumentos jurídicos que podem ser utilizados para garantia do acesso às cachoeiras.
- Comparar o acesso às cachoeiras no direito nacional com o novo constitucionalismo latino-americano.

4 METODOLOGIA

Na elaboração da presente pesquisa serão usados como materiais: livros nacionais e estrangeiros, revistas científicas especializadas e documentos legislativos, tais como, leis, decretos, projetos de lei, tanto em nível nacional, estadual e municipal, por meio de sites de busca legislativa nos três entes federativos (União, Estados e Municípios).



A pesquisa tem como método de abordagem dedutivo, do qual a análise parte de leis, princípios gerais ambientais e princípios do direito das águas para se chegar a uma possível resposta pontual sobre a liberdade de acesso às cachoeiras, pontuando e contrastando.

Como métodos de procedimento serão adotados análise descritiva (método descritivo) do ordenamento jurídico de todos os entes federativos no tocante a existência de possíveis soluções legislativas propostas, tendo em vista que já houve projetos de lei sobre o tema no Congresso Nacional, caso sejam descobertos novos projetos ou lei, far-se-á uma análise comparativa, o método comparativo também será utilizado para comparar as soluções jurídicas nacionais com o constitucionalismo latino-americano, especialmente, no tocante ao direito das águas.

Sem prejuízo, em toda elaboração do trabalho será utilizado o método histórico-crítico, a fim de compreender e explicitar a *mens legislatoris*, desvelando interesses políticos, econômicos, sociais e culturais que pautam a própria construção - ou não-construção - do direito de acesso às cachoeiras

5 RESULTADOS OBTIDOS

Com base, no Código das Águas brasileiro, bem como com os demais apresentados ordenamentos jurídicos internacionais que regem ou dispõe acerca da água como bem público, fica pré-estabelecido que, as cachoeiras, que nada mais são do que quedas d'águas de rios, são sumariamente importantes para a preservação do acesso à água.

O direito de acesso à elas, deve ser livre de taxas e restrições privadas, o que garante que o particular não possua o direito de vedar a entrada de cidadãos em suas propriedades particulares, visto que um bem público de uso comum cabe benefício a todos.

Além disso, a preservação ambiental para com as cachoeiras, seja através de conferências mundiais ou acordos econômicos, em seu mais restrito objetivo tem que



visar garantir o bem-estar hídrico e seu acesso de maneira igualitária para a população, de maneira que a natureza não seja prejudicada.

Desse modo, as cachoeiras garantem a amplificação turístico-urbana do local no qual se encontra, importante instrumento para o desenvolvimento social e sustentável do ambiente e conseqüentemente para o comércio ao seu redor.

Ademais, no que é disposto pelo Código Civil brasileiro, garante-se por meio de instrumentos como a servidão de passagem, uma vez que a passagem de água por terreno alheio e o seu acesso, diante do reconhecimento do direito de vizinhança correspondente, fica o proprietário restringido do seu compartilhamento hídrico.

6 CONCLUSÕES OU CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este projeto de pesquisa tem o potencial de contribuir, na linha do desenvolvimento de pesquisa e ensino universitários, para os objetivos 11 e 14 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) das Nações Unidas, respectivamente, “Cidades e Comunidades Sustentáveis” e “Vida na água”, ao propor soluções para se garantir o acesso às cachoeiras, como um elemento de sustentabilidade para cidades e comunidades e que a água esteja em condições para receber turistas, visitantes e usuários, colaborando com o segundo ODS.

O tema é praticamente inexistente na doutrina, em prévia pesquisa no Google Acadêmico e no Portal de Periódicos CAPES, houve apenas um único artigo sobre o tema, publicado na Revista Veredas (qualis A1) de autoria do professor Vladimir Passos Freitas, de modo que a presente abordagem tem um alto potencial inédito e contributivo para a solução de um problema social real que diz respeito ao acesso às cachoeiras e sua exploração econômica, exatamente em sentido contrário ao exposto no artigo do professor Vladimir Passos Freitas.

É um trabalho que se propõe construir uma solução jurídica para o acesso às cachoeiras, fundamentando não apenas na visão positivista-legalista, mas no Direito das Águas – Nacional e Internacional – amparada em respeitável doutrina crítica e atual, que vai além da lógica comum do capital aplicada ao direito.



Com o desenvolvimento da pesquisa, almeja-se, ao término, elaborar artigo científico para publicação em revista com Qualis, como forma de divulgação científica dos resultados obtidos, a fim de colaborar com a conscientização sobre o problema e possíveis soluções, debatendo o tema com outros pesquisadores e inserindo o nome UEMG entre as universidades públicas que desenvolvem pesquisa pública de qualidade, no interesse do desenvolvimento social e regional.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Direito ambiental esquematizado**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

AMORIM, José Roberto Alves. **Direito das Águas**: o regime jurídico da água doce no direito internacional e no direito brasileiro. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal [...]. Brasília-DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19433.htm. Acesso em: 13 out. 2023.

BOLIVIA. [Constitución (2009)]. **Constitución Política del Estado**. La Paz, 2009. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf. Acesso em: 03 fev. 2023.

BURCKHART, Thiago Rafael; MELO, Milena Petters. O direito à água nas Constituições da América do Sul: elementos comuns e traços distintivos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 2 p.402-418, 2019. Disponível em: [file:///C:/Users/loren/Downloads/6057-26151-1-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/loren/Downloads/6057-26151-1-PB%20(2).pdf). Acesso em: 28 out. 2023.

FREITAS, Vladimir Passos. Cachoeiras, exploração econômica e proteção do meio ambiente. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 12, n. 23, p. 217-234, janeiro/junho 2015. Disponível em:



<http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/453>. Acesso em: 28 jan. 2023.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito de Águas**: disciplina jurídica das águas doces. 5. ed. Indaiatuba: Foco, 2023.

KARPINSKI, Cezar. **Patrimônio natural e arquivo: experiência de pesquisa sobre as cataratas do Iguaçu**. XVI Encontro Nacional de Pesquisa em Ciência da Informação, João Pessoa, 26-30 de out, 2015.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraivajur, 2021.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos das Águas**, 1948. Disponível em:
file:///C:/Users/loren/Downloads/1483371864_ONU-Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20da%20%C3%81gug.pdf. Acesso em: 23 ago. 2023.

PARQUE Nacional da Serra do Gandarel. **Portal Minas Gerais**, Belo Horizonte, 2023. Disponível em:
<https://www.minasgerais.com.br/pt/atracoes/nova-lima/parques/parque-nacional-da-serra-do-gandarela-0>. Acesso em: 13 set. 2023.