

AS ÁGUAS TRANSFRONTEIRIÇAS E O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO: INTEGRAÇÃO NECESSÁRIA À PROTEÇÃO AMBIENTAL

Diogo Pignataro de Oliveira

Advogado. Mestrando em Direito Constitucional e Garantia de Direitos pela UFRN. Bolsista CAPES (Demanda Social).

Yanko Marcius de Alencar Xavier

Orientador e Professor do Programa de Pós Graduação em Direito da UFRN. Doutor e Mestre pela Universidade de Osnabruek UNI-OS, Alemanha.

RESUMO

A água possui uma importância incalculável para todos os seres humanos, todas as nações, para toda a sociedade global. É bastante sabido que sua utilização não se resume exclusivamente à necessidade diária de sua ingestão pelos homens, ou mesmo para o transporte, a navegação de embarcações. Os usos múltiplos que a água hodiernamente alcança são inúmeros e de relevância extraordinária para todo o contexto mundial, desde a utilização pelos homens para diversos fins (consumo pessoal), passando pelo seu uso na irrigação de culturas agrícolas, pela utilização como meio de transporte, até a sua utilização como fonte geradora de energia para a população dos países. O gerenciamento de cursos d'água, rios e águas subterrâneas que se situam em dois ou mais países merece um tratamento jurídico a ser dado em conformidade com o Direito Internacional Público, seus princípios, seus costumes e suas normas em sentido estrito (tratados e convenções internacionais). A razão pela qual se encontram as águas transfronteiriças submetidas ao jugo do Direito Internacional Público e não dos ordenamentos jurídicos nacionais de cada país reside no fato de que a problemática enfrentada não traz conseqüências e implicações fáticas tão exclusivamente para um país, porém para todos aqueles que compartilham e detêm, do mesmo modo, direitos sobre aquelas águas.

PALAVRAS-CHAVE: Águas Transfronteiriças. Direito Internacional Público. Proteção Ambiental.

1. AS ÁGUAS TRANSFRONTEIRIÇAS NO CONTEXTO INTERNACIONAL: RELEVÂNCIA ATUAL

Há bastante tempo que o controle da água tem sido um desafio para as sociedades desde os mais remotos períodos. Em todas as grandes sociedades antigas, Suméria e Assíria na Mesopotâmia, Egito, império Inca no Peru, China e Índia, a dominação dos rios significa sua evolução.

Com a aceleração do desenvolvimento científico e tecnológico, com a intensa urbanização e com o crescimento econômico vivido pelo mundo em geral após a segunda metade do século passado, além da intensificação de todas as

atividades produtivas (comércio, agricultura, indústria, etc.), e do aumento considerável da população mundial, ao mesmo passo em que a expectativa de vida se elevou, o consumo e o uso da água se sobrelevou de uma maneira deveras considerável¹.

Diante desse quadro de indispensabilidade da água como bem de usos múltiplos para o homem, encontra-se um dos principais problemas que vêm afligindo contemporaneamente tanto as sociedades nacionais, quanto a internacional, qual seja, a escassez da água. Em muitas partes do globo terrestre já se tem uma situação crítica do problema, revelando que tal problemática voltada a tal bem fundamental à vida do ser humano urge a tomada de soluções jurídicas e políticas comprometidas com seu desfecho, ainda que seja um não totalmente definitivo e completo para todos os questionamentos que permeiam tal discussão.

Essa escassez de água, na quantidade e na qualidade, deriva de alguns fatores que, quando combinados, provocam situações de calamidade e de instabilidade completa. Dentre alguns desses fatores pode-se destacar o aumento populacional constante que o globo terrestre vem sofrendo, o consumo desenfreado e desmedido de água em algumas regiões e por alguns entes da sociedade, a poluição das águas pelas cidades como um todo, pelas indústrias e pelas atividades de mineração, e as mudanças climáticas na Terra, que influencia diretamente a exacerbação dos períodos crônicos de secas, especialmente nas regiões áridas e semi-áridas do globo, coincidentemente onde se concentra os maiores índices de aumento populacional mundial².

Neste diapasão, inseridas no citado contexto de escassez da água encontram-se as águas transfronteiriças. Isto porque uma grande parte das bacias hidrográficas localizam-se em regiões divididas por limites soberanos estatais. Assim como os recursos naturais me geral, a água não adota os limites geográficos abstratos criados pelo homem, nem sempre os respeitando, fazendo-se inserir,

¹ “Além das já estabelecidas navegação e produção elétrica, a pesca cresceu, as indústrias intensificaram a utilização dos corpos d’água para diluição e dispersão de seus efluentes, a urbanização e o aumento populacional fizeram crescer o volume de esgoto liberado em rios, lagos e mares, etc. Era preciso passar a encarar a água através de seus usos múltiplos, sem prioridade para uma das atividades” (CAMINATI, Fernando. **Abordagem dos recursos hídricos fronteiriços e transfronteiriços na legislação e política externa brasileira**. Monografia de Especialização, orientador: prof. Jorge Thierry Calasans, Universidade de Brasília, Centro de Desenvolvimento Sustentável, UnB-CDS, Especialista em Desenvolvimento Sustentável e Direito Ambiental, 2006, p. 7-8).

² Cf UITTO, Juha I e DUDA, Alfred M. Management of transboundary water resources: lessons from international cooperation for conflict prevention. **The Geographical Journal**. Vol 168, nº 4, Dezembro 2002, p. 365-378.

desta forma, rios, lagos, lagoas, lençóis freáticos e águas subterrâneas, sob a soberania de dois ou mais Estados. A essas águas que se encontram em tal posição denomina-se de “águas transfronteiriças”.

Estudos e levantamentos técnicos realizados³ demonstram a impressionante ocupação do globo terrestre por águas desta natureza, ou seja, transfronteiriças, que atravessam limites soberanos entre dois ou mais Estados, se colocando em áreas, às vezes, de conflito, fazendo ser indispensável uma gestão compartilhada do recurso mediante a pactuação de normas jurídicas a esse respeito. Esses estudos, do ano de 1999, constataram que existiam 261 bacias internacionais que cobriam 45,3% do território terrestre (excluindo a Antártica). Na América do Sul existiam 38 bacias internacionais que cobrem algo em torno de 60% do território do continente. Especificamente no caso do Brasil, compartilha ele com outros países 9 bacias transfronteiriças (Amazônica, Chuí, Corantjin/Courantyne, Essequibo, Prata, Lagoa Mirim, Maroni, Oiapoque e Orinoco).

Segundo a UNESCO, em Relatório intitulado de “*World Water Development Report*” (WWDR), atualmente existem 263 bacias internacionais e 145 Estados que possuem seus territórios nessas bacias. Desse universo, 21 Estados encontram-se totalmente inseridos em bacias hidrográficas compartilhadas, enquanto outros 12 têm mais de 95 por cento de sua área dentro de uma ou mais bacias com essa particularidade geográfica⁴.

Diversas expressões podem ser consideradas como sinônimos de “águas transfronteiriças”, como, por exemplo, águas transnacionais, águas internacionais e águas internacionalmente compartilhadas. Contudo, o sentido utilizado é o mesmo, não diferindo em absoluto. No mais, dentro do conceito de “águas transfronteiriças” é necessário frisar que não apenas as águas de superfície (*surface waters*) são consideradas no presente artigo, mas as que se encontram no subsolo ou subterrâneas (*ground waters*) também⁵.

³ WOLF, Aaron T. et al. International River Basins of the World. **International Journal of Water Resources Development**, Vol. 15, nº 4, Dezembro 1999.

⁴ Cf UNESCO - United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. **Water for people, water for life: UN World Water Development Report**. Paris, 2003.

⁵ “A questão das águas transfronteiriças subterrâneas não tem tido o mesmo status de discussão das águas transfronteiriças superficiais. Existem razões claras para isso, posto que as superficiais são mais visíveis; é geralmente mais fácil aproveitá-las do que as subterrâneas; e sua natureza transfronteiriça é por vezes bem mais aparente quando fronteiras nacionais são definidas por cursos d’água ou lagos”. Tradução livre. (CAMPANA, Michael E. Foreword: Transboundary Ground Water. **Ground Water**. Vol. 43, nº 5, Setembro–Outubro 2005, p. 646).

Ao contrário dos recursos naturais internos, controlados por um único Estado, por um único ente soberano, os rios, as lagoas e os aquíferos internacionais são um tipo único de bem. Ainda que não sejam recursos naturais de natureza eminentemente pública que enseja um acesso irrestrito de todos os Estados, como o alto-mar, os recursos minerais do leito marinho profundo e o espaço, as águas transfronteiriças são bens coletivos que devem prover aproveitamento e utilização aos Estados que as compartilham de maneira equânime⁶.

Perfaz-se, portanto, uma profunda relevância assumida pela imperatividade do tratamento jurídico das águas situadas nessas localidades de compartilhamento de direitos soberanos, tendo em vista a importância que tal bem possui, as questões geográficas que normalmente envolvem a questão, assim como a premente necessidade de se produzir uma gestão eficiente do aproveitamento de insubstituível recurso natural. O delineamento jurídico sobre as águas transfronteiriças assume, inclusive, um aspecto que visa a solução pacífica de controvérsias internacionais, a partir do momento em que Estados soberanos passam a clamar determinados direitos que possui tendo em vista as águas existentes em seu território que possuem compartilhamento com outros Estados.

O objetivo ora traçado não é o de dar uma resposta completa e definitiva acerca da escassez de água no globo, mas sim o de oferecer o substrato jurídico necessário para que se possa atingir, indiretamente, aquele objetivo, ainda que não completamente. A finalidade precípua buscada é a de analisar a situação das águas transfronteiriças sob o prisma jurídico, precipuamente o Direito Internacional Público, a fim de que se consiga chegar àquilo que envolve diretamente o Estado brasileiro, ou seja, sua legislação interna, os tratados internacionais ratificados a respeito da matéria e internalizados no ordenamento jurídico pátrio, bem como a posição da política externa nacional que norteia a construção de normas jurídicas internacionais atinentes às águas transfronteiriças.

Assim, o questionamento que se reveste de um maior grau de necessidade de formulações jurídicas diz respeito ao gerenciamento dos usos múltiplos das águas que se encontram com direitos soberanos compartilhados entre dois ou mais Estados. Fora do âmbito em comento situam-se os limites marinhos

⁶ Cf BENVENISTI, Eyal. Collective Action in the Utilization of Shared Freshwater: The Challenges of International Water Resources Law. *American Journal of International Law*. vol 90, Issue 3, Julho 1996, p. 384.

consubstanciados na Convenção sobre o Direito do Mar das Nações Unidas de 1982, ou Convenção de Montego Bay, já que não tratam de águas transfronteiriças *latu sensu*, mas sim da criação de espaços marinhos com a determinação dos respectivos direitos e deveres dos Estados costeiros e dos demais.

Desse modo, a normatividade que irradia seus efeitos sobre as águas transfronteiriças deve provir da sociedade internacional, ou ainda tão somente daqueles envolvidos soberanamente, mas jamais unicamente por um deles. Os direitos internos dos países devem, portanto, estarem consentâneos com as normas internacionais aplicáveis, pois caso contrário ter-se-á uma unilateralidade de ações na prática da solução de assuntos indiscutivelmente de cunho regional ou internacional.

2. O DIREITO INTERNACIONAL E AS ÁGUAS TRANSFRONTEIRIÇAS

Após a sedimentação do direito à água como um direito fundamental inalienável da pessoa humana, percebe-se como inevitável que o Direito Internacional Público se irradie pela questão das águas transfronteiriças, haja vista que com essa construção jurídica formada ter-se-á neste grandioso segmento de águas o respeito e a implementação do direito humano aludido.

O Direito Internacional se esmiúça na matéria, primeiramente, com a formação de normas jurídicas limitadoras do interesse nacional e da soberania de boa parte dos países, uma vez que preferem utilizar o recurso dentro de seu território da forma que melhor lhe prouverem, ao invés de submeter a regras específicas de utilização racional e equitativa. Em segundo plano, o Direito Internacional, até como solução para o primeiro ponto, se reveste na busca pela cooperação internacional entre os países pertencentes à mesma bacia hidrográfica internacional, a fim de que se tenha efetivado uma gestão e um aproveitamento eficiente das águas compartilhadas.

A imperatividade da intervenção do Direito Internacional nas questões envolvendo as águas transfronteiriças se fortifica a partir da consequência que advém através de uma inação de normas jurídicas a respeito, chamada por Hardin de “tragédia dos recursos comuns”⁷. O problema maior se perfaz quando os Estados

⁷ HARDIN, G. The tragedy of the commons. *Science*. 162, nº 3859, 1968, p. 1243–1248.

não se preocupam com os direitos dos Estados vizinhos e dos com quem compartilham aquele aquífero, aquela lagoa, aquele rio, muito menos com os aspectos ambientais envolvidos, passando a fazer uso, das mais variadas formas e para os mais variados fins, dessas águas transfronteiriças, promovendo uma denominada “corrida” e/ou “guerra” por tão relevante recurso natural.

É por esta razão que a solução mais defendida no presente caso não é outra senão a instauração de instrumentos jurídicos entre os Estados envolvidos voltados para uma gestão ótima e eficiente dos recursos, salvaguardando os direitos soberanos presentes, bem como a proteção ambiental necessária. Tal solução adviria, portanto, da celebração de normas que consagrem a cooperação entre as partes que compartilham ditas águas. Diz-se ser a fórmula ideal porque seus resultados mostram uma maior eficiência no uso da água e uma poderosa e bastante possível criação de benefícios presentes para as comunidades dependentes da água em xeque e, por conseguinte, para os Estados⁸, haja vista que nem sempre os Estados em questão possuem os mesmos interesses para a aplicação dos recursos hídricos compartilhados. É por isso que é bem mais viável, ao invés de investir no fortalecimento de mecanismos externos, primeiramente examinar como consolidar a interação entre os atores partes do problema e então promover a cooperação entre eles.

Todavia, o desenvolvimento da cooperação internacional entre Estados soberanos encontra-se fortemente marcado pelo interesse nacional de cada um, não havendo um pensamento comum voltado para a perspectiva do interesse público. É como se houvesse uma competição de soberanias concorrentes sobre os recursos naturais, quando, na verdade, “a biosfera é de todos, e certos bens de importância vital para a salubridade são em princípio somente do Estado sobre o território do qual eles se localizam. Em virtude do direito internacional clássico, os Estados exercem sobre seus recursos um domínio exclusivo e absoluto”⁹. Ademais, dois fatores, um de ordem interna e outra de ordem internacional, interferem diretamente no desenvolvimento de instrumentos cooperativos entre os Estados, quais sejam, a influência de grupos domésticos interessados e a corriqueira tentativa de maximização dos ganhos nas relações internacionais, respectivamente.

⁸ CHERMAK, Janie M; PATRICK, Robert H; e BROOKSHIRE, David S. Economics of Transboundary Aquifer Management. **Ground Water**. Vol. 43, nº 5. Setembro-Outubro 2005, p. 731.

⁹ DUPUY, P. M. **Droit International Public**. Paris: Dalloz-Sirey, 1998, p. 647.

Para uma efetiva cooperação internacional voltada a uma utilização eqüitativa das águas transfronteiriças¹⁰, algumas exigências básicas se mostram peremptórias, tais como: 1) uma direta interação entre os envolvidos, através da troca contínua de informações¹¹ e da prévia notificação; 2) o estabelecimento de modelos mínimos para a alocação da água, de sua qualidade e do desenvolvimento sustentável do recurso; e 3) a criação de instituições eficientes que ofereçam uma cooperação internacional que fortaleça compromissos e garanta interdependência a longo prazo.

Essas exigências devem ser inscritas nos acordos internacionais celebrados com o fim de pactuar as regras de gestão, utilização e aproveitamento desses recursos compartilhados, de modo que, em algumas oportunidades, entende-se como mais conveniente, a fim de haja uma completa implementação do tratado, a criação de uma instituição intergovernamental que cuidará da organização de tais assuntos, ou ainda de uma entidade supranacional com os mesmos fins.

Essas instituições de cunho internacional são criações jurídicas que possibilitam a ligação entre os Estados soberanos, diminuindo os custos transacionais inerentes, seja com a comunicação necessária, seja com o monitoramento e o controle, seja com a implementação das regras como um todo. O mais importante é que essas instituições criam um ambiente político favorável para as negociações e o estabelecimento de regras entre os membros, não substituindo os governos nacionais no controle dos recursos compartilhados, mas apenas permitindo que eles próprios cheguem a melhores e otimizadas respostas ao uso e gerenciamento das águas transfronteiriças.

De fato, sem a troca de informações, nem a utilização eqüitativa, nem a proteção dos recursos podem se concretizar, o que explica que, em praticamente todos os acordos internacionais a respeito da matéria, encontram-se inscritos, às

¹⁰ A utilização eqüitativa e razoável das águas transfronteiriças é um princípio sedimentado inclusive na Convenção sobre o Direito das Utilizações dos Cursos d'Água Internacionais para Fins Distintos da Navegação, que em seu art. 5º, §1º, afirma que "Os Estados do curso de água devem utilizar os mesmos, em seus territórios respectivos, de modo eqüitativo e razoável. Em particular, um curso de água será usado e valorizado pelos Estados do curso de água com o objetivo de chegar-se à utilização e às vantagens ótimas e sustentáveis, levando-se em conta os interesses dos Estados do curso de água concernentes, compatíveis com as exigências de uma proteção adequada do curso de água".

¹¹ A Convenção sobre o Direito das Utilizações dos Cursos d'Água Internacionais para Fins Distintos da Navegação, em seu art. 9º, trata do assunto da seguinte forma: "Os Estados do curso de água devem, de modo regular, trocar rapidamente dados e informações na condição de Estado que compartilha as águas, em particular as relativas às questões hidrológicas, meteorológicas, hidrogeológicas, ecológicas, da qualidade das águas, bem como as relacionadas com a previsão do tempo".

vezes de maneira detalhada, este aspecto da cooperação internacional¹². A obrigação relativa à prévia notificação para novos projetos, novas situações e usos de um modo geral é algo que já é largamente consagrado por diferentes tratados internacionais sobre águas transfronteiriças¹³.

O lançamento de normas jurídicas que venham a contemplar a situação fática da gestão e do aproveitamento das águas transfronteiriças possui mais um significativo relevante motivo ensejador, qual seja, a prevenção de conflitos. Infelizmente, nem sempre os países atinam para a importância da celebração de tratados que rejam o aproveitamento relativo às águas compartilhadas por eles, preferindo fazer uso de sua política interna de forma independente, até que a situação se torne insustentável e, de fato, não mais possa a gestão ocorrer sem o estabelecimento de regras específicas.

É antes desse momento, e por vezes até durante ele, que surgem uma gama de questionamentos jurídico, como por exemplo: qual é a autoridade competente sobre as águas da lagoa, do rio, do aquífero, enfim, da bacia internacional? Quem tem o controle, o poder, a autoridade e a jurisdição sobre essas águas? Quais são as melhores regras para a determinação do que cabe a quem com relação a essas águas? Sobre que condições devem os Estados agir coletivamente e aceitar normas e procedimentos para a utilização ótima dos recursos compartilhados?

As respostas para esses e outros questionamentos feitos devem se fazer presentes nos documentos jurídicos internacionais construídos pelos Estados envolvidos. É através de um documento convencional, um tratado internacional, que se define se será criada ou não um órgão supranacional para a gestão e gerenciamento das águas transfronteiriças, ou se apenas será criada uma instituição gestora, um comitê intergovernamental. É, do mesmo modo, a partir deste documento que se visualizará como se dará o controle, a gestão, o gerenciamento de todas as águas transfronteiriças objeto da norma jurídica, tudo por meio de regras pactuadas e de aplicação para todas as partes.

¹² Cf PAQUEROT, Sylvie. Le Droit international et la coopération dans le domaine de l'eau: enjeux et défis dans les Amériques. *Vertigo / Hors-Dossier*, Setembro 2005, p. 1.

¹³ MCCAFFREY, S. C. *Troisième rapport sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation*. Annuaire de la C.D.I 1987. Doc. A/CN 4/406 et Add. 1 et 2, vol II, 1987, p. 47.

Neste diapasão, em pesquisas científicas realizadas sobre os acordos internacionais atinentes a águas transfronteiriças, afirma-se existir mais de 400 tratados internacionais acerca da matéria, dentre os anos de 1820 e 2002¹⁴. Em outro levantamento produzido, asseverou-se que 86% dos tratados internacionais são bilaterais (celebrados entre dois Estados apenas), enquanto que 14% são multilaterais¹⁵. Essa preponderância de acordos bilaterais por vezes acaba por prejudicar um aproveitamento equitativo das águas transfronteiriças, pois alguns países preferem se utilizar de vários acordos bilaterais, a fim de aumentar seu grau de influência sobre as outras partes, ao invés de considerar a questão sob um aspecto regional e multilateral.

A implementação dessas regras formadas e um sistema de responsabilidades por não cumprimento do avençado consiste em um dos maiores desafios a serem vencidos pelas negociações a fim de se fazer constar do texto final e vinculante. Isto porque nem todos os países estão dispostos a se submeter perante órgãos terceiros, mesmo que criados sob sua vontade soberana, com o intuito de solucionar questões que por ventura surjam no decorrer da vigência do tratado. Indubitavelmente que a estipulação de regras neste sentido se converte em algo deveras concretizador dos direitos de todo os países e do direito ambiental internacional.

Entretanto, na prática da pactuação dos acordos internacionais sobre a matéria não é o que se tem verificado, haja vista que sobre a resolução de conflitos, 36% dos tratados internacionais tratam os organismos de cooperação com funções de conselho apenas, 10% se referem a uma terceira parte ou às Nações Unidas, 22% não possuem qualquer tipo de cláusula sobre a solução de controvérsias e 32% são incompletas e ambíguas, não provendo os Estados de mecanismos completos e eficientes para o fiel cumprimento de suas disposições¹⁶.

Saliente-se, apesar de tudo, que a soberania ainda é o grande princípio do Direito Internacional levantado pelos países, servindo de base e fundamentação para o entrave político e jurídico lançado por eles a fim de não se submeterem a

¹⁴ Transboundary Freshwater Dispute Database. Oregon State University. International Freshwater Treaties Database. Acessível em <http://www.transboundarywaters.orst.edu/projects/internationalDB.html> . Acesso em 13/07/2007.

¹⁵ Cf HAMMER, J. H. e WOLF, A. T. Patterns in International Water Resource Treaties: the Transboundary Freshwater Dispute Database. **Colorado Journal International Environmental Law**, Yearbook, 1997, p. 157ss.

¹⁶ Cf HAMMER, J. H. e WOLF, A. T. *Op cit.*

normas de cooperação internacional em geral. A reticência dos Estados se observa muito mais claramente quanto à idéia de se submeter a instituições de monitoramento e controle supranacionais, bem como a uma jurisdição obrigatória para a solução de eventuais controvérsias surgidas. O Tratado de Cooperação Amazônica, do qual o Brasil é um dos Estados-parte, é um claro exemplo do que se afirma, posto que se proclama que “o uso e aproveitamento exclusivo dos recursos naturais em seus respectivos territórios é direito inerente à soberania do Estado e seu exercício não terá outras restrições senão as que resultem do Direito Internacional” (Artigo 4º).

No entanto, visto que é esperado que a demanda por água aumente no futuro, a significância e a importância da cooperação para a proteção dos recursos naturais transfronteiriços existentes pode ser, por si só, suficiente para conduzir os Estados a escolherem por uma estratégia de completa e irrestrita cooperação¹⁷. Ocorre que os acordos internacionais que visam a criação de instrumentos cooperativos para o uso e o gerenciamento das águas transfronteiriças devem prever, inevitavelmente, mecanismos de interdependência indefinidos entre as partes, de maneira que esteja sempre aberta a possibilidade de se rever o conteúdo e a forma pela qual aquela cooperação se efetiva no plano internacional, uma vez que as situações fáticas que deram azo à confecção daquele documento jurídico internacional podem variar conforme o passar do tempo¹⁸.

Resta patente, desta feita, o modo pelo qual deve ser efetivado a gestão e o gerenciamento das águas transfronteiriças, entendidas estas como as que são compartilhadas entre dois ou mais Estados soberanos, sujeitos de Direito Internacional Público, tanto em superfície, quanto as subterrâneas, a fim de que se tenha uma maneira eficiente e eqüitativa de fazê-lo, consentâneo, inclusive, com as normas costumeiras e convencionais do Direito Internacional.

Esse *modus operandi* cooperativo de participação conjunta dos recursos naturais compartilhados soberanamente carece, para a sua consolidação no âmbito jurídico, da pactuação das normas que regerão a gestão e o gerenciamento do bem

¹⁷ Cf BENVENISTI, Eyal. Collective Action in the Utilization of Shared Freshwater: The Challenges of International Water Resources Law. *American Journal of International Law*. vol 90, Issue 3, Julho 1996, p. 391.

¹⁸ Neste contexto: “Ao invés de discretos acordos especificando rígidas alocações a serem renegociadas para mudanças acumuladas, as partes envolvidas devem ter como objetivo a fixação de um acordo por longo prazo, o qual deve incluir a construção de procedimentos internos para adaptação a futuros desenvolvimentos. Ação coletiva sustentável deve ser baseada em um mecanismo de ajuste interno que possam responder eficientemente às flutuações da demanda e do abastecimento do recurso” (BENVENISTI, Eyal. *Op cit.* p. 409).

hídrico. Dessa pactuação de normas se originará um tratado internacional, bilateral ou multilateral, a depender da quantidade de países que compartilham os recursos. Este será o instrumento supremo que fará lei entre as partes, obrigará e vinculará as mesmas com relação aos procedimentos indispensáveis para o compartilhamento otimizado das águas transfronteiriças.

Entretanto, a fim de evitar a realização de diversas negociações em várias épocas distintas, algumas entidades e organizações internacionais passaram a dirigir seus estudos e trabalhos de codificação do Direito Internacional no sentido de consolidar em documentos jurídicos o tratamento dispensado ao uso das águas transfronteiriças. Nasceu, assim, através de uma complexa e não terminada construção histórica que ainda se desenvolve, com o intuito de fazer prosperar o seu conteúdo, a única norma jurídica internacional convencional condizente à matéria, a Convenção de Nova Iorque sobre o Direito Relativo ao Uso dos Cursos de Água para fins Diversos da Navegação, de 1997.

Antes de chegar à construção jurídica hodierna acerca das águas transfronteiriças, impende salientar que em 1815, como fruto resultante do Congresso de Viena, os rios foram classificados em dois tipos: os internos e os internacionais. Estes últimos, por sua vez, classificavam-se em fronteiriços ou sucessivos, segundo se colocassem como fronteiras ou corressem pelos territórios de uns e outros Estados. Posteriormente, já em 1919, por ocasião da celebração dos Tratados de Versalhes com a regulamentação da utilização dos rios Reno e Danúbio, passou-se a admitir a categoria dos rios completamente internacionalizados, que seriam aqueles nos quais existe a liberdade de navegação em favor de todos os Estados, sejam ou não ribeirinhos¹⁹.

Possivelmente por influência das novas concepções acerca das questões ambientais, a partir dos anos 60 do século XX, houve uma evolução no Direito Internacional Fluvial, que passou a reconhecer a existência de outras finalidades dos rios internacionais que não as finalidades exclusivas de demarcação e navegação. Além dos tratados bilaterais e multilaterais relativos à utilização dos rios para fins diversos que não os de vias de navegação, surgiram também, nesse período, tratados multilaterais relativos às bacias hidrográficas internacionais, das quais é

¹⁹ Cf SOARES, Guido Fernando da Silva. **Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 107-108.

exemplo um documento que o Brasil é parte, o Tratado da Bacia do Prata, de 1969²⁰. Foi neste período que surgiu também o conceito de bacia integrada ou Bacia de Drenagem Internacional, definido por Nascimento e Silva como “uma área geográfica que cobre dois ou mais Estados, determinada pelos limites fixados por divisores de água, inclusive as águas de superfície e as subterrâneas, que desembocam num ponto comum”²¹, dando ensejo à formulação de tratados bilaterais e multilaterais concernentes ao fato.

Assim, de modo a regulamentar a proteção das águas transfronteiriças, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas (CDI), que tem como objetivos principais “a promoção do progressivo desenvolvimento do Direito Internacional e sua codificação”²², coordenou diversos debates ao longo de diversos anos, de onde resultaram Relatórios sobre a matéria, culminando com uma minuta de Convenção sobre o Direito das Utilizações dos Cursos d’Água Internacionais para Fins Distintos da Navegação, que fora aprovada pela Assembléia Geral da ONU, em 1997, por meio da Resolução nº 51/229, e em seguida aberta a assinaturas e ratificações pelos países interessados.

Não é demais salientar que tal Convenção somente terá seus efeitos jurídicos pretendidos de fato realizados quando e se os países fronteiriços e que compartilham cursos d’água internacionais²³ ratifiquem valoroso instrumento jurídicos internacional²⁴. Fruto de cerca de 20 anos de trabalho, esta Convenção vem enfrentando uma forte rejeição por parte dos Estados, principalmente aqueles à montante. Ao menos, por ter sido ratificada por Estados que gozam de uma fronteira comum, ela não terá o mesmo destino que sua predecessora, a Convenção relativa à instalação de forças hidráulicas de interesse de vários Estados, adotada em

²⁰ Cf PES, João Hélio Ferreira. **O Mercosul e as Águas: a Harmonização, via Mercosul, das Normas de Proteção às Águas Transfronteiriças do Brasil e Argentina**. Santa Maria: UFSM, 2005, p. 73.

²¹ SILVA, G. E. do Nascimento e. **A utilização dos rios internacionais e o Mercosul**. In CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *Contratos internacionais e direito econômico no Mercosul após o termino do período de transição*. São Paulo: LTr, 1995, p. 511.

²² Artigo 1º do Estatuto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, adotado pela Assembléia Geral da ONU, na sua Resolução nº 174 (II), de 21 de Novembro de 1947.

²³ Para tal expressão, utiliza-se a mesma como sinônimo do que é conceituado na própria Convenção para o termo “cursos d’água internacional” em seu art. 2º (“um sistema de águas superficiais e de águas subterrâneas constituindo, por causa de suas relações físicas, um sistema unitário e que desemboca, normalmente, em um ponto de chegada comum”).

²⁴ Até então, julho de 2007, a Convenção detinha 7 ratificações confirmadas (Alemanha, Jordânia, Namíbia, Noruega, Portugal, África do Sul e Síria), 16 assinaturas (todos os que a ratificaram acrescidos de Costa do Marfim, Finlândia, Hungria, Luxemburgo, Países Baixos, Paraguai, Tunísia, Venezuela e Iêmen) e 5 acessões (Iraque, Líbano, Líbia, Catar e Suécia). Dados extraídos de http://www.internationalwaterlaw.org/intldocs/watercourse_status.html Acesso em 18/07/2007.

Genebra em 1923. Esta última, apesar de ter entrado em vigor, nunca foi ratificada por Estados limítrofes, permanecendo, até hoje, letra morta²⁵.

Essas duas pontuações, quais sejam, a não entrada em vigor da Convenção, ou ainda que haja juridicamente o início dos seus efeitos celebrados convencionalmente, mas que não se tenham entre os Estados partes, aqueles que compartilhem as águas transfronteiriças, fazem nascer um debate doutrinário acalorado no sentido de perquirir se poderia o Direito Internacional impor normas e procedimentos aos Estados envolvidos para que haja uma eqüitativa utilização e gerenciamento das águas transfronteiriças. A Corte Internacional de Justiça (CIJ), órgão judiciário do sistema da ONU, sediada em Haia, já se posicionou afirmando que as regras que a Convenção enuncia já são consideradas parte integrante do direito internacional²⁶.

Portanto, de acordo com a normativa internacional respeitante ao Direito Ambiental Internacional, a proteção às águas transfronteiriças deve se efetivar com base em alguns princípios do Direito Internacional de forma imperativa. O desenvolvimento e a consolidação desses princípios se concretizaram através dos trabalhos da Associação de Direito Internacional, que lançou em 1966 as Regras de Helsinque sobre os Usos das Águas dos Rios Internacionais, da própria e já mencionada CDI, bem como da aplicação constante em tratados bilaterais e multilaterais que tinham como objeto a gestão e o gerenciamento das águas transfronteiriças entre Estados determinados. Assim, como princípios gerais do Direito Internacional aplicáveis às águas transfronteiriças, tem-se o: a) da utilização eqüitativa, b) o da obrigação de não causar significativo dano e c) o do dever de cooperar (dever de troca de informações e de notificações e consultas)²⁷. Esses princípios encontram-se positivados e esculpidos no texto da Convenção de Nova Iorque de 1997 em seus artigos 5 a 10.

²⁵ CALASANS, Jorge Thierry. **Poluição dos Grandes Aquíferos e Soberania Nacional: o Exemplo de Cooperação entre os Estados Unidos e o México**. In O Futuro do Controle da Poluição e da Implementação Ambiental, Anais do 5º Congresso Internacional de Direito Ambiental, São Paulo, IMESP, 2001, p. 450.

²⁶ A Corte Internacional de Justiça de Haia citou-as em uma sentença promulgada em 25 de setembro de 1997, relativa à disputa que opôs a Hungria e a Eslováquia com relação ao projeto hidrelétrico de Gabčíkovo-Nagymaros, sobre o Danúbio. O projeto datava dos anos 50, mas só foi implementado após a conclusão, em 1977, de um tratado entre os dois países, pelo qual a Hungria se encarregava da construção da central ligada a Gabčíkovo, e a então Tchecoslováquia, da construção da barragem.

²⁷ Cf MECHLEM, Kerstin. Water as a Vehicle for Inter-State Cooperation: a Legal Perspective. **FAO Legal Papers OnLine**. nº 32, Agosto 2003, acessível em <http://www.fao.org/legal/prs-ol/lpo32.pdf>, em 20/07/2007.

Sobre o objetivo e a natureza da Convenção, Guido Soares leciona que se trata de um documento que pretendeu levar ao nível multilateral e universal, na forma de ato cogente, as práticas que já se acham vigentes na imensa maioria dos acordos fluviais e de pesca nas relações bilaterais e multilaterais entre os Estados. Sendo assim, a tarefa da CDI, no que respeita aos rios transfronteiriços e lagos internacionais, foi mais um exercício de suas atribuições de codificação do Direito Internacional²⁸. Em suma, é tal documento considerado como uma Convenção-Quadro²⁹ que fornece regras para guiar Estados em negociações de acordos futuros sobre usos distintos da navegação de cursos d'água internacionais, regulamentando medidas de proteção, conservação e gerenciamento deles.

3. CONCLUSÕES

Diante do todo o esboço traçado acerca da intrigante disciplina jurídica das águas transfronteiriças, pode-se delimitar alguns traços conclusivos inerentes à matéria. De início, toda e qualquer construção jurídica que se deseje conceber para os lagos, rios, bacias hidrográficas ou aquíferos compartilhados, seja de modo contíguo ou sucessivamente, por dois ou mais Estados, tem de possuir como premissa, inexoravelmente, a água como um direito humano inalienável, sob todas as suas acepções. Essa premissa sobreleva a relevância das discussões jurídicas sobre as águas transfronteiriças, de maneira a, inclusive, imputar como peremptório a busca por soluções entre os países envolvidos com base na cooperação internacional.

Assim, em havendo o dito compartilhamento de águas entre entes soberanos, algumas normas se transmutam como indispensáveis para o deslinde da questão em termos jurídicos. A presença dos princípios gerais do Direito Internacional aplicáveis às águas transfronteiriças, extraídos principalmente da Convenção de Nova Iorque de 1997, perfazem-se como condição *sine qua non* para a regulamentação devida. É por isso que se pode concluir pela obrigação de se almejar uma utilização eqüitativa das águas compartilhadas, de modo a que as partes não intentem atos que por ventura possam causar significativos danos às

²⁸ SOARES, Guido Fernando da Silva. *Op cit.* p. 258.

²⁹ Uma convenção-quadro pode ser definida como aquela que, ao tratar sobre determinada matéria específico do Direito Internacional, estabelece as diretrizes e os parâmetros básicos a serem seguidos pelos seus Estados-partes, a fim de que se tenha por cumprido o objeto principal da mesma.

outras, o que, por conseqüência, fará gerar o dever de cooperar, tanto através da troca de informações e de notificações entre os países, como por meio de consultas realizadas sempre que algum empreendimento ou utilização diversa vier a se realizar por parte de alguém.

Portanto, imprescindível se faz a criação de uma estrutura de gerenciamento adaptável das águas transfronteiriças que permita garantir um controle de informações e de monitoramento baseado na transparência e apoiado num critério de distribuição e alocação eqüitativa e razoável das águas entre os países, tendo em mente, sempre e incondicionalmente, a qualidade desses recursos naturais.

Desta feita, as normas gerais e iniciais devem ser previstas no documento jurídico internacional a ser pactuado pelos envolvidos, contudo deve ser o mesmo flexível a fim de permitir que novas utilizações futuras dos recursos hídricos por qualquer parte seja discutida, negociada, decidida, controlada e monitorada em um ambiente cooperativo multilateral criado desde antes. Não obstante o traçado acima, e até como forma de lhe dar mais sustentação ainda, indispensável se coloca a previsão de mecanismos de solução de controvérsias entre os países, visto que claros e eficientes disposições sobre resolução de conflitos são um pré-requisito para um efetivo e durável gerenciamento de bacias hidrográficas transfronteiriças.

No mais e por último, o Brasil se insere neste contexto internacional de maneira contraditória com sua legislação nacional, porém coerente com suas necessidades frente às bacias e aos rios que compartilha com outros países da América do Sul. O Brasil tem um elevado número de bacias hidrográficas internacional, assim como boa parte do seu território compartilha águas com outros países, seja superficialmente, seja subterraneamente.

Ocorre que internamente, sua legislação abarca o conceito de bacia como unidade de gerenciamento, o que não é seguida pela sua política externa, que consagra em primeiro plano a soberania estatal e os interesses nacionais, sobrepondo direitos de outros países a uma melhor utilização, de forma eqüitativa, de todos os recursos envolvidos. E o problema se agrava ainda mais quando o assunto diz respeito às águas transfronteiriças subterrâneas (leia-se Aquífero Guarani), uma vez que não há qualquer regramento convencional do Brasil com os outros países, bem como, internamente, a competência constitucional para a outorga dos direitos de exploração é conferido aos Estados-membros, o que finda

por gerar um conflito de competências entre os Estados e a União. O Mercosul poderia e deveria se tornar um excelente canal de discussão e negociação para as águas transfronteiriças, principalmente no caso do Aquífero Guarani, porém, até o momento, as falhas institucionais e a falta de vontade política, que contribuem para uma quase imobilização do organismo internacional, não permitem que tal intento logre êxito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENVENISTI, Eyal. Collective Action in the Utilization of Shared Freshwater: The Challenges of International Water Resources Law. **American Journal of International Law**. vol 90, Issue 3, Julho 1996.

BORGHETTI, Maria Rita Boscardin; BORGHETTI, José Roberto; Rosa F^o, Ernani Francisco da Rosa. **Aquífero Guarani: a verdadeira integração dos países do Mercosul**, Curitiba: EDITORA, 2004.

CALASANS, J. T: **Le concept de ressource naturelle partagée. Application aux ressources en eau: l' exemple de l' Amérique du Sud**. Villeneuve d'Ascq: Presses Universitaires du Septentrion, 1998.

CALASANS, J. **Poluição dos grandes aquíferos e soberania nacional: o exemplo da cooperação entre os Estados Unidos e o México**. In O Futuro do Controle da Poluição e da Implementação Ambiental, Anais do 5^o Congresso Internacional de Direito Ambiental, São Paulo, IMESP, 2001, p. 447-457.

CAMINATI, Fernando. **Abordagem dos recursos hídricos fronteiriços e transfronteiriços na legislação e política externa brasileira**. Monografia de Especialização, orientador: prof. Jorge Thierry Calasans, Universidade de Brasília, Centro de Desenvolvimento Sustentável, UnB-CDS, Especialista em Desenvolvimento Sustentável e Direito Ambiental, 2006.

CAMPANA, Michael E. Foreword: Transboundary Ground Water. **Ground Water**. Vol. 43, nº 5, Setembro–Outubro 2005, p. 646-650.

CAUBET, Christian Guy. **A Água doce nas relações internacionais**. Barueri: Manole, 2006.

CHERMAK, Janie M; PATRICK, Robert H; e BROOKSHIRE, David S. Economics of Transboundary Aquifer Management. **Ground Water**. Vol. 43, nº 5. Setembro-Outubro 2005, p. 731–736.

DUPUY, P. M. **Droit International Public**. Paris: Dalloz-Sirey, 1998.

GRANZIERA, M. L. M. **Direito de Águas – Disciplina Jurídica das Águas Doces**. São Paulo: Atlas, 2001.

HAMMER, J. H. e WOLF, A. T. Patterns in International Water Resource Treaties: the Transboundary Freshwater Dispute Database. **Colorado Journal International Environmental Law**, Yearbook, 1997.

HARDIN, G. The tragedy of the commons. **Science**. 162, nº 3859, 1968, p. 1243–1248.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Recursos Hídricos – Direito Brasileiro e Internacional**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARGAT, Jean e TIERCELIN, Jean-Robert. **L'eau en questions - Enjeu du XXIe siècle**. Paris: Romillat, 1998.

MARGAT, Jean. **Répartition des ressources et des demandes en eau dans le monde: disparités présentes et futures**. Société Hydrotechnique de France, 22èmes Journées de l'hydraulique, 13/15 de setembro de 1993, L'avenir de l'eau, in La Houille Blanche — Revue internationale de l'eau, nº 4, 1993.

MCCAFFREY, S. C. **Troisième rapport sur le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation**. Annuaire de la C.D.I 1987. Doc. A/CN 4/406 et Add. 1 et 2, vol II, 1987.

MECHLEM, Kerstin. Water as a Vehicle for Inter-State Cooperation: a Legal Perspective. **FAO Legal Papers OnLine**. nº 32, Agosto 2003, acessível em <http://www.fao.org/legal/prs-ol/lpo32.pdf> , em 20/07/2007.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. V. 1 e 2. Rio de Janeiro, Renovar, 2004.

PAQUEROT, Sylvie. Le Droit international et la coopération dans le domaine de l'eau: enjeux et défis dans les Amériques. **Vertigo / Hors-Dossier**, Setembro 2005.

PES, João Hélio Ferreira. **O Mercosul e as Águas: a Harmonização, via Mercosul, das Normas de Proteção às Águas Transfronteiriças do Brasil e Argentina**. Santa Maria: UFSM, 2005.

RAJEPAKSE, Ruana. **Water as a Human Right: Legal, Social and Economic Implications**. Conference on Global Ecological Integrity, Human Rights and Human Responsibilities – Urbino, Italy, 27 June – 1 July, 2003.

SANTOS, Sinval Neves. **O Compartilhamento das Águas Transfronteiriças Superficiais: um subsistema da ordem ambiental internacional**. 2º Encontro Anual da ANPPAS. Abril/2004. p. 5-6.

SILVA, G. E. do Nascimento e. **A utilização dos rios internacionais e o Mercosul**. In CASELLA, Paulo Borba (Coord.). Contratos internacionais e direito econômico no Mercosul após o término do período de transição. São Paulo: LTr, 1995, p. 504-517.

SMETS, Henri. **Le droit à l'eau**. Paris: Conseil Européen de Droit de l'Environnement, 2002.

SOARES, Guido Fernando da Silva. **Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades**. São Paulo: Atlas, 2001.

Transboundary Freshwater Dispute Database. Oregon State University. International Freshwater Treaties Database. Acessível em <http://www.transboundarywaters.orst.edu/projects/internationalDB.html> . Acesso em 13/07/2007.

UITTO, Juha I e DUDA, Alfred M. Management of transboundary water resources: lessons from international cooperation for conflict prevention. **The Geographical Journal**. Vol 168, nº 4, Dezembro 2002, p. 365-378.

UN. **Substantive issues arising in the implementation of the international covenant on economic, social and cultural rights**. U.N. ECOSOC, 29th Session, General Comment nº 15, U.N. Doc. E/C.12/2002/11. United Nations Economic and Social Council, 2002.

UNESCO - United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. **Water for people, water for life: UN World Water Development Report**. Paris, 2003.

WOLF, Aaron T. et al. International River Basins of the World. **International Journal of Water Resources Development**, Vol. 15, nº 4, Dezembro 1999.