



## **10º Congresso de Pós-Graduação**

### **ANÁLISE AOS ARTIGOS 5 E 7 DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL DE AGUAS PARA FINS DISTINTOS DA NAVEGAÇÃO**

#### **Autor(es)**

---

JULIANA PAGOTTO RE

#### **Orientador(es)**

---

PAULO AFFONSO DE LEME MACHADO

#### **1. Introdução**

---

Abordar-se-á no presente trabalho dois artigos centrais da Convenção sobre o Direito Relativo à Utilização dos Cursos de Águas Internacionais para fins Diversos dos de Navegação. Interessante observarmos que a referida Convenção fora amplamente estudada e didaticamente explorada pelo Professor Doutor Paulo Affonso de Leme Machado, em sua obra DIREITO DOS CURSOS DE ÁGUAS INTERNACIONAIS.

A referida Convenção fora discutida, negociada e codificada, sendo que a Comissão de Direito Internacional produziu, entre 1971/1994, 13 projetos de codificação e de desenvolvimento progressivo sobre as normas de direito internacional e em sua plenitude, conta com sete partes, sendo que a análise para o presente trabalho ater-se-á apenas aos artigos de maior caráter principiológico; quais sejam 5º e 7º, onde reside à controvérsia de sua aplicabilidade bem como abarca, neste cerne, muitos dos princípios considerados essenciais pela comunidade internacional para o gerenciamento compartilhado dos recursos hídricos, incluindo o preceito da utilização equitativa e razoável.

#### **2. Objetivos**

---

Um dos grandes desafios de um documento internacional como a referida Convenção, como bem observa (Machado 2009 apud Bernárdez, p.25) é o que se denomina de abordagem diplomática sem, no entanto, desvincular-se da importância científica.

Assim, a Convenção visa além da sistematização pura e simples – metaforicamente – do tema, mas essencialmente a aplicabilidade, a extensão efetiva da prática do consenso que baliza o denominado uso equitativo e razoável dos cursos de águas internacionais; já que a essência de um sistema de cursos de águas, segundo Machado, é a interdependência de seus elementos constitutivos, a qual faz do sistema - cursos de águas – um conjunto unitário. (MACHADO, 2009 p. 41).

Conforme se denotará quando do desenvolvimento deste artigo, importante desde já observarmos que a CDI, por mais de 20 anos de debates, demonstrou os diversos posicionamentos de países que se situam tanto a montante (acima) quanto a jusante (abaixo) do curso d'água, o que se traduz, portanto, nas hipóteses que poderão vir a ser enfrentadas pelos países, e sua pré-disposição quanto à adesão a um tratado de águas que poderá vir a limitar – ou não – o uso das águas de forma equitativa e razoável.

### 3. Desenvolvimento

---

Nas duas últimas décadas, Conferências Internacionais importantes postularam a necessidade de que se adotar um compromisso ético com respeito ao suprimento das necessidades básicas de água da humanidade como Mar del Plata, em 1977, Conferência sobre a Água e o Meio Ambiente, em Dublin; Cúpula da Terra no Rio de Janeiro, em 1992;

A avaliação dos recursos de água doce do mundo, de 1997, patrocinada pelas Nações Unidas, sistematizou princípios de partilha da água baseados nas Normas de Helsínquia de 1969; essas regras reconhecem um direito de participação racional e equitativo que é reconhecido a cada Estado da bacia.

Assim, a Convenção determina - resumido- em seu artigo 5º e 7º objetos do estudo: Art. 5º Os Estados Ribeirinhos devem, nos seus respectivos territórios, utilizar um curso de água internacional de forma equitativa e razoável com vista à obtenção de sua utilização otimizada e sustentável dos benefícios daí resultantes. Os Estados ribeirinhos devem participar na utilização, desenvolvimento e proteção de um curso de água internacional de forma equitativa e razoável,. Tal participação inclui tanto o direito de utilização do curso de água como o dever de cooperação na sua proteção e desenvolvimento.

Art. 7º Ao utilizarem um curso de água internacional, nos seus territórios, os Estados ribeirinhos devem adotar as medidas necessárias para prevenir a realização de danos significativos que afectem os demais Estados ribeirinhos. Quando, apesar disso, forem provocados danos a outro Estado ribeirinho, os Estados cuja utilização provoca tais danos devem, na ausência de um acordo que regule tal utilização, adotar todas as medidas necessárias, tendo na devida conta o disposto nos artigos 5º e 6º, em consulta com o Estado afectado, com vista a eliminar ou minorar tais danos e, se adequado, a discutir a questão da indenização.

Trabalhando, portanto, dentro do primeiro princípio denominado equidade, este advém do latim *aequitas*, *aequitatis*, que na Língua Portuguesa apresenta-se como substantivo feminino, significando: justiça natural, igualdade, retidão.

Mendes ( apud Aristóteles, 1903 p. 3) lembra os ensinamentos aduzindo que a equidade consiste em invocar o direito natural contra os rigores e as injustiças da lei positiva; pois a lei positiva (justiça legal) é elaborada genericamente e não considera as particularidades de cada caso concreto. A equidade é que supre a insuficiência da lei positiva.

Interessante ainda trazeremos o conceito do filósofo Americano John Rawls (1921-2002), qual defendia que o princípio da justiça era a virtude primária das instituições sociais, enquanto o princípio da equidade, como pretensão de benefícios mútuos, era resultante da cooperação humana na promoção da Justiça.

Destarte, esse princípio, qual já havia sido abordado anteriormente e fora adotado pela Convenção – Equidade -, advém da Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, quando do reconhecimento da preocupação com a finitude dos recursos naturais, estabelecendo, em seu Princípio 2, que estes devem ser preservados em benefício das gerações atuais e futuras.

Já o segundo documento – e não de menor valia - que reforça a utilização do Princípio da Equidade, é a Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento tratando, em seu Princípio, que o Direito ao Desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas, equitativamente, as necessidades das gerações atuais e futuras – expressão também aduzida no Relatório Brundland.

Podemos observar então que a equidade é convencionada como regra principiológica aplicada a um caso específico, deixando o preceito mais justo e mais humano possível, denotando, ao mesmo tempo, preocupação com a aplicação da lei e com o formato mais próximo possível do justo para as partes envolvidas, estando, tradicionalmente, a equidade ligada ao Direito Natural.

Partindo para o campo da razoabilidade, de forma autoexplicativa, Humberto Ávila assevera que para que possa entender razoabilidade, mister se faz primeiramente entender equidade.

Segundo ele, a razoabilidade, do ponto de vista da equidade, é utilizada como diretriz que exige a relação das normas gerais e abstratas com as individualidades do caso concreto, às vezes apontando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, e outras vezes indicando em quais hipóteses o caso individual, em decorrência de suas peculiaridades, deixa de se enquadrar na norma geral.

Podemos concluir então que as regras são produzidas de forma abstrata e geral, prevendo a incidência em casos concretos no futuro. Porém, às vezes, elas não conseguem abranger todas as possibilidades de casos em que deveria incidir, tornando-se omissas, e é justamente esse o escopo dos princípios da razoabilidade e da equidade, ou seja, servir de corretivo da lei quando e onde ela é omissa, por ser geral.

Em termos gerais, o principio da utilização equitativa depende da boa-fé e da cooperação dos estados interessados.

Segundo o Professor Thomas Risley Odhiambo (1999), a arte e a prática do acesso à água doce e da sua distribuição equitativa para todos, no século 21, como um direito humano fundamental e uma obrigação internacional, é a matriz de todas as questões éticas relacionadas com todos os recursos transnacionais de natureza finita.

A utilização equitativa talvez não se preste a formulação de normas precisas, mas se presta a formulação de princípios gerais.

De fato, o artigo 7º (Obrigação de não causar dano significativo), requer aos Estados que partilham um curso de água, a tomada de medidas adequadas no sentido da prevenção de provocarem danos significativos nos cursos de água dos Estados vizinhos e a obrigação de compensá-los por quaisquer danos que lhe sejam imputáveis e que não estejam contemplados num acordo.

Embora tenha havido debates tanto na negociação da Convenção e na literatura sobre a relação entre os princípios estabelecidos nos artigos 5º e 7º, os dois são melhores vistos como complementares; pois estabelecem que o objetivo é chegar a uma

solução que seja justa e razoável no que diz respeito a ambos os estados "usos do curso de água e os benefícios que dela decorrem.

A possibilidade de que a solução pode incluir o pagamento de uma indemnização, para alcançar um justo equilíbrio de usos e benefícios, não está excluída, mas o questionamento que o estudo nos remete é: basta o pagamento para compensação do dano ? há a possibilidade do valor econômico sanar o dano sofrido?

A principal questão levantada por esta Convenção, reside nos moldes de conjugação da aplicação dos dois princípios-chave que introduz nos artigos 5º (Uso equitativo e razoável dos usos e participação), e 7º (Obrigação de não causar danos significativos) que encerram alguma ambiguidade e subjetividade.

#### 4. Resultado e Discussão

---

A Convenção das Nações Unidas sobre os Usos dos Cursos d' Água Internacionais não Atinentes à Navegação, que será inquestionavelmente a lei internacional mais importante a respeito da água doce quando for ratificada por 35 países, um processo que poderá levar muitos anos.

Embora os planos para compartilhar a água e as redes de infra-estrutura sejam vistos por algumas pessoas como responsáveis pelo aumento da nossa vulnerabilidade e a diminuição da nossa segurança.

Todavia, a prova cabal de que o realismo político prevalece no subsistema da OAI está no fato de que a CCAI ainda não agregou o número de partes necessário para entrar em vigor e não há expectativa de que isso ocorra em curto ou médio prazo.

#### 5. Considerações Finais

---

Como já dito, as regras de procedimento, na maior parte delas, constitui-se obrigações de conduta; mais que obrigações de respeito formam parte essencial do ordenamento jurídico geral que rege os cursos de águas internacionais para fins distintos da navegação. Isso se deve a flexibilidade do princípio da utilização equitativa, princípio que procede da necessidade de conciliar necessidades opostas, com o objetivo de obter maiores benefícios possíveis, para reduzir ao Máximo o prejuízo que possam sofrer os estados que se utilizam do mesmo recurso. Dessa forma, percebe-se que a Razoabilidade impõe harmonização da norma geral com os casos individuais, assim, a exigência de razoabilidade determina dois aspectos que devem ser respeitados.

#### Referências Bibliográficas

---

##### CONVENÇÃO SOBRE CURSOS DE ÁGUA INTERNACIONAIS DIVERSOS DE NAVEGAÇÃO

<http://siddamb.apambiente.pt/publico/documentoPublico.asp>

documento=27103&versao=1&searcher=p%FAbl-a=0&prefix=&qstring=p%FAbl%20nacional%3As%20comunitaria%3As%20inter nacional%3As%20jurisprudencia%3As%20doutrina%3As%20outro%3As%20legislacao%3As (acesso em 27.04.2012).

CONVENÇÃO DE Mar del Plata, em 19776;

(<http://segib.org/cumbres/files/2010/03/DCL-MAR-DEL-PLATA-CEGXX-P.pdf>) (acesso em 24.04.2012)

Cúpula da Terra no Rio de Janeiro, em 1992;

[http://www.cnrh.gov.br/sitio/index.php?option=com\\_content&view=article&id=23](http://www.cnrh.gov.br/sitio/index.php?option=com_content&view=article&id=23) (acesso em 24.04.2012)

Declaração de Estocolmo

[http://www.cnrh.gov.br/sitio/index.php?option=com\\_content&view=article&id=23](http://www.cnrh.gov.br/sitio/index.php?option=com_content&view=article&id=23) (acesso em 27.04.2012)

Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e

<http://siddamb.apambiente.pt/publico/documentoPublico.asp?documento=6180&versao=1> (acesso em 27.04.2012)

DICIONÁRIO da Língua Portuguesa

<http://www.priberam.pt/dlpo/> (acesso em 27.04.2012)

---

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito dos Cursos de Água Internacionais. São Paulo, Malheiros Editores 2009  
MENDES, José . Ensaios de Philosophia do Direito. São Paulo: Duprat & C., 1903 p.3

#### PROJETO DE ARTIGOS DA CDI

<http://untreaty.un.org/ilc/sessions/23/23docs.htm> (acesso em 24.04.2012)

RAWLS, Jonh. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451992000100003&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451992000100003&script=sci_arttext) (acesso em 27.04.2012).

Thomas R. Odhiambo, ex-Presidente da Academia Africana de Ciências e Vice- Presidente da COMEST, no seu discurso de encerramento da Primeira Sessão da COMEST (Oslo, abril de 1999.)