



LUÍSA MARTINS RESENDE COSTA

ÁGUAS SUBTERRÂNEAS E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

**LAVRAS-MG
2021**

LUÍSA MARTINS RESENDE COSTA

ÁGUAS SUBTERRÂNEAS E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Federal de Lavras, como parte das
exigências do curso de Direito para obtenção do título
de Bacharel.

Profª. Dra. Ana Luiza Garcia Campos
Orientadora

LAVRAS-MG
2021

LUÍSA MARTINS RESENDE COSTA

ÁGUAS SUBTERRÂNEAS E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

GROUNDWATER AND THE 1988 CONSTITUTION

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do curso de Direito para obtenção do título de Bacharel.

APROVAÇÃO em x de maio de 2021.

Dr.

Dr.

Dr.

Profª. Dra. Ana Luiza Garcia Campos
Orientadora

LAVRAS-MG

2021

RESUMO

O presente trabalho buscará expor o tratamento jurídico dado às águas subterrâneas pela Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, através da metodologia de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. A priori, fará uma contextualização histórica do tratamento dos recursos hídricos no ordenamento jurídico pátrio, não restringida às águas subterrâneas neste ponto. Em seguida, debruçar-se-á sobre a Política Nacional de Recursos Hídricos que, embora tenha sido criada em momento posterior à promulgação do texto constitucional, caracteriza-se como um importante documento para a compreensão do disposto na Carta Magna de maneira mais ampla. Por fim, trar-se-á à baila o texto constitucional em si, especificamente no que diz respeito à dupla dominialidade (federal e estadual) que foi estabelecida pela Constituição de 1988, ressaltando, porém, que o fim do presente trabalho é contribuir para o enriquecimento da discussão acerca da controvérsia em questão, sem qualquer pretensão de esgotamento do tema.

Palavras-chave: Direito Ambiental. Constituição da República Federativa de 1988. Domínio. Águas Subterrâneas.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	8
2.	CONTEXTO HISTÓRICO.....	11
2.1.	Período Colonial.....	11
2.2.	Período Imperial.....	12
2.3.	Período Republicano.....	14
3.	POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS.....	18
4.	CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	23
5.	NOTAS CONCLUSIVAS.....	28
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	29

1. INTRODUÇÃO

A água é um recurso natural essencial para a sobrevivência não só da espécie humana, como de todas as formas de vida e ecossistemas¹ presentes no Planeta Terra. Essa afirmação, embora beire a obviedade e seja de conhecimento generalizado desde os primórdios dos tempos, não garante, todavia, a preservação e o aproveitamento eficiente e sustentável dos recursos hídricos. Apesar de sua relativa abundância, a água não é uniformemente distribuída em todos os pontos terrestres, de modo que a escassez e o estresse hídrico já são realidades em muitas localidades ao redor do globo – situação que vem sendo agravada diariamente pelos efeitos do aquecimento global.

De início, sublinha-se que não somente a proteção dos recursos hídricos passou a ser considerada como uma das prioridades na formulação de políticas públicas e sociais por parte das nações, mas o desenvolvimento sustentável em todas as suas facetas. Os denominados Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), adotados pela Organização das Nações Unidas (ONU) no ano de 2015 através da Resolução n.º 70/1², e com a pretensão inicial de serem alcançados em um prazo de quinze anos – até 2030 –, por meio de ações globais, nacionais e regionais, são ilustrativos desta nova realidade.

No caso dos recursos hídricos, a abordagem é focada na escassez de água³. Apesar do planeta Terra ser comumente também chamado de Planeta Água, tendo em vista que aproximadamente 71% de sua superfície é coberta por água, sendo o restante da cobertura constituída pelas terras emersas, somente 2,5% deste percentual se encontra na forma de água doce. Nesse seguimento, destaca Silva e Pereira (2019, p. 265):

Do total de água doce, 68,9% encontram-se na forma de gelo e coberturas de neve na Antártica, no Ártico e nas regiões montanhosas. Outros 29,9% encontram-se em águas subterrâneas e aquíferos e 0,9% está em pântanos, permafrost e como umidade no solo. Somente 0,3% do volume total da água doce está disponível em lagos, reservatórios e bacias hidrográficas.

¹ “O ecossistema é a unidade funcional básica na ecologia, pois inclui tanto os organismos quanto o ambiente abiótico; cada um destes fatores influencia as propriedades do outro e cada um é necessário para a manutenção da vida, como a conhecemos na terra. [...]” (ANTUNES, 2002, p. 77/78).

² UNITED NATIONS. General Assembly. Resolution 70/1, 25 september 2015. **Transforming our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development**. Disponível em: <http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembledocs/globalcompact/A_RES_70_E.pdf>. Acesso em abr. 2021.

³ “A escassez hídrica é uma das medidas de avaliação geográfica de uma unidade territorial. Ela pode ser física e econômica. [...] Em geral a escassez é mensurada a partir do estoque hídrico de cada país mais a água renovável dividido pelo total da população”. (RIBEIRO, 2008).

Sublinha-se que o Brasil, embora figura entre os países com maiores índices de fontes renováveis e não renováveis⁴ de água doce no mundo, tais fontes não são bem distribuídas pelo seu território, tendo em vista que, apesar de possuir 12% da água doce do planeta e receber água de chuvas em 90% de seu território, 80% desse percentual de água doce do país está concentrado na região amazônica e 3% da população brasileira já padece com sua escassez (PINTO, 2007). Além da escassez, menciona Viegas (2007) outras consequências que podem ser desencadeadas pela crise hídrica em escala internacional, sendo elas: (i) conflitos pela água; (ii) vetorização de enfermidades por meio da água, incluindo aquelas que podem ser fatais; e (iii) encarecimento dos preços cobrados pela utilização dos recursos hídricos.

De acordo com os dados acima transcritos, nota-se que, do total de 31% de água doce líquida presente no planeta, um elevado percentual encontra-se alojado subterraneamente (96%). Assim, considerando o contexto de crise hídrica mundial e internacional, o presente trabalho tem por intuito, uma vez realizadas as contextualizações necessárias, se debruçar sobre como é o tratamento jurídico das águas subterrâneas pátrias, estabelecido pela Constituição Federal de 1988.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 adotou um novo paradigma no que tange à regulamentação dos recursos hídricos pátrios, no mesmo sentido da Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), passando a considerar as águas como de domínio público – sendo da União os corpos d’água que perpassam por mais de um estado e os transfronteiriços, e dos Estados as águas subterrâneas, conforme extrai-se, respectivamente, de seus artigos 20, inciso III, e artigo 26, inciso I. Essa definição de domínio pela Carta Magna trouxe discussões doutrinárias acerca de como se daria, na prática, a gestão das águas subterrâneas interestaduais – ainda mais quando se leva em conta a distinção da definição do domínio das águas superficiais, que, uma vez perpassando mais de um Estado da Federação, passa a ser de domínio da União.

Diante desse cenário e tendo em conta a necessidade premente de que se entenda o funcionamento da regulação dos recursos hídricos no Brasil, notadamente das águas subterrâneas – levando-se em consideração tanto sua quantidade como sua qualidade –, o presente trabalho pretende, a priori, realizar uma contextualização histórica do ordenamento jurídico brasileiro no que diz respeito às águas. Em seguida, pretende-se direcionar o olhar para

⁴ A Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação (*Food and Agriculture Organization of the United Nations* – FAO) conceitua fonte renovável de água doce como a “vazão média anual de rios e a recarga de aquíferos, gerados a partir da precipitação”. E como fonte não renovável de água doce, “os corpos de águas subterrâneas, aquíferos profundos, que têm uma taxa insignificante de recarga na escala de tempo humana e, portanto, podem ser considerados não renováveis” (FAO, 2018 *apud* SILVA, PEREIRA, 2019).

os princípios e diretrizes da Política Nacional de Recursos Hídricos, a fim de que, no capítulo subsequente e sem qualquer pretensão de esgotamento do tema, se possa interpretar o disposto constitucionalmente sobre as águas subterrâneas considerando os fatores que a influenciam e complementam.

2. CONTEXTO HISTÓRICO

A fim de apresentar um sintético apanhado histórico dos principais sistemas normativas que permeiam a regulação dos recursos hídricos em geral, o presente capítulo tem a pretensão de trazer à baila os principais dispositivos jurídicos que marcaram o tema, especificamente no ordenamento jurídico brasileiro.

Importante ressaltar que, por um grande período de tempo, não houve no ordenamento jurídico brasileiro quaisquer normativas que regessem especificamente os recursos hídricos – mas, somente, o meio ambiente enquanto um todo, considerado num sentido estritamente antropocêntrico. Isso porque o que motivou a regulação da seara ambiente no contexto português, e conseqüentemente no brasileiro, foi a escassez de determinados gêneros alimentícios, especialmente a falta de cereais⁵, como o trigo e a cevada (WAINER, 1993).

Nesse sentido, a proteção da água se dava apenas de modo indireto, através da proibição e do estabelecimento de sanções para quem quer que cortasse determinadas árvores, notadamente as frutíferas e as localizadas em matas ciliares – que protegem as nascentes e os cursos d'água. Nas Ordenações Afonsinas, datada de 1446 e vigente na época do início da colonização portuguesa das terras brasileiras, o corte de árvores frutíferas era tipificado enquanto crime de injúria ao rei – devendo-se sublinhar, contudo, a raiz antropocêntrica de tal proibição, que possuía vistas ao faturamento econômico da Coroa, e não à conservação destas espécimes.

3.1. Período Colonial

No período colonial, compreendido entre o início do século XVI até os fins do século XVIII, entrou em vigor no ordenamento jurídico da então colônia as Ordenações Manuelinas, que também não mencionaram diretamente os recursos hídricos no seu escopo de proteção.

⁵ “[...] A preocupação com a falta de alimentos, principalmente de cereais, data de 13 de julho de 1311, quando D. Afonso III determinava que o pão e a farinha não poderiam ser transportados para fora do reino. Para o caso de descumprimento da norma jurídica, a pena ‘dos corpos e dos averes’.” (WAINER, 1993, p. 193).

Todavia, de acordo com Daron (2013), a mencionada legislação inovou na seara ambiental ao introduzir o conceito de zoneamento ambiental (com a vedação da caça de perdizes, lebres e coelhos em determinados locais) e ao acrescentar a fixação de multas para o corte de certas espécies arboríferas.

Nessa continuidade, as Ordenações Filipinas, datadas de 1603, inseriu o conceito de poluição em seu corpo e ressaltou também a característica antropocêntrica da parca proteção ambiental que trouxe à baila, dessa vez preocupando-se com a escassez no abastecimento de peixes à população nativa, conforme extrai-se do exposto em seu Título LXXXVII, §7º, *in verbis*:

E pessoa alguma não lance nos rios e lagoas, em qualquer tempo do anno (posto que seja fora dos ditos trez mezes da criação), trovisco (1), barbasco (2), cocca (3), cal, nem outro algum material, com que se o peixe mate. E quem o fizer, sendo Fidalgo, ou Seudeiro, ou dahi para cima, pola primeira vez seja degradado para hum anno para Africa, e pague trez mil réis. E pola segunda vez haja a dita pena de dinheiro e degredo em dobro: E assi por todas as vezes que fôr compreendido, ou lhe fôr provado. E sendo de menor qualidade, seja publicamente açoutado com baraço e pregão, ou se lhe provar, haverá as mesmas penas : e será degradado do lugar, onde fôr morador, e dez legoas ao redor, per tempo de hum anno. O que assi havemos por bem, para que se não mate a criação do peixe, nem se corrompão as agoas dos rios e lagoas, em que o gado bebe (4).⁶

Nesse seguimento, deve-se considerar que a fonte primeva da regulação era advinda de Portugal, sendo o Brasil, neste período de tempo, visto apenas do paradigma de um reduto de terras que possuíam um estoque inesgotável de recursos naturais, principalmente de água. Assim, afirma Minas (1978), que “as disposições conservacionistas das Ordenações não foram transplantadas para o Brasil Colônia, senão de modo a preservar os interesses econômicos dos colonizadores”.

Em se tratando de regulações jurídicas voltadas especificamente para o território brasileiro no período colonial, traz-se à baila o regimento assinado pelo Governador Roque Costa Barreto acerca da conservação da cobertura vegetal nativa, datado de 23 de janeiro de 1677, que determinava a conservação das matas com o fito de preservar o fornecimento de madeiras para a construção de navios pela Coroa Portuguesa (WAINER, 1991). Ressalta-se novamente que tal regulação se deu no mesmo sentido das anteriores – isto é, o objetivo principal continuou sendo a proteção dos interesses econômicos reais em detrimento da proteção do meio ambiente, e consequentemente dos recursos hídricos.

⁶ ORDENAÇÕES FILIPINAS, Livro V. Universidade de Coimbra. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em: 04 mar. 2021.

3.2. Período Imperial

O período imperial, compreendido entre a proclamação da independência do Brasil por D. Pedro I até a instituição da República nos fins do século XIX, foi marcado na seara jurídica pela Constituição do Império de 1824, que transferiu os direitos reais sobre as águas da Coroa Portuguesa para o domínio nacional (DARONA, 2013). Tal qual os ordenamentos anteriores, a Constituição ora mencionada também foi omissa em relação aos recursos hídricos e à proteção ambiental em sentido amplo. Sublinha-se, porém, quanto aos recursos hídricos subterrâneos:

No Brasil, a utilização da água subterrânea para abastecimento das populações, principalmente, teve grande desenvolvimento empírico no Período Colonial (1500 – 1822). Durante o Primeiro Reinado (1822 – 1831), na Regência Trina (1831 – 1840) e no Segundo Reinado (1840 – 1889) a perfuração de poços, no Brasil, só podia ser feita mediante autorização Central. (REBOUÇAS, 2002, p. 1)

Antunes (2002) frisa que, embora o texto constitucional não tenha tratado diretamente dos recursos hídricos, a Lei de 1º de outubro de 1828 delegou às Câmaras Municipais a competência legislativa sobre as águas, subdividindo-as em: (i) aquedutos, chafarizes, poços e tanques e (ii) pântanos e qualquer estagnação de águas infectas.

Ressalta-se que, em relação aos direitos de propriedade dos recursos hídricos, estes foram englobados no direito da propriedade do solo, de modo que seus respectivos proprietários possuíam a faculdade de exercê-los em plenitude.

Nessa continuidade, destaca-se que Benjamin (1999) define a primeira fase do direito ambiental brasileiro como a “fase da exploração desregrada ou do *laissez-faire* ambiental”, sendo marcada notadamente pela omissão legislativa sobre a temática – com a exceção de abordagens pontuais, voltadas principalmente aos direitos de vizinhança, conforme já abordado. O autor ressalta, ainda, que a segunda fase do direito ambiental no país pode ser denominada como a “fase fragmentária”, ora tratada no presente ponto, cuja regulação no ordenamento jurídico se caracterizava principalmente:

[...] no plano ético, pelo utilitarismo (tutelando somente aquilo que tivesse interesse econômico) e, no terreno formal, pelo reducionismo, tanto do objeto (o fatiamento do meio ambiente, a ele se negando, holisticamente, uma identidade jurídica própria), como, até em consequência, do aparato legislativo. [...] (1999, p. 97/98)

Importa levar em conta que a denominada fase fragmentária do direito ambiental brasileiro não se limitou ao período imperial, tendo continuidade até a entrada em vigor da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, em 1981 – marco da terceira fase, chamada pelo autor de “fase holística”. A visão fragmentária do meio ambiente acabou desembocando em uma desconsideração da importância dos recursos hídricos em consequência de sua dissociação do conceito de recurso natural, fundamental para um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

3.3. Período Republicano

O período republicano, cujo início data de 1881 e segue até a contemporaneidade, foi marcado juridicamente, em um primeiro momento, pela edição do Código Penal de 1890, que tipificou em seu artigo 162 o crime de poluição de água potável, condenando à pena de prisão de um a três anos quem “corromper ou conspurcar a água potável de uso comum ou particular, tornando-a impossível de beber ou nociva à saúde”. Também foi marcado pela Constituição Republicana de 1891, que não definiu o domínio hídrico – embora tenha estabelecido as regras de competência para legislar sobre a navegação fluvial (sendo que pertencia à União e aos Estados quando se tratasse de navegação interior, e ao Congresso Nacional nos casos dos rios que banhassem mais de um estado ou perpassem sobre território estrangeiro).

Sobre a Constituição de 1891, leciona Antunes (2002, p. 574), que esta carta “limitou-se a definir a competência federal para legislar sobre o Direito Civil, no qual se pode incluir a atribuição legislativa sobre águas, principalmente quando elas são enfocadas sob o prisma do regime de propriedade que sobre elas incide”. Por sua vez, o Código Civil de 1916, redigido sob sua égide, regulou o exercício do direito sobre as águas, no que tange ao direito de vizinhança (Livro II, Título II, Capítulo II, Seção V), e a definiu como bem essencialmente privado e de valor econômico limitado.

Ainda segundo Antunes (2002), o Código de Águas de 1934⁷ “cobriu interstícios deixados pelo Código Civil, de sorte que os dois diplomas, embora se repitam em certo tanto, noutro se completam”. Esta legislação, não contrapondo a definição da água como bem essencialmente privado conforme o texto civilista⁸, considerou o recurso hídrico como

⁷ “A República foi proclamada em 1889, porém, somente em 1907 foi apresentado o projeto do Código de Águas, o qual, embora marco fundamental ao desenvolvimento do setor hidrelétrico, principalmente, passou 27 anos tramitando no Congresso Nacional, sendo finalmente sancionado pelo Poder Executivo em 1934 (Decreto 24.643 de 10/7/34).” (REBOUÇAS, 2002, p. 1)

⁸ Art. 96, Decreto nº 24.643/1934: “O dono de qualquer terreno poderá apropriar-se por meio de poços, galerias, etc., das águas que existam debaixo da superfície de seu prédio, contanto que não prejudique

elemento básico para o desenvolvimento nacional – definição esta voltada essencialmente para a necessidade de utilização do bem como matriz energética na industrialização pela qual o país passou na década de 1930, conforme bem marca seu preâmbulo:

[...] Considerando que o uso das águas no Brasil tem-se regido por uma legislação obsoleta, em desacordo com a necessidade e interesse da coletividade nacional; Considerando que se torna necessário modificar esse estado de coisas, dotando o país de uma legislação adequada que, de acordo com a tendência atual permita ao Poder Público controlar e incentivar o aproveitamento industrial das águas; Considerando que, em particular, a energia hidráulica exige medidas que facilitem e garantam seu aproveitamento racional; [...]. (Brasil. Decreto n.º 24.643, de 10 julho de 1934).

Cabe ressaltar, porém, que o Código de Águas também trouxe inovações no tratamento dos recursos hídricos para a época, conforme bem elucida Daronco (2013, p. 176):

O Código incorpora também normas regulatórias que preservam direitos adquiridos, inibem a monopolização da exploração e a poluição das águas subterrâneas, reconhece o fato da estreita relação entre a ocorrência de águas subterrâneas, sempre que estes empreendimentos interfiram na ocorrência das águas superficiais de domínio público.

Ressalta-se, também, que no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.354.582/RS (2012/0177457-3)⁹, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou o entendimento de que o artigo 96 do Código de Águas, que permitia a livre apropriação das águas subterrâneas pelo proprietário do solo, não foi recepcionado pela Constituição de 1988, dada a natureza de publicização dos recursos hídricos.

Na mesma perspectiva desenvolvimentista deu-se a edição da Constituição Brasileira de 1934, que foi a primeira a tratar especificamente dos recursos hídricos, contudo, com o foco voltado ao seu caráter econômico¹⁰. De acordo com Antunes (2002, p. 720), “a água, portanto,

aproveitamentos existentes nem derive ou desvie de seu curso natural águas públicas dominicais, públicas de uso comum ou particulares”.

⁹ PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. POÇO ARTESIANO. CAPTAÇÃO DE ÁGUA SUBTERRÂNEA. COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. 1. Firmado o acórdão recorrido em fundamentos constitucional (arts. 24, IV, e 26, I, da Constituição Federal) e infraconstitucional (arts. 68 e 96 do Código de Águas e art. 12, II, da Lei 9.433/1997), cada um suficiente, por si só, para manter inalterada a decisão, é ônus da parte recorrente a interposição tanto do Recurso Extraordinário, ocasionando a preclusão de uma das questões e o consequente não conhecimento do recurso. Aplicação da Súmula 126/STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ – AgRg no REsp: 1354582 RS 2012/0177457-3, Rel. Min. Herman Benjamin, data de julgamento: 22/4/2014, Segunda Turma, data de publicação: 22/5/2014).

¹⁰ “A primeira referência sobre recursos hídricos no Brasil foi o Código de Águas (DNAEE, 1980), instituído pelo Decreto 24.643, de 10/7/1934. Na década de 30, havia uma linha de crescimento econômico associado ao uso e produção de energia elétrica através das grandes barragens. O código veio dar suporte a este desenvolvimento energético, priorizando-o. [...]” (PONTES; LASTORIA; PEREIRA, 2007).

foi enfocada sob o ponto de vista de que se constituía em elemento essencial para a geração de riquezas econômicas e desenvolvimento, especialmente como fonte de energia elétrica”. O artigo 5º, inciso XIX, alínea j, da Carta Política estabeleceu a competência privativa da União para legislar sobre “bens do domínio federal, riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e sua exploração” e o artigo 20, inciso II, determinou que era de domínio da União “os lagos e quaisquer correntes¹¹ em terrenos do seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países ou se estendam a território estrangeiro”.

As Constituições subsequentes, notadamente a de raiz autoritária de 1937 e a de raiz liberal de 1946, reafirmaram a competência privativa da União para legislar sobre os bens de domínio federal, aí incluídos as águas e a energia hidráulica, estas últimas vistas principalmente da perspectiva de bens econômicos e essenciais para o desenvolvimento da nação¹². Sublinha-se que a segunda não afastou a competência supletiva ou complementar das Unidades da Federação e instituiu política voltada ao setor hídrico estabelecendo a bacia hidrográfica como unidade de gestão, inspirada pela legislação francesa.

A título de menção, as Constituições de 1967 e de 1969 não trouxeram grandes inovações no tocante ao tema dos recursos hídricos em geral e das águas subterrâneas em particular. Lado outro, no campo institucional, o Regime Militar implantado no país no ano de 1964 colocaram várias modificações em curso, a fim de fortalecer a centralização administrativa (SILVA, 1998).

Em 1981, como já mencionado alhures, houve a criação da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), por meio da Lei n.º 6.938, que marcou o início da terceira fase do direito ambiental do Brasil – a fase holística, que trata o meio ambiente considerado como um todo de modo a incluir os recursos hídricos na tutela dos recursos ambientais:

Nesta fase, houve a solidificação do pensamento jurídico ambiental no sentido de preservação do meio ambiente como um sistema ecológico integrado (onde as partes – os bens ambientais – são protegidos a partir do todo) e com

¹¹ “Na realidade, rio e corrente de água são dois termos que se referem ao mesmo fenômeno natural, visto sob óticas diferentes. Uma ótica é a do observador estático, que se posta à beira de um rio, e observa a água passar. Outra ótica, é a do observador dinâmico, que senta numa boia e se desloca flutuando com a corrente de água. [...]” (CUNHA et al., 2004, p. 4).

¹² “Entre 1945/46, verifica-se uma reorientação na relação entre Estado e economia, com a mudança da relação intervencionista estatal e nacionalista para uma política onde as funções do Estado seriam reduzidas. Nesse contexto de liberalização da economia do país, mais uma vez, alteraram-se os arranjos institucionais a fim de atender a ‘nova’ ideologia econômica, ao substituir o modelo centralizador por uma perspectiva mais liberalizante adotada pelo governo que depôs Vargas. [...] a Constituição de 1946 procurou regulamentar a utilização dos recursos naturais visando à exploração econômica dos mesmos, de acordo com os princípios que a nortearam, dando ênfase à livre iniciativa e à propriedade privada, reservando à União a competência para legislar sobre as águas.” (SILVA, 1998, p. 64)

autonomia valorativa (por ser, em si mesmo, um bem jurídico). O bem jurídico, cuja tutela é visada engloba um complexo conjunto de interrelações, onde a proteção isolada de uma de suas parcelas não impede o desequilíbrio do todo e sua conseqüente degradação. (DARONCO, 2013).

A referida legislação tem como um de seus principais objetivos a compatibilização entre “o desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente” (DARONCO, 2013), de modo que acabou por lançar as primeiras diretrizes para a promoção da noção de desenvolvimento sustentável na legislação ambiental pátria. Salienta-se que a referida lei previu ainda a implantação do Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), cuja instância máxima é o Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) – que é o “órgão consultivo e deliberativo do sistema que ficava encarregado da formulação de políticas ambientais e contemplava, embora de forma limitada, a participação pública através de organizações representativas da sociedade civil” (SILVA, 1998, p. 73/74).

No capítulo seguinte, será explorada a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) que, apesar de ter sido estabelecida após a promulgação da Constituição de 1988, juntamente com a Política Nacional de Meio Ambiente (PNMA) dão o tom à nova abordagem constitucional voltadas aos recursos hídricos subterrâneos – abordagem constitucional esta que modificou a visão holisticamente estabelecida sobre a água enquanto bem econômico inesgotável.

3. POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS

A Lei n.º 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (PNRH), preceituou a água como um bem de domínio público, conforme o inciso I do artigo 1º, *in verbis*:

Art. 1º A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:

I – a água é um bem de domínio público;

II – a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;

III – em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é consumo humano e a dessedentação de animais;

IV – a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;

V – a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;

VI – a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

Conforme De Freitas (2006, p. 44), ao definir a água como um bem de domínio público, a PNRH está “em desarmonia com o texto constitucional, uma vez que a água é, na verdade, um bem ambiental de uso comum do povo e também, de acordo com a Lei n.º 8.078/90, um bem difuso”. Nessa continuidade, somente a título de menção – uma vez que a definição de bens não se encontra entre os objetos do presente trabalho –, preleciona Fiorillo (2002, p. 50/53 *apud* CUNHA et al., 2004, p. 2):

[...] Criado pela Carta de 1988, o direito difuso passou a possuir definição legal, com evidente reflexo na própria Constituição, configurando nova realidade para o intérprete do direito positivo. Não se pode olvidar, como critério diferenciador, que o bem público tem como titular o Estado (ainda que deva geri-lo em função e nome da coletividade), ao passo que o bem de natureza difusa repousa sua titularidade no próprio povo. O art. 225 da Constituição Federal, reitera-se, ao estabelecer a existência jurídica de um bem que se estrutura como sendo de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, configurou nova realidade jurídica, disciplinando bem que não é público e, muito menos, particular.

Especificamente em relação às águas subterrâneas, ressalta-se que, de acordo com Ferreira (2007, p. 10), estas podem ser conceituadas como “aquelas que se encontram sob a superfície da Terra, preenchendo os espaços vazios existentes entre os grãos do solo, rochas e fissuras (rachaduras, quebras, descontinuidades e espaços vazios)”. Todavia, o conceito de água subterrânea não abarca a formação geológica na qual se encontra alojada a água, “já o conceito de aquífero corresponde à formação geológica que possui água, sendo que essa rocha deve ter um volume considerável de água e capacidade de transmiti-la” (VILLAR; GRANZIERA, 2019, p. 5).

Os aquíferos, por sua vez, são definidos pelo artigo 1º, inciso III, da Resolução do Conselho Nacional de Recursos Hídricos n.º 15, de 2001, como o “corpo hidrogeológico com capacidade de acumular e transmitir água através dos seus poros, fissuras ou espaços resultantes da dissolução e carreamento de materiais rochosos”. Esses corpos hidrogeológicos se mostram cruciais para o abastecimento interno hídrico do Brasil, tendo em vista que, segundo Rebouças (2004), “mais da metade da água de abastecimento público no Brasil provém das reservas subterrâneas” (*apud* CONICELLI, 2008). Na mesma continuidade:

[...] as águas subterrâneas constituem a única fonte para o abastecimento em quase 40% dos municípios [brasileiros]. Seu uso se destaca nos municípios de pequeno porte, pois garantem água segura e com baixo custo de tratamento.

Porém, também são utilizadas em cidades de médio e grande porte. Portanto, elas beneficiam de forma direta e indireta 87.214.502 habitantes em 2.917 municípios, seja como fonte exclusiva ou pela composição dos volumes nos sistemas mistos. [...] (VILLAR, 2016, p. 91).

Embora exista controvérsia doutrinária acerca de qual categoria de bens estariam inseridos os recursos hídricos, desde o advento da Constituição Federal de 1988, é certo que as águas subterrâneas são de domínio estadual, como será abordado mais profundamente no próximo capítulo. Nesse seguimento, traz-se à baila a lição de Machado (2002, p. 216):

O domínio público da água, afirmado na Lei 9.433/97, não transforma o Poder Público Federal e Estadual em proprietário da água, mas o torna gestor desse bem, no interesse de todos. ‘O ente público não é proprietário, senão no sentido puramente formal (tem o poder de autotutela do bem), na substância é um simples gestor do bem de uso coletivo’.

A também denominada de Lei das Águas não possui por objetivo a simples utilização dos recursos hídricos, “mas se preocupa, acima de tudo, com a sua utilização racional e integrada, com vistas ao desenvolvimento sustentável” (FERREIRA JR., 2012, p. 24). Para que logre êxito na consecução de tal objetivo, contudo, seria necessária a implementação eficaz dos dispositivos constantes da legislação – o que, em nível estadual, enfrenta problemas:

[...] A mudança de domínio das águas subterrâneas, a partir da Constituição, não foi apropriadamente internalizada pelos Estados e são escassos os esforços normativos por parte destes e, apenas recentemente, tal preocupação começou a ser demonstrada. Contudo, a prioridade nos sistemas de gestão dos recursos hídricos é ainda dada às águas superficiais. (SILVA, 1998, p. 91/92).

Essa dificuldade de aplicação da PNRH no plano estadual demonstra que, embora fundada em uma gestão descentralizada e sistêmica, a realidade das ações institucionais e legislativas que nela se baseiam nem sempre seguem seus princípios ou utilizam-se de seus instrumentos. Segundo De Carli (2015, p. 192), “ainda há lacunas no tocante à sua eficácia, pois, apesar de prever a gestão participativa com a atuação das comunidades interessadas, no mundo da *práxis* verifica-se que as iniciativas são pontuais”. Demonstra, também, o menosprezo no tratamento das águas subterrâneas quando em comparação com as águas superficiais – tanto na seara legislativa, quanto na técnica. Em relação à gestão ambiental, destaca Silva (1998, p. 104):

[...] o mais premente objetivo da gestão ambiental é buscar a realização das necessidades humanas considerando-se os potenciais e as restrições dos sistemas ambientais, o que inclui os recursos naturais. [...] Tal visão de gestão ambiental exige a integração setorial entre as escalas de governo – e, porque não dizer, intersetorial em cada uma delas – o que deveria levar ao

reposicionamento dos órgãos ambientais, não como mais um dos setores da administração, mas como elemento de articulação e coordenação intra e intersetorial, assumindo papel de vetor que necessita internaliza-se nos diversos programas e ações estatais. [...]

Justamente o intuito de garantir a gestão sistêmica e descentralizada preconizada na Política Nacional de Recursos Hídricos, em 17 de julho de 2000, a Lei n.º 9.884 criou a Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), enquanto autarquia com autonomia administrativa e financeira de implementação da PNRH¹³ e integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (Singreh). De acordo com seu artigo 1º, compete ainda à entidade a instituição de normas de referências para a regulação de serviços públicos, bem como regras de atuação, estrutura administrativa e fontes de recursos.

A Lei n.º 9.998/00 determinou, ainda, que integra o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (Singreh) o Conselho Nacional de Recursos Hídricos, órgão colegiado responsável pela implementação da gestão das águas no Brasil. Sobre isso, ensina Rebouças (2002, p. 99):

[...] embora a água subterrânea seja do domínio das Unidades da Federação, o seu uso e proteção são regulados pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos, cuja Resolução nº 15/01 criou a Comissão Permanente de Água Subterrânea.

Portanto, a disposição da Carta Magna de 1988 que estabelece ser a água subterrânea bem público de cada uma das Unidades da Federação, sugere a necessidade dos Estados se articularem entre si, nos casos de formações aquíferas que se estendem a mais de uma unidade federada, e com a União, no caso das unidades aquíferas que se estenderem a países vizinhos.

Ainda de acordo com Rebouças (2002, p. 106/107), para que o Singreh realmente insira em seu conteúdo as águas subterrâneas, faz-se necessário o enfrentamento dos seguintes objetivos: (i) a divulgação de conhecimento técnico sobre as condições de uso e proteção de águas subterrâneas ao público em geral e aos tomadores de decisão; (ii) a sistematização dos dados disponíveis sobre recursos hídricos, nos níveis estaduais e federais, em um banco de dados realmente acessível; e (iii) a realização de investimentos para formação de recursos humanos capacitados em nível técnico para o “desenvolvimento de uma sadia mentalidade hidrogeológica no Brasil”.

¹³ Art. 4º A atuação da ANA obedecerá aos fundamentos, objetivos, diretrizes e instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos e será desenvolvida em articulação com órgãos e entidades públicas e privadas integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos [...].

Sobre o segundo ponto elencado por Rebouças, é de se ressaltar que o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos é um dos instrumentos criados pela Política Nacional de Recursos Hídricos, conforme o disposto em seu artigo 26:

Art. 26. São princípios básicos para o funcionamento do Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos:
I – descentralização da obtenção e produção de dados e informações;
II – coordenação unificada do sistema;
III – acesso aos dados e informações garantido à toda sociedade.

Além dos princípios básicos para o funcionamento de tal Sistema, o artigo subsequente elenca seus objetivos, sendo eles: (i) reunir, dar consistência e divulgar os dados e informações sobre a situação qualitativa e quantitativa dos recursos hídricos no Brasil; (ii) atualizar permanentemente as informações sobre disponibilidade e demanda de recursos hídricos em todo o território nacional; (iii) fornecer subsídios para a elaboração dos Planos de Recursos Hídricos. Portanto, o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos previsto pela PNRH pode ser um instrumento de grande utilidade se utilizado pelo Singreh para a gestão e gerenciamento das águas subterrâneas.

Destaca-se, por fim, a redação do artigo 4º da Lei das Águas, que assim preleciona: “A União articular-se-á com os Estados tendo em vista o gerenciamento dos recursos hídricos de interesse comum”. Para tanto, a União utilizar-se-á das regulamentações levadas a cabo pela já mencionada Agência Nacional de Águas para implementar o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos em conjunto com as entidades federadas:

[...] Para isso, é necessário dar tratamento adequado à dominialidade dos corpos d’água, reforçando o pacto federativo. Isto significa, na prática, que nenhum Estado da federação deve unilateralmente tomar decisão administrativa que prejudique a disponibilidade hídrica, em termos quantitativos ou qualitativos, para cidadãos de outros estados. [...] (CUNHA et al., p. 01/02).

O próximo capítulo focará na regulação constitucional das águas subterrâneas, especialmente no que diz respeito à sua dupla dominialidade, considerando tanto a diversidade de regulações de recursos hídricos quanto o potencial de conflituosidade que paira sobre essas disposições.

4. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Como já mencionado anteriormente, a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, representou um marco na seara constitucional e ambiental do direito brasileiro, conforme elucida Antunes (2002, p. 62/63):

[...] as Constituições que antecederam à atual Carta deram ao tema Meio Ambiente um tratamento pouco sistemático, esparso e com um enfoque predominante voltado para a infraestrutura da atividade econômica, e a sua regulamentação legislativa teve por escopo priorizar a atividade produtiva, independentemente da conservação dos recursos naturais. [...] A Constituição não desconsiderou, nem poderia fazê-lo, que toda a atividade econômica se faz mediante a utilização de recursos ambientais. O legislador constituinte buscou estabelecer um mecanismo mediante o qual as naturais tensões entre os diferentes usuários dos recursos ambientais possam ser amenizadas dentro de uma perspectiva de utilização racional.

Disso, pode-se concluir que, embora não tenha abandonado por completo a perspectiva exclusivamente antropocêntrica com a qual outrora as outras Cartas Políticas tratavam o meio ambiente no Brasil, a Constituição de 1988 inovou ao não desconsiderar o meio ambiente em prol de um crescimento econômico desregrado. Isso porque, representando a fase holística do direito ambiental, passou a afirmar a natureza metaindividual do meio ambiente (FERNANDES; SADDY, 2019, p. 174), enquanto direito difuso, considerando-o como um todo fundamental à concretização de seus princípios e diretrizes fundamentais – o que pode ser inferido, principalmente, do constante no caput de seu artigo 225: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988).

Em relação aos recursos hídricos, a Carta Política de 1988 adotou o sistema de gestão e gerenciamento¹⁴ semelhante ao modelo francês¹⁵¹⁶, que utiliza como base as bacias hidrográficas. Segundo Alves Jr. e Hermann (2016, p. 3), uma bacia hidrográfica “compreende

¹⁴ Em relação aos conceitos de gestão e gerenciamento, sublinha-se lição de Hager (2002, p. 7): “[...] a gestão cumpre o papel de criação intelectual e o gerenciamento o papel de operacionalização das ideias e retroalimentação da gestão, visto que as experiências de aplicação prática aperfeiçoa e atualiza a formulação das políticas”.

¹⁵ “O sistema institucional francês é composto por entidades colegiadas que representam os usuários e as comunidades, além dos órgãos estatais. O sistema foi subdividido em seis bacias hidrográficas constituído por Comitês de Bacia e Agências de Água, além do prefeito coordenador da bacia, assistido pela comissão delegada e pela Direção Regional de Meio Ambiente da Bacia. [...]” (SILVA, 1998, p. 128).

¹⁶ “[...] Em 1988, o Brasil e a França firmaram convênio de cooperação técnica visando subsidiar a modernização de todo o arcabouço jurídico no que tange o gerenciamento de recursos hídricos, tendo a Bacia do Rio Doce como Piloto. Em seguida, a experiência foi estendida para a Bacia do Rio Paraíba do Sul.” (PONTES et al., 2007, p. 6).

um conjunto ambiental integrado de elementos físicos, bióticos e socioeconômicos interrelacionados”. Contudo, ressaltam Pontes et al. (2007, p. 15):

Como os limites das bacias hidrográficas são estabelecidos a partir da topografia, leva, portanto, em consideração as águas superficiais. Como os contornos dos aquíferos não necessariamente coincidem com os limites das bacias hidrográficas, na prática, a gestão dos recursos hídricos superficiais e subterrâneos, de forma integrada, e por bacia hidrográfica, se constituiu em um grande desafio. Adicionalmente, ao atribuir aos Estados o domínio das águas subterrâneas e repartir o domínio das águas superficiais entre a própria União e os Estados, a Constituição Federal de 1988 criou mais uma dificuldade para o exercício prático da gestão integrada das águas.

Já em relação à dominialidade dos recursos hídricos, interessam ao presente trabalho os seguintes dispositivos (BRASIL, 1988):

Art. 20. São bens da União:

[...]

III – os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limite com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

IV – águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

I – as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;

Sobre a dominialidade, Cunha et al. (2004, p. 2) ressaltam que a noção de domínio público não se limita à relação do direito real de propriedade, mas sim “se trata de uma relação de poder que o ‘Estado’ exerce sobre os bens públicos ou particulares de interesse público que merecem sua proteção tendo em vista o interesse da sociedade”. Na mesma continuidade:

[...] a dominialidade pública das águas diz respeito ao dever de protegê-las que deve ser exercida (também) pelo Poder Público que, como gestor dos recursos hídricos tem a obrigação de assegurar a manutenção da qualidade das águas, impedir a sua apropriação privada e garantir seus múltiplos usos. (DE FREITAS, 2006, p. 45)

Dos dispositivos acima transcritos, é possível perceber que as águas subterrâneas estão incluídas entre os bens dos Estados – ainda que estejam subjacentes ao território de mais de

uma unidade federada, ao contrário do que ocorre no caso das águas superficiais. Assim é o parecer de Alves Jr. e Herrmann (2016, p. 19):

Por ser um sistema único, o ciclo hidrológico possui uma interação entre os elementos naturais e sociais constituintes da bacia hidrográfica e pela indivisibilidade da água, em suas fases meteórica, superficial ou subterrânea. O problema é que o legislador constituinte dividiu os domínios das águas superficiais e subterrâneas, atribuindo estas últimas ao domínio exclusivo dos Estados-membros e Distrito Federal.

À primeira vista, portanto, a definição da dominialidade dos recursos hídricos da Constituição Federal de 1988 parece contrariar o próprio paradigma holístico de meio ambiente que a marca, tendo em vista que as águas subterrâneas e as águas superficiais são tratadas como elementos dissociados um do outro, inclusive em seus respectivos regimes jurídicos. Porém, o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, embora não tenha qualquer efeito vinculante, é o seguinte:

Como acima se observou, as águas subterrâneas não são mencionadas, de modo explícito, no art. 20, inciso III, da Constituição Federal, que define os bens da União. Já no art. 26, inciso I, que dispõe sobre os recursos hídricos estaduais, delas cuida diretamente. A diferente forma de expressão nos dois dispositivos constitucionais levou alguns a defenderem a tese de que as águas subterrâneas seriam - sempre e em qualquer circunstância - de domínio dos Estados, nunca da União. Trata-se, não custa reiterar, de interpretação equivocada do texto constitucional. Primeiro, no plano teleológico, já que os mesmos fundamentos que materialmente justificam, nos termos do art. 20 da Constituição Federal, a dominialidade federal das águas superficiais (ocupação de terrenos federais, espraiamento por mais de um Estado, demarcação de fronteira internacional, ou origem ou destino internacional) recomendariam, com maior razão até, que não se deixem águas subterrâneas sob o domínio exclusivo dos Estados e Distrito Federal. Segundo, porque o que se tem, na comparação dos dois artigos, não é omissão, pura e simples, das águas subterrâneas no art. 20, mas o uso de técnica de redação que dispensa tal menção, pois o legislador limitou-se a falar em lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham. O art. 26 tinha mesmo que mencionar as águas subterrâneas, pois, se não o fizesse, correr-se-ia o risco de, por interpretação, afirmar que todas as águas subterrâneas seriam de propriedade da União, conquanto quase impossível (situação que se altera, gradativamente, com avanços tecnológicos) dizer, com precisão, onde começa e termina um aquífero. O que se pretendeu, portanto, não foi excluir a União da dominialidade, mas assegurar que os Estados não seriam apartados das águas subterrâneas, de modo a fazer coincidirem as mesmas hipóteses fáticas de reconhecimento de sua dominialidade sobre águas de superfície. (STJ - Recurso Especial nº 1.306.093/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgamento em 28/5/2013)

O acórdão do Recurso Especial nº 1.306.093/RJ levanta duas questões pertinentes à presente pesquisa, sendo a primeira delas a diferenciação que o constituinte optou por realizar entre as águas subterrâneas e as águas superficiais – tendo em vista que os fundamentos utilizados para a determinação de domínio da União para os cursos d'águas superficiais que banhem mais de um Estado seriam, em tese, os mesmos a serem utilizados para se justificar a mesma dominialidade das águas subterrâneas. A própria terminologia de “águas subterrâneas” utilizada pelo texto constitucional já protagoniza controvérsias entre os estudiosos e doutrinadores, uma vez que não leva em conta os aquíferos em si. E, de acordo com Pompeu (1991, p. 22), “[...] se unicamente as águas pertencem aos Estados, poderão estes, pelo menos em tese, extraí-las à vontade, cada um em seu território”.

A segunda questão, por sua vez, diz respeito justamente à autonomia das unidades federadas dentro do sistema tripartite federativo que caracteriza o Brasil. Isso porque, segundo Pompeu (1991, p. 12), em meados da década de 1980, os Estados-membros da Federação se movimentaram a fim de consolidar sua autonomia em relação à União, almejando tratamento similar ao que foi dado pela Constituição Federal de 1946. Todavia, segundo o mesmo autor, a Constituição de 1988 se aproximou mais da linha centralizadora seguida pela Constituição de 1937, mantendo a competência exclusiva da União para legislar sobre recursos hídricos. No mesmo sentido:

No decorrer dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, a questão relativa aos recursos hídricos, que se iniciara ampliando, até em demasia, a competência e o domínio dos Estados, foi sendo restringida em determinadas partes, sem que se mantivesse uma linha, pelo menos, coerente. Faltou tratamento sistêmico [...]. (POMPEU, 1991, p. 12)

É de se ressaltar que, durante a Assembleia Nacional Constituinte, “os votos e acordos de liderança, que igualam numerosas representações do eleitorado a bancadas que tiveram reduzido apoio popular, fizeram, também, com que vários temas importantes, como o das águas, deixassem de ir a plenário” (POMPEU, 1991, p. 11). O resultado disso foi um texto relativo aos recursos hídricos centralizador e confuso, também em decorrência da rejeição sistemática por parte do Relator de emendas constitucionais propostas por organizações voltadas especificamente para a regulação dos recursos hídricos.

Embora os recursos hídricos sejam de dupla dominialidade, estando as águas subterrâneas sob domínio estadual – sejam elas interestaduais ou não –, a competência para legislar sobre as águas é exclusiva da União Federal, conforme o artigo 22, inciso IV, da CF/88. Essa competência exclusiva, contudo, não exclui os Estados de “regular, administrativamente,

o uso e a proteção dos recursos hídricos do seu domínio, sejam superficiais ou subterrâneos. O que se lhes proíbe é criar o direito sobre águas, mas não a edição de normas administrativas sobre a matéria, ainda que em forma de lei” (POMPEU, 1991, p. 24).

Embora alguns doutrinadores entendam que os aquíferos interestaduais e os aquíferos transfronteiriços estejam sob o domínio da União, Granziera (2001, p. 82) entende que não existe “[...] base constitucional para o entendimento de que as águas subterrâneas, subjacentes a mais de um Estado, sejam do domínio da União.” (*apud* DE FREITAS, 2006, p. 47). No mesmo sentido, ensina Irigay (2003, p. 37):

Não há nenhuma necessidade de que a dominialidade das águas subterrâneas subjacentes a mais de um Estado da Federal seja transferida à União. [...] a União deve exercer uma coordenação intergovernamental, podendo legislar sobre a matéria e estabelecer normas para a cooperação interestadual na administração das águas subterrâneas de uso comum, de forma a evitar a sobreexploração.

Portanto, importa mais como vem se dando essa coordenação intergovernamental levantada por Irigay entre os entes federativos do que propriamente o domínio das águas subterrâneas em si. Isso porque os recursos hídricos, em especial os subterrâneos, não podem ser vistos em dissociação de suas realidades, demandas e peculiaridades nacionais, estaduais, regionais e locais. Nessa mesma lógica, De Freitas (2006, p. 49) sustenta que “[...] mais importante do que redefinir a sua dominialidade é a conservação dos bens difusos ambientais de uso comum do povo, [...], uma vez que a proteção do meio ambiente é um dever de todos, abrangendo todas as esferas do Poder Público e a coletividade”.

4. NOTAS CONCLUSIVAS

Conforme tratado no capítulo anterior, a Constituição de 1988, que é o principal marco da fase holística do direito ambiental brasileiro, estabeleceu que as águas subterrâneas estão sob o domínio estadual. Contudo, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.306.093/RJ em 28 de maio de 2013, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o artigo 26, inciso I, da CF/88, não determina a dominialidade exclusiva das entidades federadas, tendo em vista que os mesmos fundamentos que justificaram a divisão dominial das águas subterrâneas haviam de ser também utilizados para justificar o estabelecimento do domínio das águas subterrâneas. Nessa continuidade, a Corte concluiu que a Constituição Federal de 1988 utilizou-se de técnica de redação para não excluir os Estados-membros do domínio das águas subterrâneas que, por sua vez, também estão sob domínio federal pelo disposto no seu artigo 20, inciso III.

A Lei n.º 9.433/97, que criou a Política Nacional de Recursos Hídricos, não se manifestou diretamente sobre a dominialidade nem das águas superficiais, nem das águas subterrâneas, limitando-se a estabelecer, dentre seus fundamentos norteadores, que a água é um bem de domínio público e que, para sua implementação, ser-se-á utilizada como unidade territorial as bacias hidrográficas – de modo semelhante ao modelo de gestão e gerenciamento francês.

O presente artigo, todavia, com relação ao entendimento não vinculante adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, filia-se a posição contrária – no sentido de que, de acordo com a redação constitucionalmente dada aos artigos 20 e 26 da CF/88, não é possível afirmar que as águas subterrâneas estão sob domínio federal atualmente. Isso não quer dizer, porém, que esta é a melhor hipótese de gestão e gerenciamento de tais recursos. Para qualquer formulação de juízo valorativo acerca das hipóteses de gestão e gerenciamento, far-se-ia necessária uma pesquisa mais aprofundada – tanto em relação aos seus tipos quanto em relação a dados secundários das águas subterrâneas em si.

O que não se discute, entretanto, é que a União, enquanto protetora do interesse nacional, deverá indicar os critérios, princípios e diretrizes gerais para a utilização racional tanto das águas superficiais quanto das águas subterrâneas – e os Estados devem usar de sua competência administrativa e executiva em consonância com o estabelecido federalmente¹⁷, notadamente pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos criado pela Lei de Águas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

¹⁷ “[...] quando as águas superficiais ou subterrâneas fluírem para outros estados, a competência administrativa estadual deve ser condicionada por parâmetros e critérios decididos para cada bacia hidrográfica. Em outras palavras, a competência administrativa estadual deve ser exercida de forma relativa, e não absoluta, sempre que existirem externalidades em outros estados.” (CUNHA, 2004, p. 1)

ALVES JR., Wilson José Figueiredo; HERRMANN, Hildebrando. “DUPLA DOMINIALIDADE DAS ÁGUAS NO BRASIL: ENTRAVES LEGAIS PARA O ADEQUADO GERENCIAMENTO DOS AQUÍFEROS”. **Águas Subterrâneas**, 2016.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, 902p.

BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos. **Introdução ao direito ambiental brasileiro**. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr./jun. 1999, n. 14, ano 4.

BRASIL. **Código Penal de 1890**. Decreto n.º 847, de 11 de outubro 1890.

BRASIL. Decreto n.º 24.643, de 10 de julho de 1934. Decreta o Código de Águas. **Código de Águas**. Rio de Janeiro.

BRASIL. Lei n.º 9.433 de 08 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamento o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.306.093/RJ. **Diário da Justiça Eletrônico**. Julgamento em: 28/05/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.354.582/RS. **Diário da Justiça Eletrônico**, ed. 233. Publicado em: 22/05/2014.

CONICELLI, Bruno P. A Gestão Das Águas Subterrâneas Transfronteiriças: O Caso do Sistema Aquífero Guarani. **Águas Subterrâneas**, 2008.

CUNHA, Eldis Camargo Neves da; VEIGA, Ademar Passos; KELMAN, Jerson. **Domínio e competência sobre os recursos hídricos no Brasil**. Revista Justiça e Cidadania, Rio de Janeiro, n. 45, abr. 2004.

DARONCO, Giuliano Crauss. **Evolução histórica da legislação brasileira no tratamento dos recursos hídricos**: das primeiras legislações até a Constituição Federal de 1988. XX Simpósio Brasileiro de Recursos Hídricos da ABRH. Bento Gonçalves - RS: 2013. p. 175/181.

DE CARLI, Ana Alice. A política nacional das águas e seus instrumentos em prol do potencial hídrico brasileiro: uma reflexão. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, v. 6, n. 2, p. 184-208, 2015.

DE FREITAS, Fabiana Paschoal. A dominialidade das águas subterrâneas no Brasil à luz da Constituição Federal de 1988 e o caso do Aquífero Guarani. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJL]**, v. 7, n. 1, p.39-54, 2006.

FERNANDES, Eduardo Faria; SADDY, André. Evolução da tutela do meio ambiente nas constituições brasileiras. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, v. 10, n. 3, p. 148-181, 2019.

FERREIRA, Adriana Niemeyer et al. Águas Subterrâneas: um recurso a ser conhecido e protegido. **Secretaria de Recursos Hídricos e Ambiente**, 2007.

FERREIRA JR., Valter Otaviano da Costa Ferreira. A gestão das águas minerais e subterrâneas à luz da Constituição Federal de 1988. **Revista Eletrônica Jurídica**, n. 1, jan./jun. 2012, p.22-28.

HAGER, Francis Priscilla Vargas et al. A problemática da gestão das águas subterrâneas no Brasil. **Águas Subterrâneas**, n. 1, 2002.

IRIGAY, Carlos Teodoro José Hugueneu. **Gestão sustentável dos recursos hídricos no Brasil: um direito humano fundamental?** 2003. 281 f. Tese (Doutorado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

GARCIA, Érica Natasha dos Anjos; MORENO, Diego Aparecido Alves Costa; FERNANDES, André Luís Valverde. A IMPORTÂNCIA DA PRESERVAÇÃO E CONSERVAÇÃO DAS ÁGUAS SUPERFICIAIS E SUBTERRÂNEAS: um panorama sobre a escassez da água no Brasil. **Periódico Eletrônico Fórum Ambiental da Alta Paulista**, [s.l.], v. 11, n. 6, dez. 2015.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Recursos hídricos: direito brasileiro e internacional**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MINAS, Henrique Alves de. Subsídios para a instituição de uma política ambiental no país. In: **Direito Florestal**. Minas Gerais: Movimento Editorial da Revista da Faculdade de Direito da UFMG. 1978.

ORDENAÇÕES FILIPINAS, Livro V. Universidade de Coimbra. Disponível em: <www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em: 04 mar. 2021.

PINTO, Elis. Geopolítica da água. **Revista de Geopolítica**, v. 8, n. 1, p. 19-32, 2017.

POMPEU, Cid Tomanik. Recursos hídricos na Constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**, v. 186, p. 10-25, 1991.

PONTES, Cristine Hortência Coutinho; LASTORIA, Giancarlo; PEREIRA, Jaido Santos. Panorama atual da legislação brasileira com referência à água subterrânea. **XII Simpósio Brasileiro de Recursos Hídricos. São Paulo: ABRH**, 2007.

REBOUÇAS, Aldo da Cunha. POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS E AS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS. **Águas Subterrâneas**, [S.I.], v. 16, n. 1, 2002. DOI: 10.14295/ras.v16i1.1304. Disponível em: <https://aguasubterraneas.abas.org/asubterraneas/article/view/1304>. Acesso em: 7 abr. 2021.

RIBEIRO, Wagner Costa. **Geografia Política da Água**. São Paulo: Annablume, 2008.

SILVA, Elmo Rodrigues da. **O curso da água na história: simbologia, moralidade e a gestão dos recursos hídricos**. Tese de Doutorado apresentada à Fundação Oswaldo Cruz. Rio de Janeiro, 1998.

SILVA, Jefferson do Amaral; PEREIRA, Roberto Guimarães. Panorama global da distribuição e uso de água doce. **Revista Ibero-Americana de Ciências Ambientais**, v. 10, n. 3, p.263-280, 2019.

VIEGAS, Eduardo Coral. **Gestão de recursos hídricos**: uma visão a partir dos princípios ambientais. Dissertação de Mestrado, Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu, Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul - RS, 2007.

VILLAR, Pilar Carolina. As águas subterrâneas e o direito à água em um contexto de crise. **Ambiente & Sociedade**, v. 19. n. 1, p. 83-100, 2016.

VILLAR, Pilar Carolina; GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito de Águas à Luz da Governança**. 2019.

VISENTIN, Jaqueline C.; SZIGETHY, Leonardo. **Eficiência no uso de água**: Brasil e um panorama internacional.

WAINER, Ann Helen. Legislação ambiental brasileira: evolução histórica do Direito Ambiental. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal, a. 30, n. 118, abr./jun. 1993, p.191-206.

_____. **Legislação ambiental do Brasil**: subsídios para a história do direito ambiental. Rio de Janeiro: Forense, 1991.