

XXIV SIMPÓSIO BRASILEIRO DE RECURSOS HÍDRICOS

DOMÍNIO DE ÁGUAS SUBTERRÂNEAS EM ÁREAS DA UNIÃO

Edmilson Silva Pinto¹; Genilson Carlos das Chagas² & Wilde Cardoso Gontijo Júnior³

RESUMO - Este artigo tem como objetivo discutir o domínio das águas subterrâneas em terras da União, à luz de lacunas na sua regulamentação e de correntes divergências de interpretação do texto constitucional brasileiro. O inciso III do art. 20 e o inciso I do art. 26, ambos da Constituição Federal de 1988, definem, respectivamente, o domínio dos recursos hídricos em águas de domínio da União e dos Estados. Embora tenha sido instituída a Política Nacional de Recursos Hídricos pela Lei nº 9433, ainda em 1997, além da edição de normas regulamentando essa Política durante os últimos 24 anos, nenhuma delas abordou o domínio das águas subterrâneas em áreas da União. Há especialistas que as tratam como de domínio estadual, por serem subterrâneas, a partir de entendimento direto do inciso I do art. 26, enquanto outros às veem como de domínio federal, ao considerarem essas águas como correntes de água em território da União. Tal situação tem trazido insegurança jurídica à gestão dos recursos hídricos, em especial quando a solução de conflitos regulatórios passa pelo compartilhamento de ações entre órgãos competentes nas duas esferas de governo. Nesse contexto, esse artigo busca discutir a situação presente, avaliando as consequências da falta de definição objetiva do domínio dessas águas e recomenda alternativas para o preenchimento da lacuna legal.

Palavras-Chave – conflito regulatório; domínio da água; regulação de recurso hídricos.

ABSTRACT - This article aims to discuss the domain of groundwater in Union lands, in the light of gaps in its regulation and current divergences in the interpretation of the Brazilian constitutional text. Item III of art. 20 and item I of art. 26, both of the Federal Constitution of 1988, define, respectively, the domain of water resources in waters belonging to the Union and the States. Although the National Water Resources Policy was established by Law nº 9433, in 1997, in addition to the edition of norms regulating this Policy during the last 24 years, none of them addressed the domain of groundwater in areas of the Union. There are specialists who treat as a state domain, as they are underground, based on a direct understanding of item I of art. 26, while others see it as a federal domain, when considering these waters as streams of water in the territory of the Union. Such a situation has brought legal uncertainty to the management of water resources, especially when the solution of regulatory conflicts involves the sharing of actions between competent bodies in the two spheres of government. In this context, this article seeks to discuss this situation, assessing the consequences of no clear definition about and recommend alternatives to fill the legal gap.

Keywords: regulatory conflict; water domain; water use regulation.

1) Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA, Setor Policial Sul, Área 5, Quadra 3, Bloco N, Asa Sul, Brasília, DF, telefone 061 2109.5400, e-mail: edmilson.pinto@ana.gov.br

2) Instituto Federal do Amazonas – IFAM, Campus São Gabriel da Cachoeira, BR 307, KM 03, Cachoeirinha, São Gabriel da Cachoeira, AM, telefone 097 3471.1410, e-mail: genilson.chagas@ifam.edu.br

3) Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA, Setor Policial Sul, Área 5, Quadra 3, Bloco O, Asa Sul, Brasília, DF, telefone 061 2109.5400, e-mail: wilde.gontijo@ana.gov.br

1. INTRODUÇÃO

O domínio das águas no Brasil está disciplinado na Constituição Federal de 1988, a qual atribui à União e aos Estados o domínio desse recurso. O artigo 20 estabelece como bens da União, dentre outros, os rios e quaisquer correntes de água que banhem mais de um Estado ou sirvam de limite com outros países ou se estendam a territórios estrangeiros ou deles provenham. O artigo 26, por sua vez, estabelece como bem dos Estados as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito em seu território, ressalvadas, neste caso, as decorrentes de obras da União (BRASIL, 1988).

Assim, os rios que cruzam ou formam divisas estaduais ou fronteiras nacionais são de domínio federal, enquanto águas subterrâneas e outras águas de superfície, exceto as depositadas em reservatórios de propriedade do Governo Federal, são de domínio estadual (OCDE, 2015).

Esse duplo domínio das águas no Brasil traz desafios para a atuação de órgãos governamentais gestores de recursos hídricos de esferas diferentes sobre um único manancial, podendo ocorrer sobreposição de atuação e conflitos de competência (SILVA PINTO *et al*, 2020). Gontijo Jr e Trigo (2013) analisam várias situações em que, mesmo com a regulamentação definida pela Resolução nº 399, de 2004, da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA (ANA, 2004), a implementação de instrumentos de gestão de recursos hídricos é limitada por esses conflitos dominiais, em especial a outorga de direito de uso, a cobrança pelo uso e a fiscalização desse direito.

Especificamente quanto às águas subterrâneas em áreas ou terrenos da União, não há disciplinamento suficiente, nem entendimento pacífico quanto ao seu domínio. Para alguns, o texto constitucional é claro e as águas subterrâneas – todas elas - são estaduais. Para outros, por tratar-se de correntes de água, mesmo no subsolo, se situadas em território federal são de domínio da União. Embora tenha sido publicada a Lei 9.433, de 08 de janeiro de 1997 (BRASIL, 1997), conhecida como Lei das Águas, e editadas diversas resoluções do Conselho Nacional de Recursos Hídricos - CNRH regulamentando questões referentes às águas subterrâneas, além de normativos diversos, a exemplo de Resoluções da ANA, nenhuma delas tratou dessa polêmica.

Na gestão de recursos hídricos em bacias hidrográficas com duplo domínio, por causa dessa divergência pode haver a emissão de outorga ou de atos de fiscalização pela ANA e pelo órgão estadual para um mesmo uso, desencadeando conflito de jurisdição.

Nesse contexto, este artigo discute esse específico conflito dominial, avalia as consequências dessa lacuna normativa até o momento e propõe alternativas para sua regulamentação. Afinal, bem delimitar a atuação das instituições reguladoras na existência de duplo domínio do recurso hídrico é fundamental para a efetivação de uma boa governança das águas superficiais e subterrâneas.

2. O CONFLITO NO DOMÍNIO DAS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS

Entendimentos conflituosos sobre domínio de recursos hídricos são recorrentes entre os órgãos gestores das águas no Brasil. Assim, tanto a ANA, instituição reguladora de recursos hídricos de domínio da União, quanto cada um dos 27 (vinte e sete) órgãos gestores estaduais e distrital, estão sujeitos a eles quando da emissão de outorga de direito de uso de recurso hídrico que não é de sua competência, como discorrido no Relatório nº 40/2015/COFIU da ANA (ANA, 2015e). No caso apresentado nesse Relatório, o órgão estadual emitiu outorga em corpo d'água que, segundo a Resolução ANA nº 399/2004 (ANA, 2004), é de domínio da União. Tratava-se de captação situada em uma vereda, parte integrante do curso d'água principal, o rio Descoberto, e, assim, definida como manancial federal.

Nesta linha, diversos usos fiscalizados pela Superintendência de Fiscalização – SFI da ANA não foram notificados por se enquadrarem em zona de conflito de competência, considerados por alguns especialistas como usos federais e por outros como estaduais. Citam-se, como exemplo, usos objeto de fiscalização presentes nos seguintes documentos: Relatório nº 12/2013/GEFIU/SFI-ANA

(ANA, 2013); Relatório nº 5/2015/COFIU/SFI-ANA (ANA, 2015a); Relatório nº 8/2015/COFIU/SFI-ANA (ANA, 2015b); Relatório nº 9/2015/COFIU/SFI-ANA (ANA, 2015c); e Relatório nº 17/2015/COFIU/SFI-ANA (ANA, 2015d). Neles há relatos de muitos usuários que perfuraram cacimbas, cisternas e poços profundos em bacias hidráulicas de reservatórios federais, ou seja, dentro da área inundável pelas águas barradas por obras da União. Por serem usos realizados conjuntamente em área seca, dentro de área não expeditamente definida como área do lago, implicavam em dificuldade no enquadramento da competência regulatória.

Observa-se que, na maioria das vezes, o fiscal não notifica o usuário, ou por ter convicção de que se trata de água subterrânea e, portanto, estadual, ou, sabendo das diferenças de entendimento quanto ao domínio, prefere não emitir nenhuma notificação, apenas registrando no órgão gestor de recursos hídricos a situação de irregularidade. Na prática, devido à carência de recursos financeiros e de pessoal dos órgãos gestores estaduais, essas instituições priorizam situações que consideram prioritárias e, portanto, esses usos continuam irregulares, podendo causar conflitos e danos a usos regularmente estabelecidos.

Num cenário ideal, as ações de gestão e fiscalização desempenhadas pelas instituições gestoras estaduais e pela ANA deveriam ser realizadas de forma integrada, conforme já defendido por Silva Pinto *et al* (2020), de maneira que um determinado empreendimento usuário tanto de recursos hídricos estaduais quanto federais fosse fiscalizado e regularizado nos dois domínios. Mas tal situação, infelizmente, não ocorre com frequência, o que precariza a efetivação das ações públicas.

Quanto à regularização de usos de águas situadas em terras da União, excepcionalmente para terra indígenas, a ANA publicou a Resolução nº 43, em 15 de julho de 2019. Baseando-se em interpretação da Constituição Federal (artigos 20, XI, 49, XVI, 215, § 1º, e art. 231), foram emitidos Notas Técnicas e Pareceres Jurídicos subsidiando esse Regulamento. Segundo ele, caso a solicitação de outorga seja realizada por indígena, o uso será dispensado de outorga de direito de uso. Isso se dá por estar definido no parágrafo 1º do art. 231 da Constituição Federal que as terras tradicionalmente ocupadas pelas comunidades indígenas se destinam “a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes”. Por outro lado, o aproveitamento de recursos hídricos por não indígena requer autorização expressa do Congresso Nacional, conforme inciso XVI do art. 49 da Carta Magna (ANA, 2019). A Resolução nº 43/2019, a mais próxima referência sobre o tratamento do uso da água em terras da União, não trata explicitamente de águas subterrâneas, mas de qualquer água presente nesse território.

Gestão Integrada de Águas Subterrâneas

A implementação da política de recursos hídricos poderia ser simplificada pela efetiva implantação dos instrumentos, pela instalação do sistema de gestão e pelos resultados obtidos por ela na solução dos problemas relacionados aos recursos hídricos no País (GONTIJO JR e TRIGO, 2013). Ou seja, um sistema de gestão integrada que contasse com a efetividade dos instrumentos na implementação da política possibilitaria que impasses e tensões entre a União e Estados fossem resolvidos de forma harmônica, permitindo eficácia na solução dos problemas hídricos.

De acordo com Gontijo Jr e Trigo (2013), na atuação conjunta, independentemente do domínio, a política de recursos hídricos pode ser mais eficaz na solução dos problemas hídricos. Porém, faz-se necessária uma gestão coerente, sistêmica, articulada e integrada para que se possa chegar a resultados satisfatórios.

No caso das águas subterrâneas, não há nada simples. Na realidade, os aquíferos subterrâneos não se mantêm, normalmente, dentro dos limites das bacias hidrográficas ou de limites político-administrativos, além de não serem de fácil acesso ou de corriqueira fiscalização. Essas águas também interagem de forma diversa com as águas superficiais, a depender do tipo de solo em que está imersa. Também, a qualidade dessas águas pode afetar ou ser afetada de maneira não muito intuitiva, o que requer alto esforço e conhecimento científico. Ou seja, gerir as águas subterrâneas de forma integrada

com as superficiais, associando qualidade e quantidade e em acordo com as obrigações legais oriundas dos seus domínios é uma tarefa hercúlea colocada nos ombros dos gestores brasileiros.

Alie-se a isso que, ainda hoje no Brasil há insuficiência de capacidades para a gestão das águas subterrâneas (SILVA PINTO *et al*, 2020). Isso resulta em controle insuficiente dos usos e da qualidade das águas subterrâneas; na dispersão e na falta de articulação legal e institucional, com vários organismos com atribuições na gestão das águas subterrâneas; na escassez de recursos financeiros e humanos nos quadros dos gestores; e na falsa sensação de que a gestão das águas subterrâneas é de menor importância para os usos no País (AMORIM *et al*, 2016).

Dinâmica das águas superficiais e subterrâneas

Para compreender objetivamente essas dificuldades, deve-se adentrar na dinâmica das águas subterrâneas. Inicialmente, é relevante destacar que há uma grande interação entre os dois sistemas (águas superficiais e águas subterrâneas). Essa dinâmica varia de acordo com cada aquífero, estando submetida às variações hidrogeológicas de cada corpo hídrico superficial ou aquífero. As águas estão quase sempre em movimento na forma de correntes hídricas, sobre ou sob o solo, com interfaces não muito bem definidas.

Em grande parte do território brasileiro, o fluxo de base alimenta os rios e os mantém perenes nos períodos secos. Isso ocorre em 90% dos cursos d'água no País, exceção ao que ocorre no semiárido ou em pequenos cursos, quando são intermitentes ou às vezes efêmeros (MANZIONE, 2015).

As correntes de água superficiais são constituídas por dois componentes: o primeiro constituído pelo escoamento superficial e o segundo pela surgência de águas subterrâneas. Winter *et al*. (1998) definem os tipos de rios e correntes de água como rio efluente ou corrente de ganho, em que há descargas do aquífero para a corrente, com o rio recebendo água do aquífero durante uma estiagem, e rio influente ou corrente de perda, no qual o fluxo do rio alimenta e abastece o aquífero de água. Além dessas definições, há os chamados córregos desconectados, que são separados do sistema de águas subterrâneas pela zona não saturada e, também, o armazenamento em bancadas. Esta situação ocorre quando o nível do rio se eleva mais que os níveis da água subterrânea nas áreas adjacentes e as águas do rio se movem para as bancadas do curso d'água.

Considerando que as águas superficiais e subterrâneas fazem parte do mesmo ciclo hidrológico, pode-se imaginar que a extração de água em poços deve causar impactos sobre a disponibilidade de água superficial, seja pela redução do fluxo de água que alimentaria um rio ou pela modificação radical do fluxo de tal forma que o rio passa a alimentar o aquífero. Onde não existe extração de água por poços, o aquífero normalmente descarrega para o rio, mantendo a vazão do rio na estiagem.

Outra interface entre águas é aquela promovida na zona hiporréica, normalmente constituída pelos sedimentos transportados pelas massas de água superficial que se acumulam no curso d'água, conforme observado em remansos, corredeiras e meandros do rio. Nessas situações, as trocas entre a água superficial e a presente nesses ambientes saturados são objeto de complexo fluxo entre as mesmas a depender essencialmente da quantidade de água fluindo no rio (MANZIONE, 2015).

Já em lagos, a infiltração da água depende da comunicação com o lençol freático. Parâmetros como espessura e permeabilidade dos sedimentos do fundo do lago e o gradiente hidráulico através dos sedimentos do lago determinam essa interação. Em lagos com entrada e saída através de rios, essa relação é menor. Por outro lado, quando a alimentação do lago é majoritariamente proveniente dos lençóis freáticos, há uma relação mais importante entre essas águas (MANZIONE, 2015).

Um dos fatores que mais influencia a dinâmica das águas subterrâneas é o relevo. Em terrenos montanhosos, o escoamento superficial se dá por meio de diversos canais superficiais ou subsuperficiais até os rios. Nas estiagens, a maior parte do fluxo é oriunda das águas subterrâneas, quando a água subterrânea descarrega na base das encostas, nos limites da planície de inundação e

próxima ao curso d'água. Já em vales largos de rios pequenos, sistemas de fluxo subterrâneo associados aos terraços sobrepõem-se a sistemas de fluxo mais regionais.

O entendimento dessas relações físicas entre águas superficiais e águas subterrâneas é um fator decisivo no sucesso de um programa de gestão de recursos hídricos, principalmente num contexto de gestão compartilhada de águas em uma mesma bacia hidrográfica. Ou seja, essas condições devem ser muito bem avaliadas para que seja definido o melhor domínio das águas e, assim, tornar a regulação dos seus usos a mais eficiente possível.

3. O DOMÍNIO DAS ÁGUAS NO BRASIL SEGUNDO SEUS ASPECTOS LEGAIS

No Brasil, o domínio dos recursos hídricos é estabelecido pela Constituição Federal de 1988, conforme segue (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 limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

...

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 obra da União;

...

A Lei das Águas não trata dessa questão. Na única referência às águas subterrâneas, diz apenas que estão sujeitas à outorga e à gestão integrada das águas. Como abordado por Amorim *et al* (2016), o domínio de águas subterrâneas não foi explicitamente tratado, levando, em algumas situações específicas, a incertezas na definição do domínio.

Observe-se um dos casos que motivam esse artigo: o uso de água em terreno da União. Para melhor entender a situação que se pretende explorar, deve-se detalhar o que diz o art. 20 sobre os bens da União, com ênfase para os terrenos de seu domínio (Brasil, 1988):

Art. 20. São bens da União:

I - **os que atualmente lhe pertencem e...**;

II - **as terras devolutas** indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações...;

III - os lagos, rios e ..., **bem como os terrenos marginais e as praias fluviais**;

IV - **as ilhas fluviais e lacustres...; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras... e a unidade ambiental federal, e...**;

...

VII - **os terrenos de marinha** e seus acrescidos;

...

IX - os recursos minerais, **inclusive os do subsolo**;

X - **as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos** e pré-históricos;

XI - **as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios**.

O disposto nos incisos do art. 20, destacados em negrito, são referências explícitas de terrenos de domínio da União, sejam esses ambientes territorialmente estáveis e bem definidos, como aqueles referidos nos incisos I, II, IV e XI, ou outros normalmente à margem de cursos d'água, como é o caso dos terrenos citados nos incisos III, IV e VII, que são dependentes da referência a ser estabelecida para o nível da água.

Se considerarmos os aspectos técnicos apresentados no item “Dinâmica das águas superficiais e subterrâneas” deste artigo, o ciclo hidrológico é constituído por fluxos de água. Assim, são correntes de água no solo, no subsolo ou em estados diversos na atmosfera. Ora, se o inciso III do art. 20 da

Constituição afirma literalmente que, nessas situações, “é domínio da União quaisquer correntes de águas...”, não há dúvida de que as águas subterrâneas aí acessadas também são federais.

Por outro lado, se é feita restrita análise da terminologia explícita no texto constitucional, outros argumentariam que o art. 26 expressa claramente que as águas subterrâneas são bens dos estados, ou diriam que o art. 20 estabelece que são bens da União “os recursos minerais, inclusive os do subsolo”, no qual não se encaixariam as demais águas subterrâneas. Isso se deve ao entendimento dominante de que as águas subterrâneas objeto da regulação definida na Lei 9433 são todas as demais, salvo quando definidas como águas minerais.

Regulamentação Infralegal do Domínio das Águas

Durante muitos anos, sem que os problemas hídricos reais se avolumassem e com uma gestão das águas ainda incipiente no Brasil, a questão do domínio dos recursos hídricos não afetava de forma importante a regulação dos seus usos.

No entanto, a partir da década de 1990, o tema foi progressivamente se tornando relevante. Em 1994, o extinto Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica – DNAEE editou a Portaria nº 707 para definir tecnicamente o domínio de águas superficiais (DNAEE, 1994). Utilizou-se a toponímia como critério principal para a definição do curso principal de uma bacia hidrográfica. Somente quando esse critério não era aplicável, muitas vezes pela simples inexistência de nome rio a montante, a área de drenagem deveria ser utilizada para definir de onde viriam as maiores correntes e, conseqüentemente, onde estaria localizado o curso principal do rio.

A Portaria, no campo de identificação dos cursos de águas federais, traz a seguinte definição: “são de domínio federal os lagos, rios e quaisquer correntes de água que: ... 3.4. Estejam situados totalmente dentro de terrenos de domínio da União, tais como:”, repetindo a Constituição de 1988. Por outro lado, identifica as águas subterrâneas como de domínio estadual.

Em 2004 foi a vez da ANA regulamentar esse tema, editando a Resolução nº 399, que alterou a Portaria do DNAE, redefinindo o critério geral para a maior área de drenagem do trecho do rio (ANA, 2004). Essas mudanças sinalizaram uma busca por resolver conflitos de domínio das águas superficiais vinculados diretamente a problemas reais. Gontijo Jr. e Trigo (2003) tratam dessa questão de maneira abrangente, mas também não tocam no domínio de águas subterrâneas.

Quando o assunto é o domínio de águas subterrâneas, ainda estamos na pré-história da legislação. A própria Resolução CNRH nº 15, de 2001, específica para águas subterrâneas, seguiu o exemplo dos demais normativos e não entrou nesse detalhamento (CNRH, 2001).

Em que pesem as regulamentações do CNRH serem de extrema importância, em especial a Resolução nº 202, de 2018, que trata especificamente da gestão integrada de águas superficiais e subterrâneas, nenhuma delas trouxe definições precisas sobre a dominialidade de águas subterrâneas em leitos de rios, nas bacias hidráulicas de reservatórios federais ou em terras da União (CNRH, 2018).

Na busca da integração entre a gestão de águas superficiais e subterrâneas, a Resolução CNRH nº 202/2018 investiu na promoção da gestão articulada entre os gestores para a tentativa de solução de problemas afins. Estabeleceu, por exemplo, que no planejamento e na implantação de novos pontos de monitoramento fluviométrico nas bacias hidrográficas, devem ser considerados os aquíferos para a adequada avaliação das contribuições subterrâneas. Além disso, definiu que as autoridades outorgantes devem se articular para a elaboração de atos administrativos próprios com vistas à definição de diretrizes e critérios comuns, considerando que os aquíferos podem contribuir para a vazão de base de rios de mesmo domínio, ou não. Neste último caso, a articulação deve se dar por meio de atos administrativos conjuntos entre a ANA e os órgãos análogos nos Estados e no Distrito Federal (CNRH, 2018).

Proposta de Emenda à Constituição

A Proposta de Emenda à Constituição nº 43, de 2000, propôs a modificação do inciso III do art. 20 e do inciso I do art. 26 da Constituição Federal para definir a titularidade das águas subterrâneas, de forma que eles passariam a vigorar com as seguintes redações (BRASIL, 2000):

Art. 20. São bens da União:

III – os lagos, rios e quaisquer correntes de águas, **superficiais ou subterrâneas, inclusive os aquíferos, em terrenos de seu domínio**, ou que banhem...;

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

I – as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, **circunscritas ao seu território**, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obra da União.

Segundo Brasil (2000), o legislador fez a seguinte justificação para a proposta:

“...no curto período de quatro anos, foram editadas a Lei 9.433, de 08 de janeiro de 1997, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, e a Lei 9.984, de 17 de junho de 2000, que cria a Agência Nacional de Águas (ANA).

A despeito, contudo, da citada legislação, que estabelece princípios, objetivos e competências administrativas relativas à gestão hídrica, remanescem dúvidas quanto à titularidade das águas subterrâneas em face do texto constitucional. Embora a Constituição Federal tenha tido o cuidado de incluir, no art. 20, entre os bens da União, “os lagos, rios e quaisquer correntes de água em seu domínio, ou que banhem mais de um estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham”, não o fez em relação às águas subterrâneas, com a mesma clareza.

É verdade que a exegese dos dispositivos constitucionais permite o entendimento de que se deve, analogicamente, estender às águas subterrâneas o critério de titularidade dominial fixado para as águas superficiais. Com base nesse raciocínio, ao relacionar, no art. 26, I, entre os bens dos estados, “as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes ou em depósito”, a Constituição estaria atribuindo aos estados apenas a titularidade remanescente, a exemplo do que ocorre com relação a outros bens. Ou seja, pertenceriam aos estados as águas superficiais ou subterrâneas que, circunscritas ao território de cada um desses entes federativos, não estejam no domínio da União.

Esse entendimento, entretanto, não é pacífico, sobretudo quando se confronta o silêncio constitucional relativamente à inclusão das águas subterrâneas no rol dos bens da União e a expressa menção a essas águas no que se refere aos bens dos estados.

Assim, a emenda ora proposta se destina a sanar a dúvida jurídica e evitar conflitos de entendimento que nada aproveitariam ao adequado gerenciamento de nossos recursos hídricos. Pretende-se aqui tão somente estender para as águas subterrâneas, inclusive os aquíferos, os mandamentos constitucionais relativos “aos lagos, rios e quaisquer correntes de águas”. O texto constitucional passaria a expressar o que hoje se lhe retira por interpretação: pertencem aos estados as águas circunscritas ao seu território, as que dele extravasam, inscrevem no domínio da União.

Ao definir, sem deixar margem de dúvida, a titularidade das águas subterrâneas, a alteração proposta levará segurança jurídica e imporá responsabilidade administrativa adequada ao gerenciamento dos recursos hídricos e à outorga de direitos relativos às águas subterrâneas...”

Observa-se que controversas na interpretação do texto constitucional e tentativas de torná-lo indubitável vêm de muitos anos e o próprio legislador, percebendo tal inconsistência, tentou aclará-lo nessa proposição. No entanto, a proposta foi arquivada em 2010, não havendo apoio político no Congresso Nacional para o seu prosseguimento.

Entendimento de Ministro do STJ

Em uma ação judicial envolvendo o Instituto Estadual do Ambiente do Rio de Janeiro – INEA/RJ e um usuário de água subterrânea, um ministro do Superior Tribunal de Justiça - STJ fez

interpretações e considerações sobre o domínio das águas subterrâneas das quais são extraídos e destacados os seguintes trechos (STJ, 2016):

“...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”. Ora, não fez nenhuma alusão ao fato de tais rios, lagos e correntes serem superficiais ou subterrâneos. 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.”

Nessa ação, o ministro do STJ entendeu que o Estado possui o domínio das águas subterrâneas, desde que não se trate de águas subterrâneas federais, nas quais se incluem as águas subterrâneas situadas em terrenos de domínio da União.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como apresentado neste artigo, as dúvidas quanto ao domínio das águas subterrâneas restam no canto esquecido da regulamentação dos recursos hídricos no Brasil. Problemas reais para a implementação da gestão integrada se avolumam enquanto continua mal definido o domínio dessas águas.

Parece não haver dúvida de que o ciclo hidrológico é um ambiente integrado onde águas superficiais, subterrâneas e atmosféricas são partes indissociáveis. Por outro lado, o entendimento majoritário da titularidade dos domínios, de separação administrativa alheia a essa necessária integração física, baseada em interpretação controversa da Constituição Federal, continua a gerar conflitos de competência.

As graves situações vivenciadas pelos agentes do Estado em sua atuação direta sobre os problemas gerados por essa divisão gerencial, exemplificadas pelos relatórios das campanhas de fiscalização, se repetem quando o tema é a outorga de direito de uso, o balanço hídrico de um manancial, a cobrança pelo uso como instrumento regulatório, o monitoramento hidrológico ou o planejamento necessário para a atuação coordenada em bacias hidrográficas.

As iniciativas legislativas para preencher essa lacuna, buscando entendimento mais claro do disposto no art. 20 da Constituição Federal ainda não vingaram. Sequer o entendimento do ministro do Superior Tribunal de Justiça, também apresentada neste artigo, repercutiu legislativamente.

Assim, mesmo que houvesse integração na gestão de forma plena das águas superficiais e subterrâneas, bem como se a gestão dos recursos hídricos estaduais estivesse fortalecida de forma a haver harmonia e integração da gestão estadual com a federal, haveria que se buscar normatizar as

lacunas existentes na legislação com respeito ao domínio dos recursos hídricos para não prejudicar a atuação dos organismos no cumprimento de suas atribuições legais.

Urge que o crescente cenário de crises hídricas possa ser enfrentado com o empoderamento da regulação das águas subterrâneas. Para isso, sobretudo e quando envolvidos recursos hídricos de domínio da União, há que se pacificar, jurídica, administrativa e tecnicamente, como bens de domínio da União todos os recursos hídricos situados em terrenos de seu domínio, inclusive as águas subterrâneas.

Esse quadro prejudica e torna mais complexa a efetiva gestão integrada das águas captadas nos leitos de rios da União e bacias hidráulicas de reservatórios federais, bem como nos terrenos marginais e nas praias fluviais, em terrenos de qualquer espécie da União, como um terreno próprio onde se situa uma autarquia federal, nas terras devolutas da União, nas unidades de conservação federais, nas terras indígenas, nos terrenos de marinha e seus acrescidos, nas cavidades naturais subterrâneas e nos sítios arqueológicos e pré-históricos. Eis uma demanda urgente.

AGRADECIMENTOS

Ao Especialista em Regulação de Recursos Hídricos e Saneamento Básico da ANA Valmir José de Macedo, vítima do COVID-19, pelas valiosas contribuições a este trabalho.

REFERÊNCIAS

AMORIM, A. L.; RIBEIRO, M. M.; BRAGA, C. F. C. *Conflitos em bacias hidrográficas compartilhadas: o caso da bacia do rio Piranhas-Açu/PB-RN*. Revista Brasileira de Recursos Hídricos – RBRH, vol. 21 n°. 1 Porto Alegre jan./mar. 2016 p. 36-45, ISSN 2318-0331 (2016).

ANA - Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico. *Resolução ANA n° 399, de 22 de julho de 2004*. Brasília (2004).

ANA - Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico. *Relatório n° 12/2013/GEFIU/SFI-ANA, doc. n° 00000.15900/2013, processo 02501.000895/2013*. Brasília (2013).

ANA - Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico. *Relatório n° 5/2015/COFIU/SFI-ANA, doc. n° 00000.18083/2015, processo 02501.000259/2015*. Brasília (2015a).

ANA - Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico. *Relatório n° 8/2015/COFIU/SFI-ANA, doc. n° 00000.32530/2015, processo 02501.000424/2015*. Brasília (2015b).

ANA - Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico. *Relatório n° 9/2015/COFIU/SFI-ANA, doc. n° 00000.36652/2015, processo 02501.0002309/2014*. Brasília (2015c).

ANA - Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico. *Relatório n° 17/2015/COFIU/SFI-ANA, doc. n° 00000.44363/2015, processo 02501.000839/2015*. Brasília (2015d).

ANA - Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico. *Relatório n° 40/2015/COFIU/SFI-ANA, doc. n° 00000.064002/2015, processo 02501.001280/2015*. Brasília (2015e).

ANA - Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (Brasil). *Processo Administrativo n° 02501.000516/2019*. Brasília (2019).

BRASIL. Congresso Nacional. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília (1988).

BRASIL. República Federativa do Brasil. *Lei 9.433, de 08 de janeiro de 1997*. Brasília (1997).

BRASIL. Senado Federal. *Proposta de Emenda à Constituição n° 43, de 2000*. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/45833>. Acesso em 10.05.2021. Brasília (2000).

CNRH – Conselho Nacional de Recursos Hídricos. *Resolução nº 15, de 11 de janeiro de 2001*. Disponível em <http://www.cnrh.gov.br/resolucoes>. Acesso em 10/05/2021. CNRH (2001).

CNRH – Conselho Nacional de Recursos Hídricos. *Resolução nº 202, de 28 de junho de 2018*. Disponível em <http://www.cnrh.gov.br/resolucoes>. Acesso em 10/05/2021. CNRH (2018).

DNAEE - Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (Brasil). *Portaria nº 707, de 17 de outubro de 1994*. Brasília (1994).

GONTIJO JR, W. C.; TRIGO, A. J. “*Domínio das Águas no Brasil e a Gestão Integrada por Bacia Hidrográfica: reflexões sobre o modelo vigente*” in 4º Encontro Internacional da Governança das Águas. São Paulo (2013).

MANZIONE, R. L. *Águas Subterrâneas - Conceitos e Aplicações sob uma Visão Multidisciplinar*. 1ª. ed. Jundiaí-SP: Paco Editorial (2015).

OCDE. *Governança dos Recursos Hídricos no Brasil*. OCDE Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264238169-pt>. OCDE (2015).

SILVA PINTO, E.; VASCONCELOS, R. F. R.; SOARES, D. N.. *A Participação dos Municípios Brasileiros na Gestão Integrada de Recursos Hídricos*, in Workshop Internacional Sobre Planejamento e Desenvolvimento Sustentável em Bacias Hidrográficas (7. : 2019 : Manaus, AM). Anais [do] 7.º Workshop Internacional Sobre Planejamento e Desenvolvimento Sustentável de Bacias Hidrográficas. Manaus, 02 a 05 de outubro de 2019 / Carlossandro Carvalho de Albuquerque; Ieda Hortêncio Batista, Organizadores. – Boa Vista: Editora da UFRR, pp. 1677-1686 (2020).

STJ - Superior Tribunal de Justiça (Brasil). *Recurso Especial Nº 1.296.193 – RJ (2011/0288207-8)*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Recorrente: Instituto Estadual do Ambiente – INEA e outro. Documento: 1224376 – Inteiro Teor do Acórdão – Site certificado – Dje: 07/11/2016 (2016).

WINTER, T. C.; HARVEY, J. W.; FRANKE, O. L.; ALLEY, W. M. *Groundwater and Surface Water A Single Resource*. U.S. Geological Survey Circular 1139. Denver, Colorado (1998).