

# Água, bem mais precioso do milênio: o papel dos Estados\*

Ana Cláudia Bento Graf

## RESUMO

Analisa a tutela das águas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Traça um panorama do tratamento conferido às águas, tanto pela Constituição quanto pela legislação ordinária, com ênfase à sua natureza de bem ambiental e ao papel dos Estados e dos Municípios perante o regime de repartição de competências quanto à gestão de recursos hídricos. Comenta o tratamento legal, em âmbito federal e estadual, conferido às águas subterrâneas. Descreve a Política Nacional de Recursos Hídricos e o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, instituídos pela Lei n. 9.433/97, bem como analisa o papel das agências reguladoras de serviços públicos no Brasil.

## PALAVRAS-CHAVE

Meio ambiente; Direito Ambiental; Direito da Água; água subterrânea; Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; Política Nacional de Recursos Hídricos; Lei n. 9.433/97; Lei das Águas; comitê de bacia hidrográfica; água - privatização; água - abastecimento; água - saneamento.

## ABSTRACT

This article analyses the treatment of responsibility for water in Brazilian legislation. It presents a panorama of how water is considered both in the Constitution as well as in ordinary legislation. It focuses upon its quality as an environmental asset and the States' and Municipalities' roles in terms of the division of responsibility vis-à-vis water resource management. This article also comments upon the legal treatment of underground water within the federal and state scopes. It describes the National Water Resource Policy and the National Water Resource Management System established by Law n. 9.433/97 as well as analyses the role of regulating agencies for public services in Brazil.

KEYWORDS – Environment; Environmental Law; Water Law; underground water; National Water Resource Management System; National Water Resource Policy; Law n. 9.433/97; Water Bill; hydrographic commission; water - privatisation; water - supply; water - treatment.

**Ana Cláudia Bento Graf** é Procuradora do Estado do Paraná, Coordenadora do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública – IBAP (PR/SC), Membro da Comissão de Meio Ambiente da OAB-PR e do Conselho Estadual de Meio Ambiente-PR.

\* Texto produzido pela autora, baseado em conferência proferida no Painel II – A Política Nacional de Recursos Hídricos – do Seminário Internacional “Água, bem mais precioso do milênio”, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, de 17 a 19 de maio de 2000, em Brasília-DF, no auditório do Superior Tribunal de Justiça.

## INTRODUÇÃO

A água possui um valor inestimável. Além de ser um insumo indispensável à produção, e um recurso estratégico para o desenvolvimento econômico, a água constitui um fator determinante na manutenção dos ciclos biológicos, geológicos e químicos que garantem equilíbrio aos ecossistemas. É ainda um bem cultural e social indispensável à sobrevivência e à qualidade de vida da população<sup>1</sup>.

Embora seja antiga a noção de que a Terra tem a maior parte de sua superfície coberta por água, o conhecimento da verdadeira dimensão de seu volume é relativamente recente. Mais recente ainda é a percepção de que, apesar de abundante, uma parcela muito pequena dessa água, cerca de 2,5%, é doce e que bem menos de 1% está acessível para o consumo humano nos rios, nos lagos e no subsolo<sup>2</sup>.

Atualmente cerca de 1 bilhão de pessoas – um quinto da humanidade – não dispõe de água potável e quase o dobro disso, 1,8 bilhão, não tem acesso a saneamento básico. Ocorrem anualmente, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), 5 milhões de mortes por falta de higiene ou má qualidade da água. E, de acordo com relatório da Organização das Nações Unidas (ONU), 90% da água utilizada nos países em desenvolvimento é devolvida à natureza sem tratamento<sup>3</sup>.

Pelos padrões internacionais, a água é escassa, quando se dispõe, por ano, de menos de 1.000 metros cúbicos de água por habitante – caso do Oriente Médio e do norte da África. No entanto, com exceção dessas regiões do planeta em que há uma severa limitação natural, a chamada “crise da água” não se refere à sua quantidade, mas à sua qualidade e ao seu modo de utilização.

De acordo com Aldo Rebouças<sup>4</sup>, o Brasil tem uma disponibilidade de 35 mil metros cúbicos de água *per capita* por ano – o que significa quase 17 vezes o que tem a Alemanha e quase 10 vezes a França –, que é gasta de uma forma completamente irresponsável, gerando crises de abastecimento em várias regiões do País. Grandes extensões de áreas antes férteis estão perdendo sua capacidade de produzir por causa do mau uso do meio ambiente. Até mesmo regiões metropolitanas cercadas por mananciais vêm sofrendo com a escassez de água, decorrente da diminuição da sua qualidade, comprometida por desmatamentos, poluição e ocupação irregular.

A qualidade da água funciona como um diagnóstico do estado de conservação do ambiente, visto que, mediante a sua análise, é possível determinar o grau de erosão do solo, os lançamentos orgânicos, a poluição por esgotos e, até mesmo, a poluição atmosférica. Por esta razão, as bacias hidrográficas têm sido usadas no mundo todo como unidades de planejamento de gestão ambiental, e daí as proposições contidas na Agenda 21 e na Carta da Terra, de aproximar a gestão dos recursos hídricos à gestão ambiental.

Em 08/01/97 foi editada a Lei n. 9.433, que instituiu uma política nacional específica para os recursos hídricos, adotando novos paradigmas quanto aos usos múltiplos das águas, à participação popular na gestão destes recursos e reconhecendo que se trata de um recurso finito, vulnerável e dotado de valor econômico.

É necessário regulamentar, planejar e gerenciar esses usos e definir prioridades, de forma que as águas se mantenham com qualidade para as presentes e para futuras gerações, possibilitando um desenvolvimento sustentável, tal como preconizado pelos documentos aprovados durante a CNUMAD – Rio-92<sup>5</sup>.

O objetivo deste trabalho é analisar a tutela das águas pelo ordenamento jurídico brasileiro, dentro de uma perspectiva sistemática da proteção jurídica do meio ambiente. Será traçado, dessa forma, um panorama do tratamento conferido às águas tanto pela Constituição quanto pela legislação ordinária, com ênfase à sua natureza de bem ambiental, ao papel dos Estados perante o regime de repartição de competências e às questões que lhe são decorrentes.

## 2 ÁGUA COMO UM BEM AMBIENTAL

A Política Nacional do Meio Ambiente, instituída pela Lei n. 6.938, de 31/08/81<sup>6</sup>, tem como fundamentos os arts. 23, incs. VI e VII, e 225, da Constituição da República. Pretendeu-se, com isso, (...) *estabelecer critério de proteção ambiental adstrita a normas que conferem deveres aos entes da Federação e não simplesmente faculdades*<sup>7</sup>.

Todos os princípios norteadores da Lei n. 6.938, arrolados em seu art. 2º, têm profundas implicações na proteção jurídica das águas: I – ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico; II – racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar; III – planejamento e fiscalização

do uso dos recursos ambientais; IV – proteção dos ecossistemas; V – controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras; VI – incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional dos recursos ambientais e à sua proteção; VII – acompanhamento do estado da qualidade ambiental; VIII – recuperação de áreas degradadas; IX – proteção de áreas ameaçadas de degradação; X – educação ambiental.

Essa Lei também fornece, em seu art. 3º, incs. I e V, definições legais de meio ambiente (conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas) e de recursos ambientais (a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora).

Para José Afonso da Silva, o meio ambiente constitui uma unidade que abrange bens naturais e culturais e que compreende (...) *a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida humana*<sup>8</sup>, aí incluídos todos os elementos que, de alguma forma, contribuam para a existência, a manutenção e o aprimoramento da vida e de sua qualidade, tais como: o patrimônio natural, paisagístico, histórico ou artístico.

Por outro lado, o art. 225 da Constituição da República também constitui fundamento da Política Nacional do Meio Ambiente, cuja redação (*caput*) é a seguinte: *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.*

A Constituição, ao tratar do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental<sup>9</sup> do qual todos são destinatários e, (...) *ao estabelecer a existência de um bem que tem duas características específicas, a saber, ser de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, (...) formulou inovação verdadeiramente revolucionária, no sentido de criar um terceiro gênero de bem que, em face de sua natureza jurídica, não se confunde com os bens públicos e muito menos com os bens privados*<sup>10</sup>.

Para Celso Fiorillo, trata-se, portanto, de um bem difuso<sup>11</sup>, cuja titularidade é transindividual e que não se enquadra mais na dicotomia estabelecida pelo Código Civil entre bens públicos e privados. *O bem ambiental*

criado pela Constituição Federal de 1988 é, pois, um bem de uso comum, (...) um bem que pode ser desfrutado por toda e qualquer pessoa dentro dos limites constitucionais<sup>12</sup>.

Para que um bem possa ser considerado ambiental, ele deve ser, além de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida. Os bens essenciais à sadia qualidade de vida são aqueles fundamentais à garantia da dignidade da pessoa humana, que constitui um dos fundamentos do Estado democrático de Direito (CR/88, art. 1º, III) e que estão relacionados com os direitos fundamentais referidos no art. 6º da Constituição: o direito à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção da maternidade e à infância e à assistência aos desamparados.

De acordo com Carlos Marés de Souza Filho<sup>13</sup>, são ambientais todos os bens que adquirem essencialidade para a manutenção da vida de todas as espécies (biodiversidade) e de todas as culturas (sociodiversidade), e meio ambiente ecologicamente equilibrado é aquele capaz de manter a vida de todas as espécies que o compõem.

Dessa forma, a proteção ambiental visa, nas palavras de José Afonso da Silva, tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma nova projeção do direito à vida pois, (...) neste há de incluir-se a manutenção daquelas condições ambientais que são suportes da própria vida, e o ordenamento jurídico, a quem compete tutelar o interesse público, há de dar resposta coerente e eficaz a essa nova necessidade social<sup>14</sup>.

Por tudo o quanto se afirmou acima, sendo a água um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, não se lhe pode negar a natureza jurídica de bem difuso ambiental. Sua utilização, por este motivo, está condicionada à manutenção do equilíbrio ecológico do ambiente. Isso logicamente não quer significar que todo e qualquer uso implique um desequilíbrio juridicamente relevante, mas configura um limite fundado na sustentabilidade ambiental, que deve ser observado por todos, Poder Público e coletividade.

### 3 TRATAMENTO CONSTITUCIONAL

A Constituição de 1988 alterou profundamente o domínio das águas no Brasil, que passou a ser público, dos Estados ou da União, somente. No art. 26, constam dentre os bens dos Estados as águas superficiais ou subterrâ-

(...) sendo a água um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, não se lhe pode negar a natureza jurídica de bem difuso ambiental. Sua utilização, por este motivo, está condicionada à manutenção do equilíbrio ecológico do ambiente. Isso logicamente não quer significar que todo e qualquer uso implique um desequilíbrio juridicamente relevante, mas configura um limite fundado na sustentabilidade ambiental (...)

neas, fluentes, emergentes ou em depósito, ressaltadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União (inc. I).

No domínio da União, estão os lagos, rios e quaisquer correntes de águas 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 e os potenciais de energia hidráulica (art. 20, III e VIII). Nos termos do § 1º desse artigo, é assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da Administração direta da União, participação no resultado da exploração de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica.

Não obstante a redação do texto constitucional, Paulo Affonso Leme Machado considera possível a existência de águas municipais, na hipótese de uma corrente de água nascer em um Município e ter a sua foz, junto ao mar, no território do próprio Município<sup>15</sup>.

Para Cid Tomanik Pompeu, (...) a retirada, do domínio estadual, das águas em depósitos decorrentes de obras da União, além de ser vaga, por

não esclarecer quem deteria tal domínio, estabelece desnecessária fragmentação do domínio hídrico estadual, uma vez que os titulares de tais reservatórios já dispunham do uso especial dessas águas, outorgado pela União, em caso de produção de energia elétrica, e pelo Estado, nos demais<sup>16</sup>.

Ressalte-se, quanto ao domínio das águas que, ainda que se considere pública a sua titularidade e não difusa – conforme sustentou-se anteriormente – trata-se de um bem de uso comum do povo, inalienável. A outorga da água, portanto, relaciona-se com o direito de uso, somente<sup>17</sup>.

Nas palavras de Fernando Quadros da Silva, (...) não subsiste o direito de propriedade relativamente aos recursos hídricos. Os antigos proprietários de poços, lagos ou qualquer outro corpo de água devem se adequar ao novo regramento constitucional e legislativo passando à condição de meros detentores dos direitos de uso dos recursos hídricos, assim mesmo, desde que obtenham a necessária outorga (...)<sup>18</sup>.

No que respeita às competências, a Constituição – adotando regime federativo com a participação da União, Estados, Distrito Federal e Municípios – estabeleceu regras de repartição de competências legislativas e executivas aos entes federados.

Entende-se por competência (...) o poder de ação e de atuação atribuído aos vários órgãos e agentes constitucionais com o fim de prosseguirem as tarefas de que são constitucional ou legalmente incumbidos<sup>19</sup>.

O sistema de repartição de competências é, assim, inerente ao federalismo, que se caracteriza como a união de entes dotados de autonomia. A repartição de competências entre União e Estados constitui o núcleo do Estado Federal e dá origem a uma estrutura estatal complexa, que apresenta dois aspectos: o unitário e o federativo. Unitário, porque possui um único território que, embora dividido entre os Estados, está submetido ao poder da União no exercício da competência federal e ainda porque possui uma só população, formando um único corpo nacional regido pela Constituição e legislação federais. É federativo porquanto cabe aos Estados participar na formação da vontade dos órgãos federais, sendo-lhes conferida a competência para dispor sobre as matérias que lhes reserva a Constituição da República, com incidência nos respectivos territórios e populações. Com isso, têm-se no Estado Federal duas esferas governamentais sobre a mesma população e o mesmo território: a da União e a de cada

Estado. No Brasil, há também a esfera governamental dos Municípios<sup>20</sup>.

Com efeito, a partir da promulgação da Constituição de 1988, os Municípios alcançaram um *status* inédito na estrutura federativa brasileira, formando, ao lado da União e dos Estados, um terceiro âmbito de autonomia, com a conseqüente ampliação de seu raio de atuação no tríplice aspecto político, administrativo e financeiro, nos termos dos arts. 1º e 18 da Constituição.

A todos os entes federados foram conferidas pela Constituição competências próprias, legislativa e material. Com relação à competência legislativa, foi estabelecido um sistema de competências exclusivas, privativas, concorrentes e supletivas.

A Constituição é bastante centralizadora no que se refere aos recursos hídricos. À União foi atribuída no art. 22 competência privativa para legislar sobre águas e energia (inc. IV). Lei complementar, no entanto, poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo (parágrafo único).

Cabe também à lei federal incentivar a prioridade para o aproveitamento econômico e social dos rios e das massas de água represadas ou represáveis nas regiões de baixa renda, sujeitas a secas periódicas, nas quais a União incentivará a recuperação das terras áridas e cooperará com os pequenos e médios proprietários rurais para o estabelecimento, em suas glebas, de fontes de água e de pequena irrigação (art. 43, § 2º, IV, e § 3º).

Quanto à competência material ou executiva, foi atribuída à União a competência para planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações; instituir o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos, definir critérios de outorga de direitos de seu uso e instituir diretrizes para o saneamento básico (art. 21, XVIII, XIX e XX). Deste dispositivo decorre a competência da União para estabelecer a classificação e a denominação dos corpos d'água e as prioridades no uso dos recursos hídricos<sup>21</sup>.

Aos Municípios foi estabelecida a competência de legislar sobre assuntos de interesse local e de suplementar as legislações federal e estadual, no que couber, nos termos dos incs. I e II do art. 30.

Os Estados, por sua vez, possuem competência exclusiva para legislar sobre tudo o que não for de competência privativa federal ou municipal.

Interessa aqui a distribuição

constitucional de competências legislativas referentes aos temas afetos ao meio ambiente. Isso porque, apesar de caber à União, nos termos do art. 22, legislar privativamente sobre águas, há várias matérias mencionadas no art. 24 profundamente relacionadas com os recursos hídricos, cuja competência para legislar é concorrente entre os Estados, o Distrito Federal e a União.

Segundo o art. 24 da Constituição, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: direito urbanístico (inc. I); florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (inc. VI); proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (inc. VII); responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (inc. VIII); e proteção e defesa da saúde (inc. XII).

No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limita-se à edição de normas gerais, cabendo aos Estados a competência para legislar complementar e supletivamente. No entanto, nem todas as normas editadas pela União a respeito dos temas arrolados no art. 24 da Constituição são gerais, de observância obrigatória por Estados e Municípios. Há de se analisar o conteúdo da norma para determinar se efetivamente trata-se de norma geral.

Normas gerais são (...) *declarações principiológicas que cabe à União editar, devendo restringir-se ao estabelecimento de diretrizes nacionais sobre certos assuntos, que deverão ser respeitadas pelos Estados em suas legislações, de modo que possam ser aplicadas às situações concretas a que se destinam*<sup>22</sup>.

Em termos doutrinários, há praticamente consenso no sentido de que, havendo choque entre normas federais e estaduais, prevalecem as regras da União, desde que seu conteúdo seja de norma geral. E o fundamento que justifica essa conclusão se apóia não na hierarquia política da União, que seria incompatível com o modelo federal de Estado aqui adotado, mas na prevalência do interesse nacional<sup>23</sup>.

Um exemplo que ilustra esta questão é a ocupação da zona costeira, considerada pelo § 4º do art. 225 da Constituição como um patrimônio nacional, cuja utilização deverá ser feita na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

O dispositivo não alterou o domínio dos imóveis localizados na zona costeira e nos demais ecossistemas referidos, mas declarou que sua preservação é de interesse nacional. *A regra constitucional tem sua importância não só por indicar ao administrador público, aos particulares e aos juizes que o desenvolvimento econômico não deve ser predatório, mas porque torna claro que a gestão do litoral não interessa somente a seus ocupantes diretos, mas a todo brasileiro, esteja ele onde estiver, pois se trata de patrimônio nacional*<sup>24</sup>.

Saliente-se ainda que a preservação da zona costeira detém tal relevância que a sua lei regulamentadora estabeleceu que, sobre esse aspecto, prevalecerá, dentre as normas das três esferas políticas, aquela que for mais restritiva, vale dizer, havendo conflito normativo ambiental entre os diferentes entes federados, deve prevalecer aquele que melhor defenda o direito fundamental tutelado, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado<sup>25</sup>.

Quanto aos Municípios, apesar de não terem sido contemplados no art. 24, eles detêm competência para legislar sobre as matérias lá arroladas, desde que observadas as condições estabelecidas pela própria Constituição: tratar-se de assuntos de interesse local e respeitar o disposto nas legislações estadual e federal.

O art. 23 da Constituição estabelece competência executiva comum a todos os entes federados, o que não envolve poder de legislar, mas somente de execução. Nesse dispositivo estão inseridas as competências para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (inc. VI), promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (inc. IX) e registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios (inc. XI).

É imprescindível que haja cooperação entre a União, os Estados e os Municípios para implementar as tarefas e objetivos ali discriminados, independentemente de a lei complementar requerida para a instauração dessa política de cooperação ainda não ter sido editada (parágrafo único do art. 23).

Com relação ao disposto no inc. VIII do art. 30 da Constituição, que cuida da promoção, pelo Município, do adequado ordenamento territorial, deve-se observar que, muito embora cuide o dispositivo de competência material privativa, a expressão "no que

couber”, prevista no corpo do inciso, indica a necessidade de observância da legislação federal e estadual editada no exercício da competência concorrente, prevista no art. 24 (I, VI e VII).

Entretanto, na resolução de conflitos, a prevalência de normas federais e estaduais protetoras do meio ambiente editadas no âmbito da competência concorrente só se justifica para atendimento ao direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, tal como estabelecido pelo art. 225<sup>26</sup>. Além disso, o Município detém competência legislativa municipal para suplementar essas legislações, podendo complementar tais regras, adaptando-as às suas particularidades e estabelecer, inclusive, normas mais restritivas<sup>27</sup>.

#### 4 ÁGUAS SUBTERRÂNEAS

Da quantidade de água doce disponível na Terra, somente 1,2% apresenta-se sob a forma de rios e lagos; os 98,8% restantes constituem águas subterrâneas. Aproximadamente metade dos depósitos de águas subterrâneas não pode ser utilizada, porque está localizada a mais de 800 metros de profundidade<sup>28</sup>.

Os aquíferos podem ter centenas de metros de espessura e milhares de quilômetros quadrados de extensão e sua realimentação processa-se, tal como a das águas superficiais, pelo recebimento das águas das chuvas, neves e geadas.

Na Arábia Saudita, Dinamarca e Malta, as águas subterrâneas constituem o único recurso hídrico disponível, conforme relatórios do Banco Mundial. Na Áustria, Alemanha, Bélgica, França, Hungria, Itália, Marrocos, Holanda, Rússia e Suíça, mais de 70% da demanda de água são atendidos por mananciais subterrâneos<sup>29</sup>.

No Brasil, apesar de estarem concentrados 8% de toda a água doce do planeta, a distribuição dos recursos hídricos é muito irregular. A bacia amazônica concentra 72% do potencial hídrico, segundo o extinto Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE) do Ministério das Minas e Energia, sendo que a distribuição regional dos recursos hídricos é de 70% para a região Norte, 15% para a região Centro-Oeste, 12% para as regiões Sul e Sudeste – que apresentam o maior percentual de consumo de água – e 3% para a região Nordeste, que tem a sua situação agravada por um regime pluviométrico irregular e

pela baixa permeabilidade do terreno cristalino<sup>30</sup>.

Não obstante, a utilização das águas subterrâneas por aqui ainda é modesta. De acordo com Zilda Borsoi e Solange Torres, são perfurados no Brasil de 8 a 10 mil poços por ano, dos quais a maioria destina-se ao abastecimento de indústrias. Nas últimas décadas, no entanto, tem-se verificado uma tendência de captação de águas subterrâneas para abastecimento público, o que é preocupante, haja vista o risco de poluição dos aquíferos, as conseqüências desconhecidas de uma utilização em larga escala, a par da inexistência de um controle eficaz da distribuição, do uso e da contaminação das águas superficiais.

O Estado de São Paulo é o maior usuário de águas subterrâneas do Brasil, tendo cerca de 65% de seus núcleos urbanos e, aproximadamente, 90% das indústrias abastecidas parcial ou totalmente por poços. Não por acaso é o Estado que concentra as maiores preocupações quanto à poluição e à contaminação de aquíferos.

Especialistas têm-se dedicado a estudar e a recuperar um dos maiores reservatórios de água subterrânea do mundo, o aquífero Guarani, também conhecido como Botucatu, que está sofrendo as conseqüências da polui-

O Estado de São Paulo é o maior usuário de águas subterrâneas do Brasil, tendo cerca de 65% de seus núcleos urbanos e, aproximadamente, 90% das indústrias abastecidas parcial ou totalmente por poços. Não por acaso é o Estado que concentra as maiores preocupações quanto à poluição e à contaminação de aquíferos.

ção e da perfuração desordenada. Sua área abrange os territórios do Uruguai, Paraguai, Argentina e Brasil, onde passa pelos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, São Paulo, Minas Gerais e Mato Grosso do Sul. Esse aquífero tem uma área de aproximadamente 1,2 milhão de quilômetros quadrados e armazena um volume de água estimado em 40 mil quilômetros quadrados, suficiente para atender à demanda de uma população de 360 milhões de pessoas ou a população do Brasil por 3.500 anos. Para recuperar e administrar de forma integrada o potencial dessa fonte de água potável, é preciso realizar um gerenciamento conjunto, que ultrapassa fronteiras estaduais e nacionais<sup>31</sup>.

No Paraná, onde a Lei n. 59/91 garante a distribuição aos Municípios de um percentual maior do imposto sobre circulação de mercadorias (ICMS “ecológico”), proporcional às unidades de conservação, áreas indígenas e aos mananciais de abastecimento existentes nos seus territórios, há prefeitos tentando obter o recebimento de *royalties* sobre os reservatórios subterrâneos que abastecem alguns Municípios (aquífero Karst)<sup>32</sup>. No entanto, a captação de água desse aquífero tem ocasionado rachaduras em casas e outros problemas que ensejaram o ajuizamento de uma ação civil pública, em andamento perante a Justiça estadual.

No que respeita ao domínio das águas e à competência para legislar sobre elas, José Afonso da Silva afirma que (...) *não é muito coerente atribuir aos Estados o domínio de águas superficiais e subterrâneas, (...), sem lhes reconhecer a competência para legislar, ainda que fosse suplementarmente, sobre águas. (...) As Constituições dos Estados, contudo, não se omitiram na consideração da matéria. Ao contrário, fundados na competência comum dos Estados para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (art. 23, VI), assim como na sua competência para legislar concorrentemente sobre a proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI) e ainda sobre a responsabilidade por dano ao meio ambiente (art. 24, VIII), os constituintes estaduais inseriram nas respectivas Constituições capítulos desenvolvidos sobre a matéria, reservando espaço para a proteção dos recursos hídricos*<sup>33</sup>.

Cid Tomanik Pompeu também critica a disciplina constitucional do domínio hídrico, que reputa centralizadora, confusa e evada de lacunas. Relata esse autor que, desde 1984,

realizaram-se no Brasil vários seminários e congressos por entidades públicas e privadas ligadas ao setor hídrico, que concluíram pela necessidade de aperfeiçoar, na futura Constituição, o domínio e a competência normativa sobre recursos hídricos, no sentido de que fossem devolvidas aos Estados a competência para legislar sobre águas, supletiva e complementarmente à legislação federal. No entanto, todas as proposições encaminhadas à Assembléia Nacional Constituinte foram rejeitadas<sup>34</sup>.

Dentre as propostas apresentadas, havia a que objetivava incluir, dentre os bens da União, as águas subterrâneas cujos depósitos naturais estivessem subjacentes a mais de um Estado e, dentre os bens dos Estados, as correntes que neles tivessem nascente e foz e as águas subterrâneas cujos depósitos naturais estivessem subjacentes exclusivamente aos respectivos territórios.

Quanto às águas subterrâneas, a crítica do citado autor refere-se à ausência de menção aos aquíferos ou depósitos naturais no dispositivo constitucional em comento. Se essas águas pertencem unicamente aos Estados, estes poderão, (...) *pelo menos em tese, extrai-las à vontade, cada um em seu território. Com isso, abre-se campo para conflitos e para a eventual exaustão dos aquíferos, pelo menos até que lei federal venha disciplinar os critérios de outorga de direito de uso dessas águas*<sup>35</sup>. Sugere-se a celebração de acordos interestaduais para regular o uso comum das águas subterrâneas, tal como é feito na Europa, entre países.

Entretanto, consta de publicação elaborada pela Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal para divulgação da Lei n. 9.433, de 08/01/97, o seguinte comentário a respeito do domínio das águas subterrâneas:

*No caso das águas subterrâneas, os aquíferos, entendidos como estruturas que retêm águas infiltradas, podem ter prolongamentos além das fronteiras estaduais, passando, portanto, a ser de domínio federal. Essas águas, assim, podem ser federais ou estaduais, diferente do que se popularizou como titularidade dos Estados. A caracterização vai depender das direções dos fluxos subterrâneos e das áreas de recarga (alimentação) e se as obras para sua captação foram contratadas pelo Poder Público federal. Está em elaboração um Projeto de lei que complementa a lei recentemente sancionada, no que se refere às águas subterrâneas, que per-*

*mitirá por outro lado avaliar o tipo de aquífero. Se for um aquífero livre, a alimentação ocorre em toda a sua área de exposição. Caso seja confinado, há áreas restritas de alimentação que devem ser avaliadas para caracterização de seu domínio*<sup>36</sup>.

Não parece, contudo, que o texto constitucional permita uma interpretação tão extensiva a respeito do domínio das águas subterrâneas.

A Lei n. 9.433 dispôs sobre a utilização de recursos hídricos subterrâneos. Conforme o seu art. 49, constitui infração iniciar a implantação ou implantar empreendimento relacionado com a derivação ou a utilização de recursos hídricos, superficiais ou subterrâneos, que implique alterações no regime, quantidade ou qualidade dos mesmos, sem autorização dos órgãos ou entidades competentes e perfurar poços para extração de água subterrânea ou operá-los sem a devida autorização. As leis estaduais de recursos hídricos já editadas contêm capítulos específicos que contemplam o uso e o gerenciamento das águas subterrâneas<sup>37</sup>.

## 5 GERENCIAMENTO DE RECURSOS HÍDRICOS

Dentre os recursos ambientais, a água é o que vem sendo tutelado pelo Direito brasileiro há mais tempo. O Código Civil de 1916 dedicou uma de suas seções à água, versando sobre sua utilização e seu regime. O Código de Águas (Decreto n. 24.643), editado em 17/07/34, tinha como principal objetivo regulamentar a apropriação da água com vistas à sua utilização como fonte geradora de energia elétrica. Outras leis fundadas na defesa da saúde pública também constituíram instrumentos de proteção jurídica dos recursos hídricos até o advento da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81)<sup>38</sup>.

No entanto, a Lei n. 9.433, de 08/01/97<sup>39</sup>, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, configura um marco que reflete uma profunda modificação valorativa no que se refere aos usos múltiplos da água, às prioridades desses usos, ao seu valor econômico, à sua finitude e à participação popular na sua gestão.

A Política Nacional de Recursos Hídricos rege-se pelos seguintes fundamentos: a água é um bem de domínio público (inc. I); a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico (inc. II); em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a

dessedentação de animais (inc. III); a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas (inc. IV); 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 (inc. V); e a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades (inc. VI).

Assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos, a utilização racional e integrada dos recursos hídricos e a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos são os objetivos a serem alcançados por meio da Política Nacional de Recursos Hídricos.

Os instrumentos necessários à concretização desses objetivos e à gestão integrada dos recursos hídricos são, de acordo com o art. 5º dessa Lei, os Planos de Recursos Hídricos (inc. I); o enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes da água (inc. II); a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos (inc. III); a cobrança pelo uso de recursos hídricos (inc. IV); a compensação a municípios (inc. V); e o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos (inc. VI).

A Lei n. 9.433 também criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, com o objetivo de coordenar a gestão integrada das águas (inc. I); arbitrar administrativamente os conflitos relacionados com os recursos hídricos (inc. II); implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos (inc. III); planejar, regular e controlar o uso, a preservação e a recuperação dos recursos hídricos (inc. IV); e promover a cobrança pelo uso de recursos hídricos (inc. V).

De acordo com o Sistema de Processamento de Dados do Senado Federal (Prodasen), encontra-se na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 1.616/99, encaminhado pelo Poder Executivo, que dispõe sobre a gestão administrativa e a organização institucional do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos previstos no inc. XIX do art. 21 da Constituição e criado pela Lei n. 9.433.

Integram esse sistema o Conselho Nacional de Recursos Hídricos; os conselhos de recursos hídricos dos Estados e do Distrito Federal; os comitês de bacia hidrográfica; os órgãos dos poderes públicos federal, estaduais e municipais cujas competências

se relacionem com a gestão de recursos hídricos e as agências de água.

Os conselhos nacional e estaduais e os comitês de bacia hidrográfica são colegiados democráticos constituídos por representantes dos governos e da sociedade civil, compreendendo segmentos dos usuários e entidades não-governamentais, para a gestão dos recursos hídricos. Ou seja, todos os setores interessados decidem como planejar e gerenciar de forma participativa o uso da água, compatibilizando os seus diversos usos: abastecimento, produção de energia, uso industrial, irrigação, transporte, dentre outros.

As agências de água vão funcionar como secretarias executivas dos comitês de bacias hidrográficas e terão por atribuição: manter balanço atualizado da disponibilidade de recursos hídricos em sua área de atuação (inc. I); manter o cadastro de usuários de recursos hídricos (inc. II); efetuar, mediante delegação do outorgante, a cobrança pelo uso de recursos hídricos (inc. III); analisar e emitir pareceres sobre projetos e obras a serem financiados com recursos gerados pela cobrança pelo uso de recursos hídricos e encaminhá-los à instituição financeira responsável pela administração desses recursos (inc. IV); acompanhar a administração financeira dos recursos arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos em sua área de atuação (inc. V); gerir o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos em sua área de atuação (inc. VI); celebrar convênios e contratar financiamentos e serviços para a execução de suas competências (inc. VII); elaborar a sua proposta orçamentária e submetê-la à apreciação do respectivo ou respectivos comitês de bacia hidrográfica (inc. VIII); promover os estudos necessários para a gestão dos recursos hídricos em sua área de atuação (inc. IX); elaborar o Plano de Recursos Hídricos para apreciação do respectivo comitê de bacia hidrográfica (inc. X); dentre outras tarefas (art. 44).

O regime de outorga de direitos de uso dos recursos hídricos previsto nessa Lei (seção III do capítulo IV) visa assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água. Nos termos de seu art. 12, sujeitam-se a outorga pelo Poder Público os direitos dos seguintes usos de recursos hídricos: derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo (inc. I);

No que tange à cobrança da água, provavelmente a maioria das pessoas desconhece que o valor pago ao fim de cada mês à companhia de saneamento refere-se ao tratamento e à distribuição da água e à coleta de esgoto, e não ao uso do líquido em si, que ainda é de graça.

A cobrança pelo uso da água é prática comum não somente em países onde ela é escassa, mas também naqueles ricos em recursos hídricos (...)

extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo (inc. II); lançamento em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final (inc. III); aproveitamento dos potenciais hidrelétricos (inc. IV); e outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água (inc. V).

Independem de outorga pelo Poder Público os usos considerados insignificantes, a serem definidos em regulamento. A outorga sempre será condicionada às prioridades de uso estabelecidas nos planos de recursos hídricos, deverá preservar o uso múltiplo dos recursos hídricos e respeitar a classe em que o corpo de água estiver enquadrado.

A outorga de direito de uso de recursos hídricos poderá ser suspensa parcial ou totalmente, em definitivo ou por prazo determinado, e far-se-á por prazo não excedente a 35 anos, renovável.

Com relação aos recursos hídricos, portanto – por competir à União legislar privativamente sobre águas – cabe aos Estados e Municípios unicamente, em razão da edição da Lei n.

9.433, a gestão descentralizada dos recursos hídricos, por mera delegação. Se a União pretendesse gerir sozinho tal sistema, teria respaldo constitucional para tanto. Mas optou por um sistema que congrega centralização legislativa e gestão descentralizada e participativa, que pressupõe uma articulação eficiente entre todos os integrantes desse sistema. Daí porque as leis estaduais de recursos hídricos terem de, necessariamente, guardar pertinência com a matriz federal.

Vários Estados já editaram suas leis de recursos hídricos: São Paulo, Ceará, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Bahia, Sergipe, Rio Grande do Norte, Paraíba, Pará, Pernambuco, Distrito Federal, Paraná, dentre outros. Os Estados cujas leis de recursos hídricos são anteriores à lei da Política Nacional de Recursos Hídricos tiveram de ajustá-las aos termos desta<sup>40</sup>. Ressalte-se, com relação à lei paranaense recentemente editada, a injustificada exclusão do setor agropecuário da obrigação de pagar pela captação da água<sup>41</sup>. Trata-se de dispositivo de legalidade e moralidade<sup>42</sup> questionáveis, visto que, segundo o estabelecido pelo art. 20 da Lei n. 9.433, (...) *serão cobrados os usos de recursos hídricos sujeitos à outorga, nos termos do art. 12 desta Lei*. Por outro lado, compete ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos – órgão consultivo e deliberativo integrante do Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal – e não às assembleias legislativas, estabelecer critérios gerais para a outorga de direitos de uso de recursos hídricos e para a cobrança por seu uso (art. 1º, inc. XI, do Decreto n. 2.612, de 03/06/98<sup>43</sup>, que regulamentou o Conselho Nacional de Recursos Hídricos).

No que tange à cobrança da água, provavelmente a maioria das pessoas desconhece que o valor pago ao fim de cada mês à companhia de saneamento refere-se ao tratamento e à distribuição da água e à coleta de esgoto, e não ao uso do líquido em si, que ainda é de graça.

A cobrança pelo uso da água é prática comum não somente em países onde ela é escassa, mas também naqueles ricos em recursos hídricos, como o Canadá e os Estados Unidos. Também cobra-se pela água na Alemanha, França, Holanda, Chile, Argentina e México. No Brasil, já se paga pela água no Ceará: R\$ 0,01 por metro cúbico de água para consumo doméstico e R\$ 0,60 para a indústria<sup>44</sup>.

Estima-se que a água deverá custar cerca de R\$ 0,01 o metro cúbico

(1.000 litros), o que, somente no Estado de São Paulo, deve gerar uma arrecadação anual de mais de 550 milhões de reais.

De acordo com a Lei n. 9.433, a cobrança pelo uso de recursos hídricos visa reconhecer a água como bem econômico, dar ao usuário uma indicação de seu real valor, incentivar a racionalização do uso da água e obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos (art. 19).

Na fixação dos valores a serem cobrados pelo uso dos recursos hídricos deverão ser observados o volume retirado e seu regime de variação nas derivações, captações e extrações de água e o volume lançado, seu regime de variação e as características físico-químicas, biológicas e de toxicidade do afluente nos lançamentos de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos (art. 22).

Os valores arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos deverão ser aplicados prioritariamente na bacia hidrográfica em que foram gerados e serão utilizados no financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos planos de recursos hídricos e no pagamento de despesas de implantação e custeio administrativo dos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (art. 22).

## 6 AGÊNCIAS REGULADORAS

O Estado pode intervir no domínio econômico como um agente normativo, regulador e como um agente econômico. A atuação direta do Estado na economia pode caracterizar-se pela exploração de atividade econômica e pela prestação de serviços públicos.

Em decorrência do princípio constitucional da livre iniciativa, a exploração da atividade econômica pelo Estado é subsidiária, exceto quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo (CR/88, art. 173) ou constituir monopólio da União (CR/88, art. 177). O Estado, ao atuar diretamente no domínio econômico, deverá fazê-lo sob o regime jurídico próprio das empresas privadas (CR/88, art. 173, § 1º).

Os serviços públicos, por sua vez, podem ser prestados direta ou indiretamente. O Estado, na prestação indireta, pode constituir pessoas jurídicas de Direito público (autarquias e fundações públicas) ou, de Direito privado (sociedades de economia mista

e empresas públicas) para, mediante lei, (...) *outorgar a tais entes a prestação do serviço público, seja de educação, água, eletricidade ou qualquer outro. Ou pode, por outro lado, delegar à iniciativa privada, mediante contrato ou outro ato negocial, a prestação do serviço. Serve-se aí, o Estado, de figuras jurídicas como a concessão e a permissão. Mais recentemente têm sido concebidas diferentes formas de delegação, identificadas genericamente como terceirização, que incluem espécies negociais como a franquia e o contrato de gestão, dentre outros*<sup>45</sup>.

Segundo Luís Roberto Barroso, as reformas econômicas realizadas no Brasil nos últimos anos implicaram uma grande transformação do papel do Estado que, de protagonista na execução dessas atividades, passou a exercer as funções de regulamentação e de fiscalização das empresas concessionárias ou permissionárias. Tais modificações da ordem econômica envolveram três transformações estruturais: a primeira foi a extinção de certas restrições ao capital estrangeiro (Emendas Constitucionais n. 6 e 7, de 15/08/95); a segunda foi a flexibilização dos monopólios estatais (Emendas Constitucionais n. 5 e 8, de 15/08/95 e, n. 9, de 09/11/95); e a terceira foi a privatização instituída pela Lei n. 8.031, de 12/04/90, que criou o Programa Nacional de Desestatização, tendo sido posteriormente substituída pela Lei n. 9.491, de 09/09/97<sup>46</sup>.

A privatização vem sendo realizada por meio da alienação – em leilão nas bolsas de valores – do controle de entidades estatais que exploram atividade econômica ou que prestam serviços públicos e pela concessão de serviços públicos a empresas privadas.

O autor anteriormente citado pontua que (...) *o processo de desestatização no Brasil e a denominada parceria com o setor privado foram acompanhados de desconfianças e reservas ideológicas. Seu sucesso dependerá da efetiva melhoria da qualidade dos serviços e da ampliação expressiva do número de seus beneficiários. Cabe às empresas concessionárias corresponder às expectativas geradas e às obrigações assumidas. E às agências reguladoras, atuar com a firmeza e equilíbrio necessários, editando normas e definindo metas pautadas pela razoabilidade, fiscalizando com rigor o seu cumprimento, bem como assegurando a adequada remuneração do concessionário e a satisfação dos usuários*<sup>47</sup>.

Acresça-se a essas considerações a preocupação quanto à forma com que esse processo vem-se reali-

zando e aos resultados que vêm sendo obtidos, principalmente se forem considerados as informações e os dados compilados por Aloysio Biondi e Leopoldo Mameluque sobre esse tema<sup>48</sup>.

Em princípio, pode ser delegada a particulares a prestação dos serviços públicos relacionados às telecomunicações, eletricidade, gás, rodovias, fornecimento de água, esgoto, dentre outros.

Nesse contexto, surgem as agências reguladoras, que têm por escopo controlar as tarifas cobradas dos usuários, universalizar o serviço prestado, fomentar a competitividade, fiscalizar o cumprimento dos contratos de concessão ou de permissão e arbitrar os conflitos entre as partes envolvidas<sup>49</sup>.

As agências reguladoras já criadas no Brasil no âmbito federal<sup>50</sup> possuem a natureza jurídica de autarquias de regime especial, visto que, de acordo com a doutrina especializada, essa é a forma ideal para a descentralização da regulação estatal, garantindo independência política, técnica, normativa e gerencial, capacitando-a a exercer o seu poder de polícia de forma imparcial com relação aos interesses envolvidos<sup>51</sup>.

Encontra-se atualmente no Senado Federal o Projeto de Lei n. 3/2000, que dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas – ANA, já aprovado na Câmara dos Deputados (PL n. 1.617-e/99)<sup>52</sup>. De acordo com este Projeto de Lei, a Agência Nacional de Águas, entidade federal de coordenação e apoio do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, previsto no art. 21, inc. XIX, da Constituição e criado pela Lei n. 9.433, terá a natureza de autarquia de regime especial e será vinculada ao Ministério do Meio Ambiente dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal.

As críticas dirigidas a esse Projeto de Lei referem-se à não-eliminação dos privilégios do setor hidrelétrico, não-inclusão de dispositivo no sentido de que todas as outorgas de água implicam pagamento obrigatório, falta de resolução do conflito entre águas "federais" e "estaduais" e ausência de dispositivo que evite o envio dos recursos da cobrança pelo uso dos recursos hídricos à "caixa única" do governo federal<sup>53</sup>.

No âmbito estadual, foram criadas agências estaduais de serviços públicos concedidos e delegados nos Estados do Rio de Janeiro (Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro – ASEP-RJ – Lei n. 2.686/97), Ceará (Agência Reguladora de Serviços Pú-

blicos Delegados do Estado do Ceará – ARCE – Lei n. 12.786/97) e Rio Grande do Sul (Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul – AGERGS – Lei n. 10.931/97). Em São Paulo, optou-se por agências especializadas, tendo sido criada a Comissão de Serviços Públicos de Energia (Lei Complementar n. 833/97), todas com a natureza de autarquias de regime especial.

Além de os Estados poderem delegar a particulares a prestação de serviços relativos às atividades acima mencionadas, cuja execução lhes compete, não se deve excluir a possibilidade de os Estados receberem, por delegação, competência para exercer seu poder regulatório em relação a atividades sobre as quais não possuem originalmente competência. Sérgio Nelson Mannheim menciona uma hipótese relativa a serviços de fornecimento de água e saneamento, em que um Município de reduzida expressão territorial ou demográfica dificilmente criaria um ente regulador próprio, haja vista as dificuldades e custos inerentes àquela estrutura. De igual forma, nada obsta que a União também entenda que a regulação de determinados serviços será melhor realizada no âmbito estadual<sup>54</sup>.

O Projeto de Lei n. 3/00 do Senado Federal, que dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas – ANA, contempla a hipótese de delegação de execução de atividades de sua competência a agências de água, comitês de bacia hidrográfica ou, na inexistência destas, a órgãos ou entidades federais, estaduais, municipais e do Distrito Federal ou a organizações sociais civis de interesse público<sup>55</sup>.

## NOTAS

- 1 Conforme CAPOBIANCO, 1999.
- 2 *Ibidem*.
- 3 NOGUEIRA, 1999. p. 154.
- 4 LACERDA; CANDOTTI; MONSERRAT FILHO *et alii*, 1995. p. 52.
- 5 Em 1992 foi realizada em Dublin, Irlanda, a Conferência Internacional sobre Água e Desenvolvimento, ocasião em que foram estabelecidos alguns princípios fundamentais para a utilização sustentada das águas e para a sua conservação às futuras gerações. Esses princípios foram contemplados na Agenda 21, o principal documento elaborado pela Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD – Rio 92). O capítulo 17 da Agenda 21 versa sobre a proteção

- 6 dos oceanos e dos mares e o capítulo 18, sobre a proteção da qualidade e do suprimento das fontes de água potável.
- 7 Modificada pela Lei n. 8.028, de 12/04/90.
- 8 FIORILLO, 2000. p. 79.
- 9 SILVA, 1995. p. 02.
- 10 Conforme assinala Cristiane Derani, (...) *é direito fundamental também aquele direito constitucionalmente atribuído, em cujo conteúdo se pode identificar uma coordenação de prescrições de direitos fundamentais básicos (liberdade, igualdade, fraternidade), e cuja realização revela-se na concretização total ou parcial desses direitos fundamentais*. DERANI, 1997. p. 219.
- 11 FIORILLO, 2000. p. 85-86.
- 12 Não há consenso entre os autores brasileiros que consideram o meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem integrante de um *tertium genus*, que não é nem público, nem privado. Para José Afonso da Silva, trata-se de um bem de interesse público (SILVA, 1995. p. 56) e para Carlos Marés de Souza Filho trata-se de um bem socioambiental, cuja titularidade é coletiva. SOUZA FILHO, 1999. p. 2-10.
- 13 FIORILLO, 2000. p. 118.
- 14 SOUZA FILHO, 1999. p. 5.
- 15 SILVA, 1995. p. 36.
- 16 MACHADO, 1996. p. 329.
- 17 POMPEU, 1991. p. 22.
- 18 Lei n. 9.433/97: *art. 18 – A outorga não implica a alienação parcial das águas, que são inalienáveis, mas o simples direito de seu uso*.
- 19 SILVA *in*: FREITAS, 1998. p. 83.
- 20 CANOTILHO, 1989. p. 520.
- 21 SILVA, 1990. p. 413.
- 22 A Resolução CONAMA n. 20/86 estabelece a classificação das águas doces, salobras e salinas segundo seu uso preponderante, e a Resolução CONAMA n. 5/88 estabelece normas para o licenciamento de obras de saneamento, tratamento de efluentes, entre outras atividades.
- 23 MOREIRA NETO, 1988. p. 159.
- 24 ALMEIDA, 1991. p. 149.
- 25 MACHADO, 1996. p. 632-633.
- 26 Lei n. 7.661, de 16/05/88, que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (art. 5º, § 2º).
- 27 Ver nesse sentido FREITAS, 2000. p. 92.
- 28 GRAF e LEUZINGER *in*: FIGUEIREDO, 1998. p. 54.
- 29 Conforme BORSOI e TORRES, 1997. p. 148.
- 30 *Idem*. p. 149.
- 31 *Idem*. p. 149-150.
- 32 PARO, 2000.
- 33 GIL, 2000.
- 34 SILVA, 1995. p. 86-87.
- 35 POMPEU, 1991. p. 11-13.
- 36 *Idem*. p. 22.
- 37 Lei n. 9.433 de 08/01/97: Política Nacional de Recursos Hídricos, Ministério do Meio Ambiente, Recursos Hídricos e da Amazônia Legal – Secretaria dos Recursos Hídricos, p. 4.
- 38 O Estado de São Paulo editou, sob a égide da EC n. 1/69, uma lei referente à proteção das águas subterrâneas – Lei n. 6.134, de 02/06/88.
- 39 ANTUNES, 1999. p. 347.
- 40 Ver o texto dessa Lei na íntegra em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L9433.htm>.

- 41 No Estado de São Paulo foi editada em 30/12/91 a Lei n. 7.633, que estabelece normas de orientação à Política Estadual de Recursos Hídricos e ao Sistema Integrado de Gerenciamento de Recursos Hídricos.
- 42 Lei n. 12.726/99: *Art. 53 – O Executivo Estadual estabelecerá, em regulamento próprio, no prazo de 18 (dezoito) meses, a partir da vigência desta Lei, os procedimentos relativos à cobrança pelo direito de uso da água, a ser implementada de forma gradual sobre todos os setores usuários*.  
*Parágrafo único – As captações destinadas à produção agropecuária estarão isentas da cobrança pelo direito de uso da água, mantida a obrigatoriedade de obtenção de outorga*.
- 43 De acordo com o Ministério do Meio Ambiente, Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, a irrigação no Brasil representa 70% do uso consuntivo total de água.
- 44 Ver o texto desse decreto na íntegra em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/decreto/D2612.htm>.
- 45 NOGUEIRA, 1999. p. 154.
- 46 BARROSO, 1999. p. 368.
- 47 *Ibidem*, p. 369.
- 48 *Ibidem*, p. 372.
- 49 BIONDI, 1999. MAMELUQUE, 1995 *apud* RIBEIRO, 1999. p. 160.
- 50 MANNHEIMER, 1998. p. 226-229.
- 51 Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, criada pela Lei n. 9.427, de 16/12/96; Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, criada pela Lei n. 9.472, de 16/07/97; Agência Nacional do Petróleo – ANP criada pela Lei n. 9.478, de 06/08/97; Agência Nacional de Vigilância Sanitária, criada pela Medida Provisória n. 1.791, de 30/12/98.
- 52 SOUTO, 1999. p. 125-162.
- 53 O projeto de lei na íntegra encontra-se em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Projetos/PL/msg1270.htm> e em <http://www.camara.gov.br/Indice.asp?Endereco=Intranet/InfDoc/Biblioteca.htm>.
- 54 NOVAES, 2000.
- 55 MANNHEIMER, 1998. p. 224-225.
- 56 *Art. 4º (...) § 4º – A ANA poderá delegar ou atribuir a agências de água ou de bacia hidrográfica a execução de atividades de sua competência, nos termos do art. 44 da Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e demais dispositivos legais aplicáveis. § 5º – Na inexistência de agências de água ou de bacias hidrográficas, a ANA poderá delegar a órgãos ou entidades públicas federais, estaduais, municipais e do Distrito Federal, ou atribuir a organizações sociais civis de interesse público, por prazo determinado, a execução de atividades de sua competência, nos termos da legislação em vigor*.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo : Atlas, 1991.

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 1999.
- BARROSO, Luis Roberto. Natureza jurídica e funções das agências reguladoras de serviços públicos – limites da fiscalização a ser desempenhada pelo tribunal de contas do estado. *Boletim de Direito Administrativo*, v. 15, n. 6, jun. 1999, p. 367-374.
- BIONDI, Aloysio. *O Brasil privatizado: um balanço do desmonte do Estado*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 1999.
- BORSOI, Zilda Maria Ferrão; TORRES, Solange Domingo Alencar. A política de recursos hídricos no Brasil. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 8, dez. 1997, p. 143-166.
- CAPOBIANCO, João Paulo Ribeiro. Fonte de água pura. Resenha do livro *Águas doces do Brasil: capital ecológico, uso e conservação*, Escrituras, coordenação de Aldo Rebouças, Benedito Braga e José Galizia Tundisi. *Parabólicas*, n. 55, nov./dez. 1999. (<http://socioambiental.org/parabolicas/index.html>).
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo : Max Limonad, 1997.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil*. São Paulo : Saraiva, 2000.
- FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000.
- GRAF, Ana Cláudia Bento; LEUZINGER, Márcia Dieguez. A autonomia municipal e a repartição constitucional de competências em matéria ambiental. In: FIGUEIREDO, Guilherme Purvin de (org.). *Temas de direito ambiental e urbanístico*. São Paulo : Max Limonad, 1998. p. 45-55.
- LACERDA, Luiz Drude de; CANDOTTI, Ennio; MONSERRAT FILHO, José *et alii*. Debate com Paulo Afonso Romano, José Galizia Tundisi e Aldo Rebouças. *Ciência Hoje*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 110, p. 52-59, jun. 1995.
- MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 6. ed. rev. São Paulo : Malheiros, 1996.
- MAMELUQUE, Leopoldo. *Privatização: modernismo e ideologia*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995.
- MANNHEIMER, Sergio Nelson. Agências estaduais reguladoras de serviços públicos. *Revista Forense*, v. 94, n. 343, p. 221-233, jul./set. 1998.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada. O problema da conceituação das normas gerais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 25, n. 100, p. 132-160, out./dez. 1988.
- NOGUEIRA, César. O planeta tem sede. *Veja*, São Paulo, p. 154-156, 17 de novembro de 1999.
- NOVAES, Washington. Crise da água – ações e palavras. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 25 de fevereiro de 2000.
- PARO, Denise. Ação conjunta une Uruguai, Paraguai, Argentina e Brasil: países discutem forma de recuperar o Aquífero Guarani. Curitiba, *Gazeta do Povo*, 1º de fevereiro de 2000.
- POMPEU, Cid Tomanik. Recursos hídricos na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*, n. 186, p. 10-25, out./dez. 1991.
- RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Sociedade de economia mista e empresa privada*. Curitiba: Juruá, 1999.
- SILVA, Fernando Quadros da. A gestão dos recursos hídricos após a Lei n. 9.433, de 08 de janeiro de 1997. In: FREITAS, Vladimir Passos de (org.). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba : Juruá, 1998. p. 75-89.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 6. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990.
- . *Direito ambiental constitucional*. 2. ed. rev. São Paulo : Malheiros, 1995.
- SOUTO, Marcos Juruena Villela. Agências reguladoras. *Revista de Direito Administrativo*, n. 216, abr./jun. 1999, p. 125-162.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O dano ambiental e sua reparação*. Curitiba, 1999, mimeo.