

COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS SOBRE AS ÁGUAS*
CONSTITUTIONAL COMPETENCIES ABOUT THE WATERS

Giselle Marie Krepsky **
Monara Helinéia Besen ***

Resumo: Este artigo analisa a classificação das competências constitucionais no que se refere às águas, em especial no que tange à proteção deste bem de uso comum do povo. Por meio do método comparativo demonstra como os principais referenciais teóricos, tanto na esfera constitucional quanto na ambiental, são divergentes com relação aos conceitos operacionais dos diversos tipos de competências estabelecidos pela Constituição de 1988 e como, de alguma forma, refletem nas decisões dos tribunais. A partir do referencial teórico e jurisprudencial eleito, conclui-se que, na prática, as divergências encontradas podem afetar a gestão e proteção das águas, indicando que há necessidade de um posicionamento mais uníssono sobre o tema.

Palavras-chave: Águas. Competências Constitucionais. Conflito de Competências. Divergências Conceituais.

Abstract: This article analyzes the classification of constitutional competencies in relation the waters, in particular regarding the protection of this right of common use of the people. Through the comparative method demonstrates how the main theoretical referentials, both in the constitutional sphere and in the environmental, are divergent with respect to operational concepts of the different types of competencies established by the Constitution of 1988 and how, in some way, reflect in the decisions of the courts. From of the elect theoretical and jurisprudential referential, we conclude that, in practice, the divergences may affect

* Artigo realizado no contexto das atividades de pesquisa, convênio Interinstitucional - DINTER UNISINOS/FURB Edital 002/2013, subsidiado parcialmente com recursos do CAPES - AUXPE DINTER 0084/2013/PROCESSO 23038/009170/2012-70.

** Doutoranda em Direito na UNISINOS (Universidade do Vale do Rio dos Sinos – RS). Mestre em Educação pela FURB (Fundação Universidade Regional de Blumenau – SC). Professora titular do Curso de Direito da FURB. Pesquisadora integrante do Grupo de Pesquisas CNPq: Direitos Fundamentais, Cidadania e Novos Direitos, atuando nas linhas: Sistema Jurídico e Produção do Conhecimento e Direito Ambiental e Gestão de Recursos Hídricos. E-mail: gkrepsky@gmail.com

*** Pós-graduanda em Direito Público na FURB (Fundação Universidade Regional de Blumenau – SC). Bacharel em Direito pela FURB. Pesquisadora voluntária no Projeto de Extensão Rede Guarani-Serra Geral 2012.

the management and protection of the waters indicating there is need for more unison positioning on the topic.

Keywords: Water. Constitutional competencies. Conflict of Competences. Conceptual Divergences.

1 INTRODUÇÃO

Sendo a Federação o sistema de organização de Estado adotado pelo Brasil, surge a necessidade de repartição de competências entre a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios. A forma de repartição de competências é que molda a estrutura do Estado Federal, definindo os graus de centralização e de descentralização do poder. Com isso, atende a um princípio corporativo territorial, distribuindo as matérias que deverão incidir em todo o território nacional ou somente em partes dele, dependendo a qual dos entes da federação for atribuída. (HORTA, 2003, p. 308).

A repartição de competências norteia-se por um princípio geral que é o da predominância do interesse, “segundo o qual à União caberão as matérias e as questões de predominante interesse geral, ao passo que com os Estados ficarão as matérias e os assuntos de interesse regional, e com os Municípios, as questões de predominante interesse local.” (CAPEZ, 2005, p. 59). Cabe destacar, que as formulações constitucionais de repartição de competências se estabelecem de acordo com dois modelos básicos, o modelo clássico e o modelo moderno.

O modelo clássico tem sua fonte na Constituição Norte-Americana de 1787, refletindo as aspirações do final do século XVIII. Neste modelo conferem-se à União os poderes enumerados e reservam-se aos Estados-membros os poderes não enumerados. (HORTA, 2003, p. 308). Já o modelo moderno começa a ser verificado após a Primeira Guerra Mundial, quando as Constituições passaram a estabelecer hipóteses de competência comum ou concorrente entre a União e os Estados-membros, além da já existente enumeração exclusiva de cada um dos entes federativos. (LENZA, 2011, p. 410). Também se pode apontar como outro modelo ou técnica de repartição de competências, a repartição horizontal e a repartição vertical.

Segundo Mendes e Branco (2012, p. 859) na repartição horizontal apresentam-se três soluções para a distribuição de competências. Na primeira delas é feita a enumeração exaustiva da

competência de cada entidade federativa; em outra, discrimina-se a competência da União, ficando aos Estados os poderes reservados ou não enumerados; e por último, enumeram-se as competências dos Estados, deixando o que restar para a União. Já na repartição vertical, para Ferreira Filho (2007, p. 55) a mesma matéria é distribuída entre a União e os Estados, cabendo à União estabelecer normas gerais, e aos Estados, portanto, cabe complementar essas normas, com vistas a atender as suas peculiaridades locais. Neste modelo, separa-se em níveis diferentes o poder de dispor sobre a mesma matéria.

A Constituição Federal de 1988 (CF) adotou o modelo federativo e com esse sistema de organização de Estado surgiu o problema da repartição de competências entre o governo central (União), Estados-membros, Distrito Federal e os Municípios. Assim, adotou-se um sistema complexo que busca realizar o equilíbrio federativo por meio de repartições de competências que possibilitem proporcionar a cada um dos entes autonomia nos assuntos que sejam predominantemente de seu interesse.

Desta forma, Silva (2012, p. 479) explica resumidamente que a distribuição se dá com a:

[...] enumeração dos poderes da União (arts. 21 e 22), com poderes remanescentes para os Estados (art. 25, § 1º) e poderes definidos indicativamente para os Municípios (art. 30), mas combina, com essa reserva de campos específicos [...], possibilidades de delegação (art. 22, parágrafo único), áreas comuns em que se preveem atuações paralelas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23) e setores concorrentes entre a União e Estados em que a competência para estabelecer políticas gerais, diretrizes gerais ou normas gerais cabe à União, enquanto se defere aos Estados e até aos Municípios a competência suplementar.

O que se observa, nesse contexto, é que a doutrina não é uniforme quanto à classificação das competências constitucionais, sendo necessário traçar-se um parâmetro que busque uma possível resolução para essas divergências, pois, após mais de 20 anos da promulgação da CF, ainda existem controvérsias doutrinárias tanto em termos de classificação das competências como na sua interpretação e aplicação. Essas controvérsias desencadeiam, por vezes, conflitos de competências sobre as águas, prejudicando, assim, a proteção deste bem de uso comum do povo.

É relevante o assunto quando se refere às águas, pois como o Brasil é um país de grande extensão, se faz necessária uma política pública que possibilite a adequada utilização e

gestão da água, de forma que ela seja devidamente protegida em todo o território nacional, independente das distinções geográficas que possam existir.

Impende destacar que a problemática apresentada neste artigo surgiu de debates dos pesquisadores do Grupo de Pesquisas em Direitos Fundamentais, Cidadania e Novos Direitos na linha de pesquisa CNPq: Direito Ambiental e Gestão de Recursos Hídricos, nos Seminários do Projeto Rede Guarani – Serra Geral realizados em 2012.

Com isso, a pesquisa partiu dos seguintes questionamentos: a doutrina é uniforme em relação à classificação das competências constitucionais e seus conceitos operacionais? Qual a implicação jurídica das classificações e de seus conceitos operacionais na repartição de competências constitucionais sobre as águas? Dessa forma, objetivou-se com a pesquisa analisar comparativamente a classificação de competências constitucionais e os conceitos operacionais trazidos pela doutrina, buscando estabelecer um parâmetro de classificação apontando diferenças e semelhanças que possibilitassem definir a quem compete legislar e administrar as águas, com o intuito de identificar as possíveis implicações jurídicas sobre a gestão da mesma. É por esse motivo que os destaques dos autores utilizados como referencial teórico, são trazidos muitas vezes em justaposição e de forma literal, perdendo-se em fluidez do presente texto, mas necessário para a elucidação das comparações.

2 O CONCEITO E A NATUREZA JURÍDICA DA ÁGUA

Para compreender o tratamento jurídico que a Constituição faz de competências sobre as águas, faz-se necessário traçar alguns conceitos sobre a terminologia água e sua natureza jurídica, para em seguida abordar o domínio das águas trazido pela CF e desta forma compreender as competências. A água é um elemento indispensável à vida, cuja definição parece ser demasiado óbvia, mas que, ainda assim se faz necessário trazer uma definição para o termo. A terminologia água, embora tenha cunho jurídico, não possui uma definição em lei. Segundo Ferreira (2004, p. 103) o verbete água possui o seguinte significado: “água *sf.* **1.** *Quím.* Líquido incolor, inodoro, insípido, essencial à vida [fórm.: H₂O]. **2.** A parte líquida do globo terrestre. [...]” Para Milaré (2000, p. 646), a água pode ser definida como:

Composto químico com duas partes de hidrogênio e uma de oxigênio, encontrado nos estados sólido (gelo, neve), líquido (nuvens, mares, lagos, rios) e gasoso (vapor d'água). Componente líquido essencial para o desenvolvimento e sustentação da vida, possui um grande poder de dissolução de muitas substâncias químicas; por essa razão é considerado solvente universal.

Neste viés, é importante ressaltar que a água integra o conceito legal de meio ambiente. De acordo com o artigo 3º, I da Lei nº 6.938/81 meio ambiente é: “o 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.” A água também é considerada um recurso ambiental, conforme dispõe o art. 3º, inciso V da mesma lei, posto que, são: “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.”.

Destarte, também é relevante fazer a distinção entre os termos água e recurso hídrico. Para Pompeu (2006, p. 678) “‘Água’ é o elemento natural, descomprometido com qualquer uso ou utilização. E o gênero ‘Recurso hídrico’ é a água como bem econômico, passível de utilização com fins utilitários”. O autor fundamenta sua opinião no fato de vigorar no Brasil um Código de Águas e não um Código de Recursos Hídricos.

Se a água é considerada um recurso ambiental, é, portanto, um dos elementos constitutivos do meio ambiente. O meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, foi erigido pela CF em seu art. 225, em bem de uso comum do povo. “De acordo com o Código Civil, seja o de 1916, como o de 2002, bem de uso comum do povo é espécie do gênero bem público.” (BOHN, 2003, p. 180). Nestes termos, analisando conjuntamente esses dispositivos, percebe-se que o meio ambiente é um bem público, mas não no sentido de que pertence a um ente federativo, e sim, que é um bem de uso comum de toda a coletividade. Ainda, em consonância com esses dispositivos, tem-se a Lei nº 6.938/81 que ao dispor sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, prevê em seu art. 2º, inciso I, a: “ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo.”. Segundo Bohn, (2003, p. 164):

[...] o bem ambiental é público, não porque pertença ao Estado (critério subjetivo), mas porque não é passível de apropriação com exclusividade (critério objetivo), sendo, por isso mesmo, verdadeiro bem público de uso

comum do povo. É bem público (em oposição a bem privado), exatamente porque é objeto de tutela que não se dá em proveito de um único indivíduo.

Para Milaré (2009, p. 485) não mais prevalece a classificação trazida pelo Código de Águas, pois, por força da atual Constituição, todas as águas são públicas, inclusive as subterrâneas, não mais existindo águas comuns ou particulares. Dessa forma, a CF estabeleceu nos artigos 20 e 26 o domínio da União e dos Estados sobre as águas, e fica claro que estes dispositivos objetivam exclusivamente a indicação de a quem pertence a guarda e a gestão da água que é considerada um bem público de uso comum do povo como explicitado no Código Civil ou a chamada *res publicae* no Direito Romano e cuja titularidade tem sido reconhecida à coletividade. (BOHN, 2003, p. 185).

Da mesma forma, a Lei nº 9.433/97 em seu art. 1º, inciso I, afirma que “a água é um bem de domínio público.” E, segundo Machado, P. (2011, p. 467) a “dominialidade pública da água, afirmada na Lei nº 9.433/97, não transforma o Poder Público federal e estadual em proprietário da água, mas torna-o gestor desse bem, no interesse de todos.” Assim, “pode-se afirmar, então, que a água é um recurso ambiental que tem natureza jurídica de bem público de uso comum do povo.” (BOHN, 2003, p. 185).

3 ÁGUAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

No que se refere ao domínio das águas, a CF alterou o domínio hídrico em relação às Constituições anteriores. Esta mudança se deve a importância das águas, tendo em vista sua utilização pela coletividade, pois, como explica Granziera (2006, p. 89): “Quanto maior a importância de um bem à sociedade, maior a tendência a sua publicização, com vista na obtenção da tutela do Estado e da garantia de que todos poderão a ele ter acesso, de acordo com os regulamentos estabelecidos.” Essa tendência de publicização está expressa no artigo 20 da CF e em outras especificações a exemplo dos artigos 26 e 176.

Segundo Granziera (2006, p. 75) o domínio da União ou dos Estados, sobre as águas, “não se refere à propriedade de um bem imóvel, objeto de registro próprio, mas decorre do próprio Texto Constitucional, significando a responsabilidade pela guarda e administração dos mesmos e pela edição das regras a ele aplicáveis.” Nesse sentido, Masagão (1974, p. 130 apud

GRANZIERA, 2006, p. 76) complementa afirmando que “pertencerem ao Estado não implica em serem todos os bens públicos objeto de direito pessoal ou real no sentido das leis civis. Muitos desses bens pertencem-lhe no sentido de que são por ele administrados, no interesse coletivo.” Já Fiorillo (2000, p. 54 apud BOHN, 2003, p. 170) analisando o domínio das águas na perspectiva da mesma como bem ambiental conclui que:

[...] os bens que possuem as características de bem ambiental (de uso comum do povo e indispensável à sadia qualidade de vida) não são propriedade de qualquer dos entes federados, o que significa dizer, por exemplo, que os rios e lagos de que trata o art. 20, III, da Constituição Federal não são bens da União. Na verdade, esta atua como simples administradora de um bem que pertence à coletividade, devendo geri-lo sempre com a participação direta da sociedade. [...] Dessa forma, temos que a Constituição Federal, ao outorgar o ‘domínio’ de alguns bens à União ou aos Estados, não nos permite concluir que tenha atribuído a eles a titularidade de bens ambientais. Significa dizer tão-somente que a União ou o Estado (dependendo do bem) serão seus gestores, de forma que toda vez que alguém quiser explorar algum dos aludidos bens deverá estar autorizado pelo respectivo ente federado, porquanto este será o ente responsável pela ‘administração’ do bem e pelo dever de prezar pela sua preservação.

Com isso, pode-se perceber que a CF ao disciplinar as águas como bem da União ou dos Estados, o fez no sentido de incumbir-lhes a guarda e administração desde bem, que como já salientado é um bem público de uso comum do povo.

A CF divide as competências entre os entes federativos de forma a proporcionar o federalismo de equilíbrio. Desta forma, as competências foram divididas entre legislativas e administrativas ou materiais. No que se refere às águas não é diferente e, segundo Fiorillo e Ferreira (2009, p. 56) “A Constituição Federal tratou da competência legislativa sobre águas em diferentes dispositivos, permitindo interpretações variadas sobre o tema.” Explicam ainda Fiorillo e Ferreira (2009, p. 56) que “o termo *águas* foi empregado de forma genérica, sem especificar tipo ou modalidade, permitindo, portanto, uma ampla interpretação.” Desta forma, segundo Silva (2011, p. 129) compete à União a competência privativa para legislar sobre *águas* e energia (art. 22, IV). Tal entendimento é compartilhado por Antunes (2012, p. 897) ao afirmar que “a competência legislativa sobre águas é exercida privativamente pela União.” Também Milaré (2009, p. 232) e Machado, P. (2011, p. 423) apontam que o art. 22, IV da CF, estabelece a competência privativamente da União para legislar sobre águas.

Já Pompeu (2006, p. 693) afirma que criar o direito sobre águas é que se trata de matéria privativa da União, o que não se confunde com a competência dos Estados para “editarem normas administrativas sobre a gestão das águas do seu domínio, mesmo em forma de lei.”. No mesmo sentido Machado, C. (2004, p. 49) afirma que em termos de domínio hídrico, no exercício de sua competência privativa, compete à União: a) criar o direito de águas; e b) definir os critérios de outorga de direitos de uso. O autor ainda complementa que “Tendo em vista que a União dispõe de águas entre seus bens, cabe-lhe, ainda, editar normas administrativas sobre sua gestão, em forma de lei, se preciso.”

Questão importante surge ao analisar a competências dos Estados para legislar sobre águas, visto que a CF lhe atribuiu águas entre os bens do seu domínio, mas não lhe atribuiu competência para legislar, nem mesmo supletivamente sobre águas. Neste sentido, Granziera (2006, p. 67) destaca a incoerência que há entre a competência privativa da União para legislar sobre águas e a capacidade dos entes políticos – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – para legislar sobre os bens públicos sob seu domínio. Segundo esta autora, “se aos Estados ficasse proibida a competência de fixar normas sobre os bens de seu domínio, restaria uma lacuna no Direito, pois tampouco a União poderia legislar em matéria administrativa, sobre os bens que não lhe pertencem.”.

Desta forma, segundo Granziera (2006, p. 67) o entendimento adotado no Brasil, é de que a competência para legislar sobre águas, em sentido genérico e que pertence à União, e não deve ser confundida com a capacidade que cada ente político possui para estabelecer regras administrativas sobre os bens que se encontram sob seu domínio, entendido esse termo como guarda e administração, o que possibilitou a edição de leis sobre políticas estaduais de recursos hídricos. Do mesmo modo, Pompeu (2002) ressalta que “Um dos fundamentos, portanto, para que os Estados legislem sobre a gestão de suas águas é o exercício de poder de polícia administrativa sobre seus bens, a autotutela desses bens.”

Machado, C. (2004, p. 49) corrobora deste entendimento ao afirmar que “Aos Estados e ao Distrito Federal, que não criam o direito de águas, incumbe editar normas administrativas, mesmo em forma de lei, sobre a gestão das águas sobre seu domínio.”

Com relação à competência concorrente fixada no art. 24, segundo Granziera (2006, p. 71):

[...] recai sobre os seguintes temas, correlatos aos recursos hídricos: florestas, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (VI); proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (VII); responsabilidade por dano ao meio ambiente (VIII), defesa da saúde (XII). Essas matérias, intrinsecamente relacionadas com as águas, também fundamentam a competência dos Estados para legislar sobre recursos hídricos.

Para Machado, C. (2004, p. 41) as competências concorrentes no campo hídrico, são “*a defesa dos recursos naturais, a proteção do meio ambiente e o controle da poluição*. Não se trata de bens do domínio de qualquer daquelas entidades, que devam por elas ser geridos, como é o caso das águas e dos potenciais hidroelétricos, mas de bens de interesse coletivo.”. No mesmo sentido, Fiorillo e Ferreira (2009, p. 56) apontam que:

[...] ao enumerar no art. 24 as competências concorrentes da União, Estados e Distrito Federal, o legislador constituinte atribuiu-lhes, no inciso VI, competência para legislar sobre o meio ambiente (sendo a água um recurso natural, restou compreendida no inciso). Ainda nesse mesmo artigo, determinou-se a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre a responsabilidade por dano ao meio ambiente, o que engloba aspectos da poluição da qualidade da água.

Fiorillo e Ferreira (2009, p. 57) ainda ressaltam que não ficou claro ser competência da União legislar sobre a matéria águas ou caber a ela somente a edição de normas gerais, deste modo, entendem que a interpretação correta é extraída com base no art. 24, ficando a União com a competência para legislar sobre normas gerais, e aos Estados e ao Distrito Federal caberá legislar complementarmente, e ao Município cabendo ainda legislar suplementarmente, com base no art. 30, II, da Constituição Federal.

Desta forma, afirma Machado (1991, p. 50 apud FIORILLO; FERREIRA, 2009, p. 57) que:

[...] a normatividade dos Estados sobre a água fica, porém, dependendo do que dispuser a lei federal, definir os padrões de qualidade da água e os critérios de classificação das águas de rios, lagos, lagoas, etc. Os Estados não podem estabelecer condições diferentes para cada classe de água, nem inovar no que concerne ao sistema de classificação.

Para Milaré (2009, p. 232), nas águas de domínio dos Estados, a este caberá “aplicar a legislação federal sobre a matéria, instituir uma política para desenvolvimento sustentável em nível regional e impor maiores restrições para a preservação da qualidade da água, conforme as peculiaridades regionais.” Mas Silva (2011, p. 129) comenta que as Constituições dos Estados não se omitiram na consideração da matéria águas, e com base nas competências concorrentes para legislar sobre a proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI) e sobre a responsabilidade por dano ambiental (art. 24, VIII), os constituintes estaduais reservaram espaços nas respectivas Constituições para a proteção dos recursos hídricos.

Com relação à competência Municipal sobre águas, Granziera (2006, p. 71) afirma que cabe aos Municípios legislar sobre os assuntos de interesse local (art. 30, I) e suplementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, II). Desta forma a competência municipal “cinge-se ao ‘interesse local’, relativo aos recursos naturais e à proteção do meio ambiente. Não sendo os Municípios detentores do domínio hídrico, não há que falar na fixação de regras administrativas sobre gestão de águas.”

Em se tratando de competência administrativa ou material, Silva (2011, p. 128-129) destaca que:

A Constituição é centralizadora nesta matéria [competência administrativa]. Confere competência à União para *instituir o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos* e definir critérios de outorga de direitos de seu uso, assim como para instituir diretrizes para o saneamento básico, além da competência para planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (art. 21, VIII¹, XIX e XX).

Já para Granziera (2006, p. 72), o art. 21, inciso XII, alínea b), também se refere a competências materiais sobre água exclusiva da União, ao dispor que constitui competência da União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos d’água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos.

No que tange a competência comum, conforme Machado, C. (2004, p. 42) a Constituição a prevê “abrangendo a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, mais dirigida a atividades e ações do que à produção legislativa, embora esta não esteja excluída, respeitadas as competências privativas e as concorrentes.” Para este autor, no campo hídrico,

estão contidos nesta competência: a) a proteção do meio ambiente; b) o combate à poluição, em qualquer de suas formas; c) a promoção da melhoria das condições de saneamento básico.

Para Granziera (2006, p. 73) estão intimamente relacionadas com águas a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, entre outras, de cuidar da saúde (art. 23, II), proteger o meio ambiente, combater a poluição em qualquer de suas formas (art. 23, VI), preservar as florestas, a fauna e a flora (art. 23, VII), promover a melhoria das condições de saneamento básico (art. 23, IX) e registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios (art. 23, XI). Antunes (2012, p. 897) ainda complementa que para exercer estas atribuições é necessário: “que sejam elaboradas normas e regulamentos. Portanto, cabe, sem dúvida, uma produção legislativa dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios sobre águas, desde que voltada para o combate à poluição e para a proteção do meio ambiente”.

São exemplos de regulamentos que visam perfectibilizar as competências administrativas a Lei nº 9.433/97, que regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, instituindo a Política Nacional de Recursos Hídricos, e criando o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. No âmbito do Estado de Santa Catarina também foi editada a Lei nº 9.748/94, que institui a Política Estadual de Recursos Hídricos do Estado de Santa Catarina.

No que tange aos órgãos de controle e gestão das águas pode-se citar, de forma exemplificativa, o Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), os Conselhos Regionais dos Estados, a Agência Nacional das Águas (ANA), os Comitês de Bacia hidrográfica.

Deste modo, percebe-se que, para compreender as competências constitucionais sobre as águas, é necessário fazer uma correta interpretação do texto constitucional, para possibilitar que todos os entes federativos possam da melhor forma fazer a gestão das águas de seu domínio. Sendo assim, no próximo item serão analisados os pontos conflitantes entre os doutrinadores descritos quanto à classificação e conceitos operacionais das competências constitucionais, com a finalidade de obter um melhor entendimento desta questão e assim estabelecer um parâmetro que possa ser utilizado para classificar as competências constitucionais das águas, analisando-se também o que a jurisprudência pátria tem decidido nestes casos.

4 IMPLICAÇÕES DA CLASSIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS SOBRE AS ÁGUAS: DOS CONCEITOS AOS TRIBUNAIS

A partir da análise comparativa dos conceitos doutrinários buscou-se esclarecer os pontos conflitantes com a finalidade de se estabelecer um parâmetro de classificação apontando diferenças e semelhanças que possibilitassem uma compreensão mais adequada da aplicação das competências constitucionais das águas e eventuais conflitos. Com a coleta dos dados na jurisprudência, buscou-se descobrir se o entendimento dos tribunais está em consonância com os doutrinadores apontados na pesquisa e, ainda, evidenciando os casos de conflitos de competências sobre águas que são levados ao Poder Judiciário com relação ao seu uso e gestão pelos entes federativos.²

Da análise do referencial teórico eleito³, constatou-se que existe divergência quanto à questão da distinção entre as expressões “exclusiva” e “privativa”. Para Silva (2012, p. 480-481) a competência exclusiva é a atribuída a um ente com exclusão dos demais, já competência privativa é aquela própria de um ente, mas com possibilidade de delegação a outro, ou seja, a diferença é que aquela é indelegável e esta é delegável. Compartilham deste entendimento os autores eminentemente constitucionalistas Fernando Capez, Alexandre de Moraes e os autores voltados à área ambientalista Cid Tomanik Pompeu, Paulo Affonso Leme Machado, Paulo de Bessa Antunes, Carlos José Saldanha Machado, Maria Luiza Machado Granziera e Édís Milaré.

De modo diverso, Almeida (2010, p. 63-64) afirma que ambos os termos expressam a ideia de que a competência é de uma entidade com exclusão das demais, não sendo apropriado, mediante a utilização dos termos “exclusivo” e “privativo”, designar as competências que podem ou não ser delegadas. Compartilham deste entendimento os autores constitucionalistas Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, Celso Ribeiro Bastos e Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Ressalta-se ainda, que, embora Silva (2012, p. 481) seja a favor da distinção entre os termos “exclusiva” e “privativa”, o mesmo afirma que:

[...] a Constituição não é rigorosamente técnica neste assunto. Veja-se, por exemplo, que nos arts. 51 e 52 traz matérias de competência exclusiva, respectivamente, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, mas diz que se trata de competência *privativa*. Não é deste último tipo, porque são atribuições indelegáveis.

Dessa forma, verifica-se que os doutrinadores que não fazem a distinção são todos da área constitucionalista, já nos que optam por fazer a distinção há doutrinadores constitucionalistas e ambientalistas. Percebe-se que os autores que não fazem a distinção pautam-se principalmente na semântica das expressões “exclusiva” e “privativa”, não analisando as possíveis implicações que podem advir da não diferenciação das competências que admitem ou não delegação. Com isso, verifica-se que a distinção é válida no sentido de diferenciar as modalidades de competência que podem ou não ser delegadas, sendo talvez incorreta a utilização destas expressões, já que semanticamente possuem o mesmo sentido.

Outro ponto que mereceu análise é a correlação entre as competências administrativa e legislativa. Segundo Ferreira Filho (2007, p. 62) “A competência administrativa é, em princípio, correlata à competência legislativa. Assim, quem tem competência para legislar sobre uma matéria tem competência para exercer a função administrativa quanto a ela.” Nesse mesmo contexto, Horta (2003, p. 351) aponta que as competências legislativas previstas no art. 22 da CF têm correspondência com as competências administrativas dispostas no art. 21 da CF, afirma que se assim não o fosse, as competências administrativas permaneceriam um corpo inerte, sem ação e sem vontade.

Da mesma forma, Almeida (2010, p. 68) afirma que “o cotejo entre os artigos 21 e 22 mostra estreita correlação entre as matérias constantes no primeiro e aquelas em relação às quais a União tem competência para legislar.” E acrescenta, “O exame do artigo 22 demonstra, como já referimos antes, uma íntima relação com as competências de execução.” (ALMEIDA, 2010, p. 82).

Almeida (2010, p. 116) ainda aponta que esta correlação também ocorre, só que de forma mais tímida, com a competência comum (art. 23) e concorrente (art. 24), afirmando que “as leis que servirão de embasamento para a execução das tarefas comuns serão, em sua maior parte, fruto de competência legislativa concorrente, em que caberá à União editar normas gerais e às demais esferas a legislação complementar.” No entanto, haverá casos em que a competência material comum será exercida com base em legislação da União, editada no uso de sua competência legislativa privativa.

Logo, verifica-se que a CF procurou ser técnica nesse assunto, atribuindo ao ente federativo competências administrativas e sua correlata competência legislativa, para que pudesse perfectibilizar a primeira. Esta correlação também ocorre quando o assunto são as águas, pois a CF atribuiu competência administrativa para a União instituir o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e a definição de outorga de direitos de uso (art. 21, XIX) e competência legislativa para legislar sobre águas.

A jurisprudência também corrobora este entendimento, como se verifica em parte do acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS):

Nessa perspectiva, infere-se que a competência privativa da União para legislar sobre águas, deve ser inserida no âmbito do que dispõe o inc. XIX, do art. 21, da CF, limitando-se a leitura da competência privativa da União às questões acerca da instituição do sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e a definição de outorga de direitos de uso. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 2006).

Esta decisão reafirma o entendimento apontado por Horta (2003, p. 351) e também por Almeida (2010, p. 68) de que as competências legislativas previstas no art. 22 da CF são formas de perfectibilizar as competências administrativas do art. 21 da CF, tendo elas íntima correlação.

Também foi verificada divergência doutrinária com relação à conceituação da competência prevista no art. 23 da CF. Referido dispositivo dispõe: “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios [...]”. Em que pese o artigo 23 trazer em seu *caput* a expressão “comum”, há doutrinadores, que denominam a competência prevista neste artigo como “concorrente”. Para Almeida (2010, p. 112) a “competência material do artigo 23 foi designada como competência ‘comum’, termo que, no caso, tem o mesmo sentido de ‘concorrente’. Haverá uma concorrência de atuação nas matérias que o dispositivo arrola.”.

Da mesma forma, Mendes e Branco (2012, p. 882) também usam a expressão “concorrente” para designar a competência prevista no art. 23 da CF, e demonstram isso já no próprio título do item, onde se lê: “Competência comum material da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios (competências concorrentes administrativas).” E, ainda, explicam que “Essas competências são chamadas de concorrentes, porque os vários entes da Federação são tidos como aptos para desenvolvê-las.” (MENDES; BRANCO, 2012, p. 883).

Já para Bastos (2010, p. 433) o art. 23 da CF trata de competência não-legislativa concorrente, porque podem ser cumpridas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. Sendo que, o mesmo autor, ainda refere-se ao art. 23 como sendo competência comum. (BASTOS, 2010, p. 435). Desta forma, percebe-se que este autor usa os termos “comum” e “concorrente” como sinônimos.

Com isso, percebe-se que os doutrinadores acima apenas utilizam de outra categoria para designar a competência prevista no art. 23 da CF, sendo que o conceito operacional utilizado por eles não difere dos demais doutrinadores já analisados. Portanto, quando algum doutrinador denominar a competência do art. 23 como concorrente, deve-se considerar como aquela que pode ser exercida ao mesmo tempo por todos os entes da federação, ou seja, é competência comum a todos eles.

Quanto à aplicação conceitual pelos Tribunais, verifica-se que essa impropriedade também ocorre. Sendo que o uso desta terminologia se verifica em 2 (dois) acórdãos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. DECISÃO AGRAVADA QUE SUSPENDEU OS EFEITOS DE DECRETO MUNICIPAL E RESTABELECEU OS EFEITOS DE ALVARÁ DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE INDÚSTRIA CARBONÍFERA. ATO ADMINISTRATIVO DE SUSPENSÃO E REVOGAÇÃO DA LICENÇA COM BASE EM PARECER GEOLÓGICO E HIDROGRÁFICO ELABORADO A PEDIDO DA FUNDAÇÃO MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE DE IÇARA - FUNDAI QUE APONTOU A EXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A ATIVIDADE DA MINA E A ESCASSEZ DE ÁGUA EM POÇOS ARTESIANOS VIZINHOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO E PRESERVAÇÃO DO MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTS. 23, INC. VI, 30, INCS. I E II, 170, INC. VI E 225, INCS. IV E V. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ATO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE LICENÇA DESDE QUE CONSTATADOS FATOS SUPERVENIENTES. SUSPENSÃO E REVOGAÇÃO QUE, TODAVIA, NÃO OBSERVARAM A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, ARTS. LIV E LV. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DA AGRAVADA. PERICULUM IN MORA QUE DECORRE DO PREJUÍZO PATRIMONIAL E SOCIAL EM RAZÃO DA PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA SEM OBSERVÂNCIA DO SEU DIREITO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. PARECERES TÉCNICOS CONFLITANTES ENTRE SI A RESPEITO DA EXISTÊNCIA DE RISCO AMBIENTAL. MEDIDA ADMINISTRATIVA DE PRESERVAÇÃO AO MEIO AMBIENTE QUE NO CASO CONCRETO NÃO DEVERIA

DESPREZAR O RESPEITO A RELEVANTE GARANTIA CONSTITUCIONAL. REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU A TUTELA DE URGÊNCIA MANTIDA TODAVIA POR FUNDAMENTO DIVERSO. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO DE PROVIDÊNCIAS A SEREM CUMPRIDAS PELA AGRAVADA. NOMEAÇÃO DE PERITO PELO JUÍZO DE 1º GRAU PARA ACOMPANHAMENTO DO CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL. RECURSO DESPROVIDO. (grifado) (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça, 2012a).

PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA ILEGITIMIDADE ATIVA DO SIMAE (SERVIÇO INTERMUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO) PARA AJUIZAR AÇÃO COM PEDIDO DE LACRAÇÃO DE POÇO - INTELIGÊNCIA DO ART. 23, INC. XI, DA CRFB - MUNICÍPIO COM COMPETÊNCIA CONCORRENTE PARA REGISTRAR, ACOMPANHAR E FISCALIZAR CONCESSÕES DE EXPLORAÇÃO DE RECURSOS HÍDRICOS - ATRIBUIÇÕES DE GERENCIAMENTO E EXPLORAÇÃO DELEGADAS À AUTARQUIA EM REGIME DE CONCESSÃO - FISCALIZAÇÃO INERENTE À ATIVIDADE - LEGITIMIDADE RECONHECIDA - AVENTADA MODIFICAÇÃO DO PEDIDO NA IMPUGNAÇÃO À CONTESTAÇÃO - ALTERAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA INOCORRENTE - MERA ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO DA LIDE QUE EM NADA INTERFERIU NA CAUSA - PRELIMINARES AFASTADAS [...] - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (grifado) (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça, 2012b).

Outra questão de destaque diz respeito ao uso da expressão “suplementar” para designar a competência dos Estados nos parágrafos do art. 24 da CF. Segundo Ferreira Filho (2007, p. 62) a Constituição cometeu um equívoco ao tratar a competência prevista nos parágrafos do art. 24 como suplementar. Segundo ele, a competência dos Estados e do Distrito Federal é complementar, quando há normas gerais da União (art. 24, § 2º) ou, na falta de normas gerais editadas pela União, os Estados e o Distrito Federal exercerão a competência supletiva, podendo assim editar as normas gerais, suprindo a lacuna (art. 24, § 3º).

Já, segundo Almeida (2010, p. 134) não houve equívoco por parte do constituinte, o que ocorreu foi apenas uma inovação terminológica ao empregar o adjetivo “suplementar” que qualifica a competência dos Estados no § 2º do art. 24 da CF. Segundo ela, deve-se interpretar a Constituição no sentido de que os Estados e também o Distrito Federal continuam possuindo competência complementar e competência supletiva, respectivamente dispostas nos §§ 2º e 3º do artigo 24.

Da mesma forma, Moraes (2008, p. 305) explica que a divisão da competência suplementar dos Estados-membros e do Distrito Federal em duas espécies (competência complementar e competência supletiva) é apenas doutrinária. Com isso, verifica-se que a alteração terminológica na CF em nada alterou essa modalidade de competência dos Estados e do Distrito Federal, pois o termo “suplementar” tanto significa “complementar” como “suprir”. (ALMEIDA, 2010, p. 134). Sendo que a distinção entre competência complementar e competência supletiva serve apenas para esclarecer que na primeira existe lei da União sobre normas gerais e na segunda não, podendo os Estados e do Distrito Federal utilizar de competência plena para editar tanto normas gerais como específicas.

Ao tratar da competência dos Estados para legislarem sobre águas, verifica-se que o TJRS adotou o entendimento de que a competência privativa da União sobre água, não impede a legislação concorrente do Estado, visto que este possui águas entre os bens de seu domínio, art. 26, I da CF, conforme se verifica no julgado abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. POÇO ARTESIANO CLANDESTINO. DEPARTAMENTO DE RECURSOS HÍDRICOS DO ESTADO. INTIMAÇÃO PARA TAMPONAMENTO DO POÇO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM NA ORIGEM. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE ÁGUA – ART. 22, IV DA CF/88. COMPETÊNCIA CONCORRENTE EM MATÉRIA DE MEIO AMBIENTE DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 26, I E 23, VI E XI DA CF/88. INSTITUIÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS - LEI N.º 9.433/97 LEI ESTADUAL PREVENDO A NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PARA USO DA ÁGUA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. COMPETÊNCIA LEGISLATICA SOBRE A ÁGUA. [sic] 1.1 O art. 22, IV da CF/88 não impede legislação concorrente dos Estados, porquanto, a água, como bem público que é, segundo dispõe o art. 26, I, CF/88, também pertence aos Estados. [...] (grifado) (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 2006).

Este acórdão corrobora o entendimento de Granziera (2006, p. 67) de que a competência da União para legislar sobre águas, não se confunde com a capacidade de cada ente político possui para estabelecer regras administrativas sobre os bens que se encontram sob seu domínio, que estão sob sua guarda e administração. Importante destacar ainda, que o Supremo Tribunal Federal (STF) também assentou o entendimento de que os Estados possuem

competência legislativa concorrente e competência material comum em relação à matéria ambiental⁴. Desta forma, sendo a água considerada um recurso ambiental, denota-se que o entendimento firmado pelo STF também é aplicável quando se tratar de águas. Neste sentido também é o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG)⁵ ao tratar diretamente da questão das águas. Tal posicionamento está em consonância com o que doutrina Milaré (2009, p. 232) ao apontar que a proteção do recurso água pode também ser regulada pelos Estados, em vista de sua competência concorrente para legislar sobre a preservação da fauna, da flora e do meio ambiente, bem como de combater a poluição (art. 24, VI e VIII da CF).

No mesmo viés, o TJRS tem entendido que mesmo sendo de competência da União legislar sobre águas, a competência para proteger o meio ambiente e fiscalizar a exploração de recursos hídricos é comum de todos os entes federativos. Se o Estado possui águas entre seus bens, pode ele legislar sobre a outorga do uso de recursos hídricos.⁶ O TJRS também tem se mostrado favorável quanto à possibilidade dos Estados legislarem concorrentemente sobre águas em razão de possuírem competência concorrente com a União para legislar sobre defesa do solo e dos recursos naturais e proteção do meio ambiente, a teor do art. 24, VI, da CF.⁷

Já no que tange à competência concorrente, o TJSC manifestou-se no sentido de que, não tendo a União estabelecido normas gerais sobre proteção da natureza, do solo, do meio ambiente, do patrimônio turístico e paisagístico, os Estados gozam de competência plena sobre a matéria, sendo que a lei Municipal que estabelecer normas menos restritivas, padece de vício de inconstitucionalidade.⁸ Assim, parece acertada a decisão que declara a inconstitucionalidade de lei municipal, pois, conforme explica Almeida (2010, p. 81), a invasão de competência por qualquer das entidades federadas no campo da competência legislativa de outra, resultará sempre na inconstitucionalidade da lei editada pela autoridade incompetente, e no caso de competência legislativa concorrente, isto ocorrerá por inobservância dos limites constitucionais postos à atuação de cada entidade.

Nesse tocante, estão em acordo doutrina e Tribunal, em especial quando Moraes (2008, p. 305-306) explica que em havendo inércia da União para regulamentar as matérias descritas no artigo 24 da CF, não haverá empecilho ao Estado nem ao Distrito Federal em regular

a disciplina constitucional. Sendo assim, na ausência de Lei Federal, estes adquirem competência plena para editar tanto normas de caráter geral quanto específico.

O TJSC também já se manifestou pela possibilidade dos Municípios legislarem sobre águas deste que seja dentro dos limites do “interesse local” e nos limites da legislação federal e estadual.⁹ As decisões indicadas em nota estão de acordo com o que explicam Mendes e Branco (2012, p. 886), “Aos Municípios é dado legislar para suplementar a legislação federal e estadual, desde que seja necessário ao interesse local.” Por outro lado, se a Municipalidade no uso de sua competência legislativa para suplementar as leis federais e estaduais, editar lei que venha a contrariar a legislação federal ou estadual, a mesma ficará com a eficácia suspensa, ante a superveniência de lei nacional que dispõe de modo diverso.¹⁰ É o que salientam os mesmos autores ao destacarem que “A superveniência de lei federal ou estadual contrária à municipal, suspende a eficácia desta.” (MENDES; BRANCO, 2012, p. 886).

Analogamente, o Tribunal de Justiça de São Paulo se manifestou no sentido de que o Município no uso de sua competência suplementar não pode contrariar a legislação estadual, caso haja preponderância do interesse regional na matéria, por violar aos princípios da repartição das competências legislativas e do pacto federativo bem como deve ser considerada válida a lei municipal editada com base na competência legislativa supletiva por estar verificado o interesse municipal.¹¹ Decisões nesse sentido, evidenciam que o que se leva em consideração é o princípio da predominância do interesse, tanto para declarar a inconstitucionalidade da lei municipal que extrapolou o interesse local, como para reconhecer a validade da lei que se ateu a este limite.

Quanto ao poder de polícia sobre as águas, também cabe aos Municípios, pois a este compete a proteção do meio ambiente e à fiscalização da exploração dos recursos hídricos (art. 23, VI e XI). Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça¹² que está em acordo com o que explicita parte da doutrina dantes comentada.

Interessante pontuar também o entendimento do TJRS que fundamenta a possibilidade dos Municípios suplementarem as lacunas da legislação federal, inclusive naqueles casos de competência exclusiva, pois a estes incumbe o poder de polícia do art. 23 da CF/88, quer no tocante à saúde (inc. II), quer no acompanhamento e fiscalização da exploração de recursos hídricos (inc. XI).¹³ Este Tribunal utilizou para fundamentar sua decisão e possibilitar o

Município complementar a legislação federal, além da competência comum para acompanhamento e fiscalização da exploração de recursos hídricos também a competência municipal no tocante a saúde, o que vai ao encontro do entendimento de Granziera (2006, p. 73), que indica estar intimamente relacionada com águas a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, entre outras, a de cuidar da saúde (art. 23, II).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da pesquisa apresentada neste artigo analisou-se a classificação das competências constitucionais trazida pela doutrina, notadamente no que se refere às águas, uma vez que a CF deu nova disciplina à repartição de competências entre os entes que compõem o Estado Federal e com isso possibilitou novas interpretações quanto à classificação das competências constitucionais.

Neste sentido, analisando os conceitos teóricos utilizados pelos principais doutrinadores que tratam da matéria, foi possível observar que não existe unanimidade na conceituação das competências constitucionais e também na definição das competências de cada ente da federação. Primordialmente, as competências constitucionais são divididas em administrativas e legislativas. A competência administrativa refere-se à execução de tarefas no campo político-administrativo, sendo ainda dividida em exclusiva e comum. Já a competência legislativa relaciona-se a atividade legiferante, de criação de leis e pode ainda ser dividida em exclusiva, privativa, comum e concorrente.

No que se refere à legislação e administração das águas, constatou-se que, embora a União possua competência privativa para legislar sobre águas, a doutrina aponta no sentido de permitir que também os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possam legislar sobre águas, pois possuem competência concorrente ou complementar em matéria ambiental, e, no caso dos Estados, cabe a este também legislar sobre regras administrativas sobre os bens de seu domínio, que entre eles estão as águas.

Neste contexto, é preciso levar em consideração que a água também é um bem ambiental, e como tal, deve ser analisado com vistas a proporcionar sua melhor proteção. Logo, percebe-se que as competências constitucionais sobre as águas estão diretamente relacionadas

com as competências dos entes federativos sobre o meio ambiente, o que possibilita que todos os entes da federação possam em algum nível tanto legislar em matérias de águas como também administrar as águas de seu domínio ou que estejam em seu território, sinalizando a necessidade de uma observação sistêmica dos bens sob proteção e gestão pública.

No viés jurisprudencial Estadual, o que se percebeu foi uma maior efetividade da competência administrativa comum e a competência administrativa concorrente para proporcionar aos Estados e Municípios meios de protegerem as águas. Porém, neste tocante, ressalta-se que o número de acórdãos analisado foi reduzido, haja vista a especificidade da matéria, o que denota uma conclusão mais restritiva. Ainda assim, assevera-se que, analisadas as divergências doutrinárias e verificando-se os julgados selecionados, estes demonstraram que todos os entes federativos possuem competência para administrar o uso e gestão das águas em seus territórios, podendo ser exteriorizada através da competência legislativa privativa da União para legislar sobre águas, como na competência concorrente dos Estados em questão ambiental, e também na competência administrativa comum de todos os entes federativos para a proteção do meio ambiente.

De toda sorte, por ser a água um recurso que merece intensa proteção, de um modo geral, todos os entes visam, através de leis ou normas administrativas, regulamentar seu uso pelos particulares. Todavia, o fato de tal bem ensejar uma proteção ampla não pode permitir que existam impropriedades conceituais que levam direta ou indiretamente a uma complexa e insegura aplicação prática das repartições de competências, na medida em que, por vezes, impossibilita a correta aplicação dos preceitos constitucionais. Nesse sentido, conclui-se que os especialistas na matéria, no que se refere ao campo de produção do conhecimento científico jurídico, ainda precisam propiciar uma doutrina mais adequada para uso e aplicação dos preceitos constitucionais pelo Poder Judiciário, cabendo também a este, o dever de uma aplicação adequada à complexidade e importância do bem envolvido. Isso porque, tais dissonâncias podem refletir na confusão sobre qual dos entes federativos cabe zelar pelo uso e gestão das águas fazendo com que a proteção muitas vezes pereça.

NOTAS

- ¹ O autor indica o inciso VII, como sendo referente ao planejamento e promoção a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações, mas o correto seria o inciso XVII, do art. 21 da CF88.
- ² Para a coleta de dados, foram pesquisados os sítios de Internet de 4 (quatro) Tribunais de Justiça Estaduais: Minas Gerais, Rio Grande do Sul, São Paulo e Santa Catarina, e também os sítios de Internet do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF). Das jurisprudências coletadas, tentou-se extrair apenas aquelas que tratavam de conflitos relativos à repartição de competências constitucionais federativas sobre águas ou de matéria ambiental correlata, a fim de elucidar e complementar a análise doutrinária. A análise completa de todas as decisões encontra-se disponível no Trabalho de Conclusão de Curso de Direito intitulado: COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL SOBRE AS ÁGUAS: Uma análise comparativa doutrinária. Disponível em: <http://www.bc.furb.br/docs/MO/2012/351620_1_1.PDF>.
- ³ A classificação completa com todos os autores analisados se encontra disponível em tabelas apresentadas no Trabalho de Conclusão de Curso de Direito intitulado: COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL SOBRE AS ÁGUAS: Uma análise comparativa doutrinária. Disponível em: <http://www.bc.furb.br/docs/MO/2012/351620_1_1.PDF>.
- ⁴ Vide Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 856.768 - Minas Gerais. Rel.: Min. Cármen Lúcia. Data do Julgamento: 16 out. 2012.
- ⁵ Vide Apelação Cível nº 1.0451.07.007459-1/001 - Nova Resende. Rel.: Des. Bitencourt Marcondes. Data do Julgamento: 10 nov. 2011.
- ⁶ Vide Apelação Cível nº 70049792765 - Porto Alegre. Relatora: Des. Denise Oliveira Cezar. Data do Julgamento: 26 jul. 2012.
- ⁷ Vide Agravo Regimental nº 70024130759 - Santa Cruz do Sul. Relator: Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro. Data do Julgamento: 8 maio 2008.
- ⁸ Vide Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2004.027883-2 - Laguna. Relator: Des. Sérgio Paladino. Data do Julgamento: 8 out. 2008.
- ⁹ Vide Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2006.041321-2 - Capital. Relator: Des. Sérgio Paladino. Data do Julgamento: 16 mar. 2011 e Agravo de Instrumento nº 2008.027564-9 - Capital. Relator: Des. Carlos Prudêncio. Data do Julgamento: 22 jun. 2012.
- ¹⁰ Vide Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2009.069046-6 - Capinzal. Relator: Des. João Henrique Blasi. Data do Julgamento: 19 set. 2012 e Agravo de Instrumento nº 2010.062817-7 - Joinville. Relator: Des. Pedro Manoel Abreu. Data do Julgamento: 2 out. 2012.
- ¹¹ Vide Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0121484-02.2011.8.26.0000 - São Paulo. Relator: Des. Kioitsi Chicuta. Data do Julgamento: 01 ago. 2012 e Mandado de Segurança nº 0221254-36.2009.8.26.0000 - São Paulo. Relator: Des. Artur Marques da Silva Filho. Data do Julgamento: 3 out. 2012.
- ¹² Vide Recurso Especial nº 994120 - Rio Grande do Sul. Relator: Min. Herman Benjamin. Data do Julgamento: 25 ago. 2009.

¹³ Vide Apelação Cível nº 70003186863 - Porto Alegre. Relator: Des. Araken de Assis. Data do Julgamento: 05 dez. 2001.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010. 152 p.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012. 1152 p.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. 703 p.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 25 ago. 2012.

BRASIL. Lei nº 6.938, 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 2 set. 2012.

BRASIL. Lei nº 9.433, 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.htm>. Acesso em: 3 set. 2012.

BOHN, Noemia. *Análise interpretativa da Lei nº 9.433-97 a partir do contexto significativo do direito ambiental*. São Paulo, 2003. Tese (Doutorado: Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 401 p.

CAPEZ, Fernando. *Direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005. 318 p.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa*. 6. ed. rev. e atual. Curitiba: Positivo, 2004. 896 p.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. 398 p.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Curso de direito da energia: tutela jurídica da água, do petróleo e do biocombustível**. São Paulo: Saraiva, 2009. 228 p.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito de águas: disciplina jurídica das águas doces*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. 252 p.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 756 p.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. 1.196 p.

MACHADO, Carlos José Saldanha (Org.). *Gestão de águas doces*. Rio de Janeiro: Interciência, 2004. 372 p.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011. 1224 p.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. 1.592 p.

MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 687 p.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Processual Civil - Ação Civil Pública - Dar provimento parcial ao recurso de apelação e negar provimento ao recurso adesivo. Apelação Cível nº 1.0451.07.007459-1/001 - Nova Resende. Relator: Des. Bitencourt Marcondes. Data do Julgamento: 10 nov. 2011.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. 900 p.

POMPEU, Cid Tomanik. Direito de águas no Brasil. *Curso: Direito de Águas no Brasil*. Brasília: 19 a 23 de agosto de 2002. Disponível em: <http://www.comitepcj.sp.gov.br/download/EA_Direito-Aguas-Brasil.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2012.

POMPEU, Cid Tomanik. Águas doces no direito brasileiro. In: REBOUÇAS, Aldo da Cunha; BRAGA, Benedito; TUNDISI, José Galizia (org.). *Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Escrituras, 2006. 677-718 p.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível e Reexame Necessário – Constitucional - Administrativo e Processual Civil - Poço Artesiano Clandestino - Sentença reformada em reexame necessário - Denegada a ordem - Apelação prejudicada. Apelação Cível nº 70015095557 - Passo Fundo. Relator: Des. Wellington Pacheco Barros. Data do Julgamento: 13 set. 2006.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento - Ação constitutiva negativa - Decisão agravada que suspendeu os efeitos de decreto municipal e restabeleceu os efeitos de alvará de licença de localização e funcionamento de indústria carbonífera - Recurso Desprovido. Agravo de Instrumento nº 2012.019958-6 - Içara. Relator: Des. Nelson Schaefer Martins. Data do Julgamento: 09 jul. 2012a.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Processual Civil - Alegada ilegitimidade ativa do SIMAE (Serviço Intermunicipal de Água e Esgoto) para ajuizar ação com pedido de lacração de poço - Recurso parcialmente provido. Apelação Cível nº 2007.054055-0 - Joaçaba. Relator: Des. Rodrigo Collaço. Data do Julgamento: 03 fev. 2012b.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 9. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011. 357 p.

SILVA, José Afonso da, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. 928 p.

