



# A GESTÃO DAS ÁGUAS MINERAIS E SUBTERRÂNEAS, À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Valter Otaviano da Costa Ferreira Junior<sup>1</sup>  
FACULDADE CENEQUISTA DE CAMPO LARGO – FACECLA  
[www.agu.gov.br](http://www.agu.gov.br)

*Antonio Geraldo Scupinari – Editor*

## RESUMO

Como bem de inestimável valor a gestão das águas deve ser tratada a partir de uma visão mais abrangente, a partir do exame da indispensável articulação de procedimentos entre o Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM. Aborda os princípios fundamentais para análise deste tema, com a indicação dos principais princípios constitucionais sobre a exploração de águas a partir do ordenamento brasileiro.

Gestão – água – constituição - princípios

Palavras-Chave



## ABSTRACT

Considered as invaluable good, the water management must be treated since the beginning with a more comprehensive vision by the exam of the indispensable articulation of procedures of the National Department of “Minera” Production I-NDMP. Take the fundamental principles to the analyses of this theme, with the indication of the principals’ Constitutional Principles on the water exploration through the Brazilians Laws.

## Keywords



Cumprido salientar, inicialmente, que escrever sobre águas, sejam elas minerais ou comuns, é possibilitar-se adentrar em questões como dignidade, cidadania, direitos humanos e, sobretudo, o direito à vida.

Neste passo, nossa Constituição atual, em seu art.1º, inciso III, aponta-nos que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. O que significa dizer, que tal fundamento, deve estar refletido em todas as ações, atos e decisões, sejam elas do Poder Executivo, do Legislativo ou do Judiciário.

A Constituição Federal contempla também o direito à vida como sendo um dos direitos e garantias fundamentais dos brasileiros ou estrangeiros residentes em nosso País. Percebe-se, desta forma, que a vida e a água são indissociáveis. Se a água é fonte da vida, é também fonte de dignidade.

Não há dúvidas que a água é um recurso natural estratégico para o Brasil, haja vista a sua inserção na Agenda 21 Brasileira<sup>2</sup>, como uma das grandes preocupações atuais.

É bem de ver ainda que a nossa CF/88, no que se refere a normatividade ambiental, é uma das mais modernas Constituições do mundo. Ela está toda permeada pela preocupação ambiental, sendo que a sua matriz constitucional encontra-se delimitada no art.225, que está assim redigido:

“Art.225. Todos têm direito ao **meio ambiente ecologicamente equilibrado**, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.(sem destaques no original)

Depreende-se do referido dispositivo constitucional, que o essencial à sadia qualidade de vida é o meio ambiente ecologicamente equilibrado, e não qualquer meio ambiente. Reforce-se que a característica finalística da regra constitucional é o equilíbrio e não o desequilíbrio ambiental.

Registre-se que esse equilíbrio deve ser dinâmico, disposto a solucionar ou resolver os aparentes conflitos ou contradições que possam existir entre os vários objetivos ou valores contidos na Carta da República.

Veja-se, ainda, que há um compromisso transgeracional, ou seja, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito também das gerações futuras, e todos nós (Poder Público e coletividade) devemos contribuir para que isso

ocorra.

Além do que, é de bom alvitre lembrar que toda atividade econômica, inclusive a de mineração, para ser considerada compatível com os ditames da ordem econômica e financeira, deve se curvar aos vários princípios trazidos pela Constituição Federal, em seu art.170.

Dentre os princípios, destaca-se o contido no inciso VI do prefalado artigo:

VI- “defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado, conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”.(sem destaques no original)

A questão ora em exame trata da indispensável articulação de procedimentos entre o Departamento Nacional de Produção Mineral-DNPM, que cuida da exploração econômica das águas minerais, e os órgãos gestores de recursos hídricos que tratam da gestão sustentável das águas superficiais, subterrâneas e meteóricas.

O grande desafio que surge é o seguinte: como conciliar uma atividade eminentemente exploratória, que tem como premissa a exauribilidade do recurso mineral, com o compromisso transgeracional de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, que tem como premissa a utilização do recurso também para as futuras gerações? O dilema a ser equacionado é: **exauribilidade versus sustentabilidade ambiental**.

O diploma legal pátrio que trata da pesquisa e da lavra das águas minerais, é o Decreto-Lei nº 7.841, de 8 de agosto de 1945. Por essa normativa as águas minerais são aquelas provenientes de fontes naturais ou de fontes artificialmente captadas que possuam composição química ou propriedades físicas ou físico-químicas distintas das águas comuns, com características que lhes confirmam uma ação medicamentosa<sup>3</sup>.

Consta também do citado estatuto legal que a pesquisa de água mineral, termal, gasosa, de mesa ou destinadas a fins balneários, será regulada pelo disposto no Capítulo II do Código de Minas. Por sua vez, o mencionado Código de Minas, no capítulo que trata da pesquisa mineral, afirma que a autorização para a pesquisa será fornecida pelo DNPM<sup>4</sup>.

Quanto à lavra de uma fonte de água mineral, termal, gasosa, potável de mesa ou destinada a fins balneários, o Código de Águas Minerais preceitua que são todos os trabalhos e atividades



de captação, condução, distribuição e aproveitamento das águas<sup>5</sup>, devendo ser observado o contido no Capítulo III do Código de Minas.

Percebe-se, mais uma vez, que o Código de Águas Minerais faz alusão ao Código de Minas. No capítulo III do referido códex encontramos a definição de lavra, que é o conjunto de operações coordenadas objetivando o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração das substâncias minerais úteis que contiver, até o beneficiamento das mesmas<sup>6</sup>.

Importante afirmar que a concessão de lavra terá por título um Decreto assinado pelo Ministro de Estado de Minas e Energia.

Do acima escrito, resta evidente que primeiro há a realização de uma pesquisa mineral, a qual é autorizada pelo DNPM, para, após, vir a concessão de lavra pelo Ministro de Minas e Energia.

Para se evitar qualquer desvirtuamento de interpretação, o Código de Águas Minerais deve ser interpretado de forma harmônica e sistêmica. O que significa dizer que, ao ter sido recepcionado pela CF/88, passou a ser **um novo** Código de Águas Minerais. Ou seja, ele deve pautar-se nos princípios e valores estabelecidos no bojo da Carta de 1988, e não mais na de 1937.

Diga-se, por relevante, que a Constituição Federal de 1937 não esboçava qualquer preocupação com a questão ambiental. Sua ótica era eminentemente econômica/exploratória.

Neste sentir, não se pode pretender fazer uma leitura do Código de Águas Minerais, de 1945, como se ainda estivéssemos sob a égide da CF/37. A nova leitura deve, por certo, levar em consideração os novos valores, tais como, a dignidade da pessoa humana, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, o sistema nacional de gerenciamento das águas, entre outros.

No que pertine às águas superficiais e subterrâneas, nossa Carta Política dividiu a sua dominialidade entre a União e os Estados-Membros.

Os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais, são bens da União<sup>7</sup>.

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

União, são bens dos Estados<sup>8</sup>.

Mesmo tendo dupla dominialidade, a Constituição Federal deixou a cargo da União a competência para legislar privativamente sobre o tema. Outra não é a dicção do art.22, inciso IV, *in verbis*:

*“Art.22. Compete privativamente à União legislar sobre”:*

*“IV- águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;” (grifamos)*

Deste modo, cabe à União, privativamente, legislar sobre as águas subterrâneas, superficiais e meteóricas (pluviais).

Além de legislar sobre o tema, cabe também a União, exclusivamente, a instituição do sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e a definição dos critérios de outorga de direitos de seu uso<sup>9</sup>.

Reforce-se que foi a primeira constituição brasileira a sinalizar pela necessidade de uma gestão nacional das águas. As demais constituições brasileiras nunca trataram desse tema.

Visando dar concretude a tal preceito constitucional, foi editada pela União, a Lei nº 9.433, de 1997, que instituiu, entre nós, a Política Nacional de Recursos Hídricos e o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, havendo assim o surgimento de um novo modelo de gestão das águas brasileiras. (sejam elas estaduais ou federal). Consigne-se que o órgão formulador desta inovadora política hídrica é o Conselho Nacional de Recursos Hídricos.

Deste modo, a articulação entre a gestão econômica das águas minerais realizada pelo DNPM (Departamento Nacional de Produção Mineral) e a gestão socioambiental das águas, realizada pelos órgãos gestores, é necessidade que se impõe, tendo em vista o novo contexto constitucional inaugurado pela Carta Política de 1988.

O objetivo perseguido pela Lei das Águas não se limita apenas à utilização do bem hídrico, mas se preocupa, acima de tudo, com a sua utilização racional e integrada, com vistas ao desenvolvimento sustentável. Reforce-se que tal desiderato somente será alcançado através da gestão preconizada pela Lei das Águas.

O que deve ficar bem claro, até aqui, é o fato de que o Código de Águas Minerais trata da exploração econômica de águas subterrâneas minerais, e a Lei nº 9.433, de 1997, trata da gestão



socioambiental de todas as águas, sejam elas superficiais, subterrâneas ou meteóricas.

A aplicação harmônica desses dois diplomas legais é que vai nos permitir atingir o desenvolvimento sustentável e o equilíbrio ecológico almejado pela nossa *Lex Fundamentalis*.

Com efeito, deve-se acrescentar ao viés econômico da exploração das águas minerais, potáveis de mesa e termais, o viés ambiental e social trazidos pela Carta Magna de 1988 e consubstanciados na Lei 9.433/97. A observância a esses três enfoques é que **permitirá o atingimento do equilíbrio** pretendido pela Carta da República.

Esse novo modelo de gestão (descentralizada e participativa) tem como um dos seus fundamentos **o uso múltiplo das águas**.

Tal fundamento, o do uso múltiplo das águas, engloba, por óbvio, as águas minerais, haja vista a sua indissociabilidade e participação no ciclo hidrológico e a sua grande influência nos aquíferos e nas bacias hidrográficas, onde estão localizadas. Dependendo do modo de exploração que se pretenda dar, pode-se afetar significativamente a disponibilidade hídrica de um aquífero ou de uma bacia hidrográfica, **comprometendo consideravelmente os demais usos da água**.

Querer separar a água mineral do ciclo hidrológico e não inseri-la no contexto da Política Nacional de Recursos Hídricos, enxergando apenas o seu lado exploratório, enquanto recurso mineral, é o mesmo que querer separar a tocha do fogo.

Tanto a exploração dos recursos minerais, inclusive os do subsolo, quanto o gerenciamento das águas, são valores, interesses, objetivos pretendidos pelo Legislador Constituinte Originário, portanto, ambos devem ser contemplados.

É sabido que não deve haver a prevalência de um só valor ou de um só princípio, senão a salvaguarda de vários simultaneamente. Quando surgem aparentes conflitos, o STF utiliza-se do princípio da concordância prática ou da cedência recíproca para resolvê-los.

CLÊMERTON MERLIN CLÈVE (Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade, São Paulo, 1995, p.154/155), citando CANOTILHO e CELSO RIBEIRO BASTOS, ensina que:

“Desde o prisma formal, todas as normas constitucionais residem no mesmo patamar hierárquico. A solução de eventuais antinomias

dá-se através da utilização do princípio da concordância prática, ou da cedência recíproca. Neste caso, os princípios aparentemente contraditórios alcançam interpretação harmonizadora em face da atuação do intérprete que abandona a pretensão de conferir a cada um deles interpretação absoluta ou isolada.” (sublinhei)

Como já assinalado, se não houver uma gestão, à luz da Lei nº 9.433, de 1997, todo o sistema estará comprometido. Se não houver uma atenção maior, uma visão integrada entre as gestões realizadas pelo DNPM e pelos órgãos gestores de recursos hídricos, a exploração das águas minerais estará fadada a sua exauribilidade e, o que é pior, comprometerá os outros usos das bacias hidrográficas, acarretando grandes prejuízos ao meio ambiente e a saúde da população.

A situação é tão gritante e atual que foi elaborada a Carta do Circuito das Águas, no Encontro das Águas Minerais, realizado em Caxambu-MG, em junho de 2004, da qual destaca-se:

“As águas minerais, termais e potáveis de mesa, por força do Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 – Código de Mineração, do Decreto nº 6.2934, de 02 de julho de 1968, que aprovou o seu regulamento, e do Decreto-lei 7.841, de 8 de agosto de 1945 – Código de Águas Minerais, recepcionados pela Constituição Federal de 1988, não são reconhecidas por nossos administradores públicos como recursos hídricos; são, outrossim, consideradas como recursos minerais, classe VIII, sob gestão exclusiva do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), órgão de fomento vinculado ao Ministério de Minas e Energia (MME), que outorga a concessão de lavra. (...)”

“Ao ser considerada como bem mineral, isolada do ciclo hidrológico, a água mineral pode ter os seus aquíferos explorados à exaustão, com alterações quantitativas e qualitativas, em especial da composição físico-química que a elas conferem propriedades medicamentosas, que as distinguem das águas subterrâneas comuns.”(grifamos)

Vale referir também o posicionamento adotado pela ABAS-MG e ABES-MG, sobre o tema:

“As águas minerais, como as demais águas subterrâneas, são parte integrante da disponibilidade hídrica do local de ocorrência e deve, portanto, ser considerada um recurso hídrico especial. É necessária, assim, a implantação de um modelo de gestão compartilhada, onde a União delibere em consonância com os Órgãos Gestores de Meio



Ambiente e de Recursos Hídricos, dos Municípios e do Estado.”(grifamos)

“É necessário que o aproveitamento das águas minerais brasileiras utilizadas em balneários ou para comercialização através do engarrafamento, esteja em consonância com as leis dos Recursos Hídricos, nas esferas federal e estadual, que preconizam a gestão sistêmica, descentralizada e participativa com vistas a garantir os múltiplos usos da água e a manutenção de suas funções ambientais, sociais, culturais e históricos”. (grifamos)

Diante do acima exposto, duas indagações podem surgir:

**1- É legal a exigência da outorga prevista na Lei nº 9.433, de 1997, para as águas minerais, termais, potáveis de mesa e para fins balneários, além da concessão de lavra expedida pelo Ministério de Minas e Energia?**

**2- Uma resolução do CNRH é o instrumento hábil para integrar os procedimentos administrativos dos órgãos envolvidos?**

*Prima facie*, faz-se necessário responder a seguinte indagação: o que significa integrar?

O Professor Aurélio Buarque de Holanda nos ensina que integrar significa **tornar inteiro, completar, inteirar, integralizar, juntar-se, tornando-se parte integrante**.

Fica fácil observar, agora, que integrar procedimentos, nada mais é do que enxergar o todo. Neste sentido, importante citar, a valiosa lição do insigne autor Fritjof Capra, contida em sua obra “A teia da Vida”, p.25:

*“O novo paradigma pode ser chamado de uma visão de mundo holística, que concebe o mundo como um todo integrado, e não como uma coleção de partes dissociadas. Pode também ser denominado visão ecológica, se o termo “ecológica” for empregado num sentido mais amplo e mais profundo que o usual. A percepção ecológica profunda reconhece a interdependência fundamental de todos os fenômenos, e o fato de que, enquanto indivíduos e sociedades, estamos todos encaixados nos processos cíclicos da natureza (e, em última análise, somos dependentes desses processos)”(sem destaques no original)*

Na página 40, continua o renomado professor:

*“De acordo com a visão sistêmica, as propriedades essenciais de um organismo, ou sistema vivo, são propriedades do todo, que*

*nenhuma das partes possui. Elas surgem das interações e das relações entre as partes. Essas propriedades são destruídas quando o sistema é dissecado, física ou teoricamente, em elementos isolados. Embora possamos discernir partes individuais em qualquer sistema, essas partes não são isoladas, e a natureza do todo é sempre diferente da mera soma de suas partes. (...) O pensamento sistêmico é contextual, o que é o oposto do pensamento analítico. A análise significa isolar alguma coisa a fim de entendê-la; o pensamento sistêmico significa colocá-la no contexto de um todo mais amplo”. (sem destaques no original)*

Dentro deste contexto, em resposta às indagações acima lançadas, cabe considerar que:

I- deve-se tomar muito cuidado para não se fazer confusão entre a exploração/exploração econômica das águas minerais e a gestão socioambiental das águas, sejam elas superficiais, subterrâneas ou meteóricas;

II- uma situação jurídica é a contida no Decreto-Lei nº 4.785, de 1965, que trata das águas minerais, e outra é a contida na Lei nº 9.433, de 1997;

III- assim como é permitida a exploração das águas minerais, também é permitida a gestão descentralizada e participativa das águas;

IV- a concessão é o ato administrativo que permite a exploração da jazida de água mineral, por decreto, do Ministro de Minas e Energia;

V- a outorga é o ato administrativo que permite **o efetivo exercício** do direito de acesso à água e **o controle quantitativo e qualitativo**<sup>10</sup> dos usos da água;

VI- não se está pretendendo substituir a concessão para a exploração das águas minerais pela outorga dos órgãos gestores;

VII- acentue-se que os atos administrativos, ora discutidos, possuem finalidades completamente diferentes. Um se presta a permitir a exploração econômica de um bem mineral, no caso, água mineral; o outro se presta à gestão das águas (comuns ou especiais);

VIII- compatibilizar, articular, harmonizar ambos os instrumentos, sem ferir as competências legais dos órgãos envolvidos é o grande objetivo a ser perseguido;

IX- frize-se que a outorga possui duas finalidades, **uma é o acesso** e a **outra é o controle**. Se o explorador do recurso mineral obtém o acesso pela concessão do MME, deverá obter também a outorga do órgão gestor para que



se possa ter o controle socioambiental (quantidade/qualidade) da utilização da água mineral. Esses dois instrumentos atuando conjuntamente é que permitirão o atingimento do meio ambiente ecologicamente equilibrado;

X- cada órgão tem a sua competência legal e devem ser respeitadas. Um permite o acesso (exploração) e o outro permite o controle da quantidade e qualidade das águas;

XI- percebe-se, facilmente, que os objetivos perseguidos são diversos. A outorga exarada pelos órgãos gestores de recursos hídricos busca atingir a dimensão socioambiental do bem, enquanto a concessão de lavra busca a dimensão econômica;

XII- é certo que ambos os objetivos são legítimos e legais, mas, é certo também que as águas minerais são bens hídricos de circulação subterrânea e influenciam fortemente o ciclo hidrológico e a bacia hidrográfica onde estão localizadas;

XIII- a relação entre as águas minerais e as demais águas (subterrâneas, superficiais e meteóricas) é de interdependência e não de subordinação, em razão de fazerem parte do mesmo ciclo hidrológico, sendo, inclusive, indissociáveis deste. O que se busca é uma visão holística e não fragmentada dos bens ambientais;

XIV- a resolução, ao tratar da articulação de procedimentos, não estará inovando no mundo jurídico, uma vez que os instrumentos de outorga e concessão têm sua origem na Lei;

XV- os diplomas legais acima citados se complementam, tendo em vista que ambos são constitucionais;

XVI- ao dizermos que são constitucionais queremos dizer que encontram seu fundamento de validade e existência na Constituição Federal;

XVII- não é possível, em nosso ordenamento jurídico, que uma norma legal permita uma atividade e outra a proíba;

XVIII- se a exploração das águas minerais é permitida pelo Código de Águas Minerais, não pode a Lei nº 9.433, de 1997, proibi-la;

XIX – entretanto, devemos aplicar os dois diplomas legais. Ora, um trata da gestão das águas, sejam elas comuns ou especiais (minerais), o outro trata especificamente da exploração econômica das águas minerais;

XX- a aplicação harmônica, sem superposições, é o que interessa a todos;

XXI- o DNPM e o MME não podem permitir que as nossas águas minerais sejam exploradas sem a observância dos aspectos social e ambiental trazidos pela CF/88 e consubstanciados na Lei nº 9.433, de 1997;

XXII- lembremos que a outorga dos órgãos gestores visa à gestão no sentido macro, incluindo, por certo, todos os demais usos da bacia;

XXIII- o uso múltiplo das águas é um dos importantes fundamentos da Política Hídrica Nacional e não pode ser desconsiderado, sob pena de uma falência no sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos;

XXIV- não há dúvidas que a água mineral é um recurso mineral, assim como não há dúvidas que ela pertence ao ciclo hidrológico;

XXV- reforce-se que a outorga não pode ser confundida com a concessão, pois possuem finalidades diversas, a primeira se preocupa com a gestão e a segunda com a exploração econômica do bem;

XXVI- é a exploração econômica das águas minerais (micro) que deve se adequar à gestão das águas (macro) e não o contrário;

XXVII- registre-se, por pertinente, que não é a resolução da CTAS que exigirá a outorga para a exploração das águas minerais. É a própria Lei nº 9.433, de 1997, que faz essa exigência, pois o acesso e o controle de qualidade e quantidade são indissociáveis; e

XXVIII- desta forma, não há dúvidas que o instrumento hábil para articular os procedimentos entre os órgãos envolvidos é uma resolução do CNRH, a qual deve prever **o modus operandi** da articulação para a obtenção dos instrumentos concessão de lavra e outorga, no que pertine às águas minerais.

## Notas

1. O autor é Advogado da União, formado em direito pela Faculdade de Direito de Curitiba, em 1995. Pós-graduado em Direito Ambiental e Recursos Hídricos, em 2003, pela Universidade Cândido Mendes. Atuou, durante 4 anos, na Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente, em Brasília, tendo participado do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, como representante da Consultoria Jurídica. Professor de Direito Ambiental na Faculdade Cenecista de Campo Largo/PR e no Curso Jurídico, Preparatório para o Exame da OAB. Palestrante na área ambiental; e atualmente, trabalha, na



Procuradoria da União, em Curitiba. Coordenador Estadual do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública-IBAP. Membro da Comissão de Advocacia Pública da OAB/PR. Mestrando em Direito Econômico e Socioambiental na Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

2. O objetivo 15 da Agenda 21 Brasileira visa preservar a quantidade e melhorar a qualidade da água nas bacias hidrográficas.
3. Conforme art.1º do Decreto-Lei nº 7.841, de 8 de agosto de 1945.
4. Conforme art. 15 do Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967.
5. Conforme art.9º do DL nº 7.841/45.
6. Conforme art.36 do DL 227/67.
7. Conforme art.20, inciso III, da CF/88.
8. Conforme art.26, inciso I, da CF/88.
9. Conforme art.21, inciso XIX, da CF/88.
10. Conforme prevê art.11 da Lei nº 9.433, de 1997.