

O PAPEL DOS MUNICÍPIOS NA IMPLEMENTAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DA POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS EM RELAÇÃO À PERFURAÇÃO DE POÇOS ARTESIANOS

RODRIGUERO, Aline¹

Eixo Temático: Política Pública e Direito.

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar o julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 994.120-RS, evidenciando a competência dos municípios para a fiscalização das disposições da Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos no tocante à perfuração de poços artesianos. A perfuração de poços de forma indiscriminada coloca em risco os aquíferos que abastecem as cidades, a saúde e segurança da população. Muitos municípios mantem-se inertes diante destes casos sob a justificativa de que essa atuação é privativa dos Estados-Membros, uma vez que a estes foi constitucionalmente relegada a propriedade das águas subterrâneas. A decisão judicial analisada denota que é plenamente possível, e também obrigatório, aos entes municipais fiscalizarem e regulamentarem o uso dos recursos hídricos em seu território, privilegiando as políticas públicas locais e o princípio da máxima proteção socioambiental em detrimento da distribuição estática de competências constitucional.

Palavras-Chave: recursos hídricos, poços, competências, fiscalização, municípios.

¹ Universidade de Araraquara-UNIARA. Mestranda em Desenvolvimento Territorial e Meio Ambiente.

Especialista em Licitações e Contratos Administrativos pela UNICEB. Procuradora Jurídica do Departamento de Água e Esgoto de Bauru-DAE. e-mail: arodriguelo@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal elenca de forma expressa a quais entes federados pertencem determinados bens públicos, bem como elenca as competências legislativas e materiais sobre determinados temas. Ocorre que toda legislação, por mais simples que seja, precisa ser interpretada, essencialmente, sob a luz de princípios constitucionais e supraconstitucionais, muitas vezes não expressos, mas vívidos no contexto social e jurídico.

A propriedade das águas subterrâneas, por exemplo, foi outorgada pelo constituinte aos Estados-Membros e a competência legislativa sobre tal assunto é de atribuição privativa da União. (BRASIL, 1998). Assim, durante muito tempo entendeu-se que os municípios não poderiam legislar e nem mesmo fiscalizar de forma ampla a perfuração de poços artesianos, uma vez que a propriedade das águas subterrâneas, como dito, fora outorgada a ente público diverso. Fato é que em decisão recente o Superior Tribunal de Justiça deu uma nova leitura a questão, primando pela aplicação do princípio da máxima proteção ambiental, bem como pela efetivação da competência comum que detém os entes políticos para promover a proteção ao meio ambiente.

O estudo dos fundamentos que embasaram a decisão do STJ no julgamento do Recurso Especial - RESP nº 994.120-RS, e a comparação de seus fundamentos às decisões que o antecederam no mesmo processo, é altamente relevante, pois além de ser um marco no debate sobre o tema, abre portas para que os municípios encontrem nestes bases para proteger os aquíferos que abastecem suas regiões.

Este trabalho, por meio da análise do conteúdo da decisão do STJ, bem como pela revisão bibliográfica do tema abordado, busca demonstrar que não somente é possível, mas obrigatório, aos municípios a adoção de medidas empíricas de efetiva preservação das águas subterrâneas localizadas em seus territórios, protegendo assim a população e o meio ambiente.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. As Águas Subterrâneas e a Proteção ao Meio Ambiente Na Constituição Federal De 1988

A Constituição Federal estipula, em seu artigo 22, inciso IV², que compete privativamente a União legislar sobre águas, bem como estabelece, em seu artigo 26, inciso I³, que as águas subterrâneas pertencem aos Estados membros. (BRASIL, 1998).

Certo que de uma leitura superficial poderíamos inferir que os municípios teriam ficado alijados da possibilidade de qualquer ação sobre a questão das águas, no entanto, a própria Constituição Federal estabelece competência comum aos entes federados para a proteção ao meio ambiente; é o que se lê em seu artigo 23, inciso VI⁴.

As disposições constitucionais citadas não evidenciam um conflito de atribuição de competências, muito ao contrário. É essencial que os termos citados sejam interpretados de uma forma sistêmica e cujo resultado gere maior proteção ambiental e eficácia possível. Não podemos interpretar a propriedade das águas subterrâneas conferida ao Estado como uma impossibilidade de os entes municipais adotarem meios para protegê-las.

² Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

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

³ Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

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

⁴ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; (...) XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios; (...)

2.2. O Contexto em Torno Do RESP N° 994.120-RS e os Fundamentos Dessa Decisão

O Recurso Especial 994.120-RS, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça possui uma enorme importância sobre o tema estudado, pois representa uma drástica mudança de postura do Poder Judiciário sobre a questão. Até então todas as manifestações judiciais, inclusive do próprio STJ, que abordaram a competência sobre a fiscalização dos poços artesianos primaram pelo entendimento de que os municípios poderiam fiscalizar a regularidades destes, no entanto só poderiam exercer poder de polícia de lacrar-los em caso de risco à saúde pública, ou seja, se constatada a contaminação das águas; outras razões só autorizariam o município a comunicar ao Estado-membro a ocorrência e aguardar de forma inerte alguma ação deste.

A situação que envolveu a decisão judicial analisada teve início no município de Erechim, no Rio Grande do Sul, quando agentes de fiscalização municipal constataram a existência de um poço clandestino no interior de um grande condomínio da cidade. O poço embora não estivesse com suas águas contaminadas não possuía outorga⁵ para sua exploração.

Diante dos fatos, após devido procedimento administrativo os agentes municipais lacraram unilateralmente o poço, então teve início uma longa batalha judicial sobre a questão, tendo o Condomínio ingressado na justiça contra o Município e obtido decisão procedente em primeira instância, tudo sob a alegação de que a ação municipal era ilegítima, uma vez que somente poderia ser admitida tal conduta em caso de riscos à saúde pública.

Do exposto, julgo procedente a ação, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de impedir o uso das águas ou de lacrar o poço artesiano utilizado pelo impetrante, senão em razão da potabilidade da água. (2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ERECHIM/RS, 2006)

O Ministério Público atuou no processo como interessado e tanto ele como o município réu apelaram da decisão ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Novamente o entendimento foi de que a ação municipal não possuía respaldo legal, no entanto, por fundamento diverso da decisão de primeira instância. O TJRS reforçou a tese, existente inclusive no STJ, de que a ação municipal de lacrar os poços era inadmissível uma vez que as

⁵ A Outorga é o ato administrativo que expressa os termos e as condições mediante as quais o Poder Público permite, por prazo determinado, o uso de recursos hídricos. Direciona-se ao atendimento do interesse social e tem por finalidades assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e disciplinar o exercício dos direitos de acesso à água. (INSTITUTO DAS ÁGUAS DO PARANÁ, 2017)

águas subterrâneas são constitucionalmente de propriedade do Estado e somente esse poderia agir para impedir o uso indevido desse bem.

...em assim procedendo, pois, o Município acabou por avocar competência que não lhe foi conferida, de modo que totalmente irregular sua atuação nesse sentido. Destarte, impõe-se o improvimento dos recursos, confirmando-se a sentença em reexame necessário. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 2016)

Houve a interposição de Recurso Especial ao STJ, e só então a situação não só do município de Erechim, mas também dos demais municípios que se viam assolados com a mesma situação, passou a ter um novo enfoque. No julgado relatado pelo Ministro Herman Benjamin, restou sagrado o entendimento de que os municípios possuem competência para lacrar poços irregulares não só por questões de saúde pública, mas também por irregularidades em sua perfuração, seja por ausência de outorga ou mesmo quando sua perfuração e utilização coloquem o meio ambiente ou a população em risco.

O julgado privilegiou os princípios da máxima proteção ambiental e da competência material comum conferida aos entes políticos em detrimento de uma leitura meramente normativa do texto constitucional, como até então vinha sendo feito.

A Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos significou notável avanço na proteção das águas no Brasil e deve ser interpretada segundo seus objetivos e princípios. Três são os seus objetivos dorsais, todos eles com repercussão na solução da presente demanda: a preservação da disponibilidade quantitativa e qualitativa de água, para as presentes e futuras gerações; a sustentabilidade dos usos da água, admitidos somente os de cunho racional; e a proteção das pessoas e do meio ambiente contra os eventos hidrológicos críticos, desiderato que ganha maior dimensão em época de mudanças climáticas. Além disso, a Lei 9.433/97 apoia-se em uma série de princípios fundamentais, cabendo citar, entre os que incidem diretamente neste litígio, o princípio da dominialidade pública (a água, dispõe a lei expressamente, é bem de domínio público), o princípio da finitude (a água é recurso natural limitado) e o princípio da gestão descentralizada e democrática. Essa é, portanto, a adequada interpretação da Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos, em diálogo das fontes com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente: o Município tem competência para fiscalizar a exploração de recursos hídricos em seu território, o que lhe permite, por certo, também coibir a perfuração e exploração de poços artesianos, no exercício legítimo de seu poder de polícia urbanístico, ambiental, sanitário e de consumo. Diante do exposto, dou provimento ao Recurso Especial. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2009).

Assim, restou deliberado que na atualidade a competência municipal é comum, juntamente com Estados e a União, para a preservação do meio ambiente e, em caso de conflito, deve haver diálogo das fontes normativas, privilegiando-se o entendimento que maior

proteção gere ao meio ambiente. Portanto, não é somente possível a ação municipal em relação a exploração inadequada dos poços artesianos, é obrigação.

2.3. Dispositivos Legais Relevantes sobre Recursos Hídricos e Poços Artesianos Pós Constituição de 1988

Vemos que o julgado analisado, para cancelar a competência municipal em fiscalizar a exploração dos poços artesianos, não se restringiu a abordagem das normas constitucionais, mas valeu-se também da legislação infraconstitucional para reforçar seus fundamentos, evidenciando que o intuito do legislador é envolver todas as esferas governamentais na proteção ao meio ambiente.

A lei que instituiu no país a Política Nacional de Recursos Hídricos, Lei 9.433, de 08 de janeiro de 1997, organizou o sistema nacional de gestão destes recursos, estabelecendo princípios, diretrizes e instrumentos para otimizar o uso das águas no país. Essa lei, de forma expressa, previu a gestão integrada do sistema de recursos hídricos, devendo ocorrer a integração das políticas municipais, estaduais e federais sobre o tema. (BRASIL, 1997).

Importante frisar também que a lei 11.445 de janeiro de 2007, que estabeleceu as políticas nacionais de saneamento no Brasil, em seu artigo 45 determina que as construções urbanas serão conectadas à rede pública de abastecimento de água e saneamento, somente admitindo-se abastecimentos alternativos em casos de ausência do serviço público, sendo expressamente vedado o abastecimento por mais de um sistema. (BRASIL, 2007).

Evidente que o acesso a água é universal, trata-se de uma questão de dignidade, contudo esse acesso não pode ser irrestrito, desregulado e absoluto, pois do contrário poderíamos comprometer o interesse público para privilegiar interesses privados ou de minorias. Assim, quando a perfuração indiscriminada de poços artesianos burla a lei e coloca em risco a saúde e segurança populacional, bem como o meio ambiente, deve ser reprimido de forma absoluta.

O acesso à rede pública de saneamento é um privilégio, sendo essencial lutarmos pela ampliação das redes de abastecimento, e não pela adoção indistinta de meios alternativos que coloquem em risco a saúde populacional e ambiental. (VIEGAS, 2015). Muito, embora o julgado analisado não tenha feito referência expressa as disposições da 11.445/2007, evidente que esta vai ao encontro de seus fundamentos, reforçando o entendimento no tocante a

competência fiscalizatória dos municípios, uma vez que o serviço de saneamento como regra é atribuição deste ente político.

2.4. Os Problemas Ambientais e de Saúde Pública Correlatos ao Uso Indevido de Águas de Poços Artesianos

A sociedade imprimiu a máxima de que as águas dos poços são sempre melhores do que as de outras origens, essa afirmação não é absolutamente verdadeira. Inicialmente é necessário pensar que o solo não é igual em todos os lugares, sendo que alguns possuem, naturalmente, determinados componentes inapropriados para ingestão, bem como podem ser contaminados pela ação do homem.

A perfuração inadequada de um poço, sem aqui discutir-se sobre sua legalidade, ou seja, sem observância dos cuidados necessários para seu isolamento e também sem análises periódicas de suas águas pode fazer com que o consumo desse produto afete a saúde da população.

Um monitoramento das águas de poços realizado no Estado de São Paulo entre os anos de 2005-2008 coletou 1356 amostras de águas de poços, “das amostras de águas de poços analisadas, 8,5% apresentaram níveis de ferro superiores ao valor máximo permitido (VMP), 7,5% mostraram cor aparente, 5,0% turbidez, 10,8% nitrato, 0,4% amônia, 0,3% nitrito e 1,1% altos níveis de flúor”. (SCORSAFAVA, 2010).

Scorsafava (2010) na pesquisa acima referida, publicada na revista do Instituto Adolfo Lutz, traz a tabela que segue, e alerta que os índices mais alarmantes se referem ao percentual de nitrato, cujo consumo é tóxico aos seres humanos:

Tabela 1. Porcentagem de amostras de águas de poços e minas com aspecto alterado, presença de depósito e em desacordo com parâmetros da portaria nº 518, no período de 2005 a 2008

Parâmetros avaliados	VMP ⁽¹⁾	2005		2006		2007		2008		Média dos anos	
		poços %	minas %	poços %	minas %	poços %	minas %	poços %	minas %	poços %	minas %
Fluoreto	1,5 mg/L	1,6	0,0	1,0	0,6	0,6	0,0	1,0	0,0	1,1	0,2
Nitrato (como N)	10 mg/L	9,4	8,5	7,7	7,1	10,9	10,2	15,3	32,1	10,8	14,5
Nitrito (como N)	1 mg/L	0,0	0,0	0,2	0,0	0,6	2,0	0,5	1,8	0,3	0,9
Amônia (como NH ₃)	1,5 mg/L	0,9	1,1	0,6	0,6	0,0	0,0	0,0	0,0	0,4	0,4
Cor aparente	15 uH ⁽²⁾	8,2	18,0	7,3	11,6	7,0	5,1	7,4	3,6	7,5	9,6
Ferro	0,3 mg/L	8,8	5,3	8,3	9,7	8,5	6,1	8,4	7,1	8,5	7,0
Turbidez	5 UT	2,8	3,2	5,6	7,7	7,6	7,1	4,0	3,6	5,0	5,2
Aspecto ⁽³⁾	limpido ⁽³⁾	1,6	3,2	4,0	5,8	2,6	2,0	1,5	3,6	2,4	1,0
Depósito ⁽³⁾	ausência ⁽³⁾	0,3	0,0	1,8	3,9	1,8	2,0	0,0	0,0	3,6	1,5

(1) Valor Máximo Permitido, fonte: Portaria nº518 do Ministério da Saúde (MS); (2) Unidade Hazen (mg Pt-Co/L); (3) parâmetros não incluídos na Portaria nº518 do Ministério da Saúde (MS)

O próprio município de Erechim, por exemplo, anos antes da situação objeto de análise no Recurso Especial 994.120-RS teve uma infestação de hepatite A, o que constatou-se ter iniciado pelo consumo de água contaminada proveniente de um poço artesiano que abastecia parte da cidade. (VIEGAS, 2015).

Há também localidades abastecidas por mais de um aquífero, um mais superficial, outro mais profundo, e estando um deles contaminado a extração de água de forma tecnicamente irregular pode contaminar o solo e o aquífero saudável; há também na literatura citações sobre a movimentação do solo, ou seja, sua instabilidade em decorrência da exploração predatória dos aquíferos, pois a diminuição do nível de água de forma brusca poderia levar o solo a movimentar-se, em função do rebaixamento do aquífero; por fim, a exploração irregular e indiscriminada leva a ausência de controle dos níveis de extração de água dos aquíferos e pode culminar em desabastecimento das cidades. (VILAR, 2016).

A falta de governança e o uso irregular das águas subterrâneas constituem uma ameaça real para a segurança hídrica do abastecimento público, podendo colocar em risco os avanços do país na universalização do acesso à água potável. (VILLAR, 2016).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É essencial que aja uma conscientização no sentido de que as águas subterrâneas são recursos finitos e que sua exploração de forma inadequada pode trazer prejuízos de diversas ordens, seja em relação a crises no abastecimento regular das cidades, bem como contaminação de suas águas e, conseqüentemente, à saúde da população.

As águas são patrimônio ambiental e justamente por essa razão devem ser geridas e cuidadas por entes públicos de todas as esferas e pela sociedade em geral, para garantir a continuidade de acesso às gerações atuais e futuras de forma indistinta.

Não é admissível ceifar os municípios de ações que objetivem proteger e garantir a regular e segura exploração das águas superficiais apenas por não existir de forma expressa essa previsão no texto constitucional, há que interpretar-se as diversas disposições da Constituição, bem como dos textos infraconstitucionais, primando pela máxima proteção ao meio ambiente, o que só pode ser efetivo se realizado de forma conjunta entre os entes políticos, bem como com a população.

A decisão estudada neste artigo traz o novo momento para os municípios na questão de proteção das águas, pois outorgou-lhes plena capacidade fiscalizatória sobre a exploração das águas subterrâneas, contudo é importante frisar que a decisão, em suas entrelinhas, traz indiretamente um ônus aos municípios, sendo lógico pensarmos em responsabilização destes por sua inação quando tomem ciência da irregularidade no uso dos recursos hídricos, sendo essencial a formulação de políticas públicas no âmbito municipal para coibir a exploração predatória dos aquíferos, primando pela expansão e efetividade do sistema público de saneamento básico em detrimento do uso de meios alternativos para o abastecimento de água.

4. REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 11, mai., 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.433 de 08 de janeiro de 1997 – Política Nacional de Recursos Hídricos**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9433.htm. Acesso em: 11, mai., 2017.

BRASIL. 2ª Vara Cível da Comarca de Erechim no Rio Grande do Sul. **Processo nº 013/1.06.0001042-4**. Autor: Condomínio San Sebastian. Réu: Município de Erechim. Erechim, 24, abr., 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível nº 70016384083**. Apelante: Município de Erechim. Apelado: Condomínio San Sebastian. Rio Grande do Sul, 01, nov., 2006.

BRASIL. **Lei nº 11.445 de 05 de janeiro de 2007 – Política Nacional de Saneamento Básico**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm. Acesso em: 11, mai., 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº N. 994.120-RS**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e Município de Erechim. Recorrido: Condomínio San Sebastian. Brasília, 25, ago., 2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19114484/recurso-especial-resp-994120-rs-2007-0234852-0/inteiro-teor-19114485>. Acesso em: 07, mai., 2017.

INSTITUTO DAS ÁGUAS DO PARANÁ. **Outorga de Uso de Recursos Hídricos**. Disponível em: <http://www.aguasparana.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=10>. Acesso em: 11, mai., 2017.

SCORSAFAVA, Maria Anita; SOUZA, Arlete de; STOFER, Monica; et al. Avaliação físico-química da qualidade de água de poços e minas destinada ao consumo humano. **Rev. Inst. Adolfo Lutz** (Impr.) vol.69 no.2 São Paulo 2010. Disponível em: http://periodicos.ses.sp.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0073-98552010000200013&lng=pt&nrm=iso=pt. Acesso em: 10, mai., 2017.

VIEGAS, Eduardo Cora. Comentários ao RECURSO ESPECIAL N. 994.120-RS (2007/0234852-0). **Revista do Superior Tribunal de Justiça**. Volume 237, Ano 27, janeiro/fevereiro/março de 2015. 2015, pag. 472-478. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-electronica-2015_237.pdf. Acesso em: 07, mai., 2017.

VILLAR, Pilar Carolina. AS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS E O DIREITO À ÁGUA EM UM CONTEXTO DE CRISE. **Ambiente & Sociedade**, São Paulo v. XIX, n. 41, p.83-102, jan.-mar. 2016. Disponível em: <http://www.redalyc.org/html/317/31745308009/>. Acesso em: 13, mai., 2017.