



Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça Regional da Bacia Hidrográfica do Rio Gravataí

PARECER JURÍDICO GT ÁGUAS - CAOMA

Eduardo Coral Viegas¹

SUMÁRIO: 1. Objeto desta análise e suma dos fatos. 2. Histórico do trabalho desenvolvido pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul no que tange à proteção dos aquíferos. 3. Questões fundamentais envolvendo a água subterrânea e manifestação sobre o objeto do parecer. 4. Conclusão.

1. Objeto desta análise e suma dos fatos

Fomos instados na última reunião do Grupo de Trabalho Temático permanente sobre Recursos Hídricos, criado pelo PR.00020.00113/2016-1, ocorrida em 23/05/2017, a emitir parecer nos seguintes termos:

O Dr. Eduardo Coral Viegas elaborará parecer jurídico abordando a necessidade de análise humana prévia à expedição de autorizações prévias para perfuração de poços pelo SIOUT. O referido parecer será apresentado ao GT na próxima reunião e será analisada a adoção de eventuais medidas acerca da matéria;

Para contextualizar, é importante anotar que a SEMA está desenvolvendo dois projetos paralelos para aperfeiçoamento, respectivamente, do licenciamento e do sistema de outorga: Sistema Online

¹ Promotor de Justiça no Rio Grande do Sul, Mestre em Direito Ambiental e Especialista em Direito Civil, autor dos livros Visão Jurídica da Água e Gestão da Água e Princípios Ambientais, professor de cursos de Pós-Graduação na área ambiental.



Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça Regional da Bacia Hidrográfica do Rio Gravataí

de Licenciamento (SOL) e Sistema de Outorga de Água do Rio Grande do Sul (SIOUT).

Colhe-se do site <<http://www.siou.rs.gov.br/#/>> a seguinte apresentação do SIOUT:

O SIOUT RS tem intuito de aperfeiçoar o gerenciamento das concessões e administração de atos inerentes às outorgas de uso de água, por meio de ferramentas que explorem as informações relativas aos recursos hídricos de forma eletrônica.

Desta forma, o SIOUT RS irá tornar o processo de outorga mais TRANSPARENTE e ÁGIL para a sociedade.

Por sua vez, o SOL foi lançado oficialmente em 09/02/2017, constando da matéria oficial (colhida do site da SEMA) síntese parcialmente transcrita:

A Secretaria do Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (Sema) e a Fundação Estadual de Proteção Ambiental (Fepam) estão lançando neste momento, em cerimônia no Palácio Piratini, o Sistema Online de Licenciamento Ambiental (SOL). A partir de agora, todo processo será digital, eliminando o uso de papel e o envio de correspondência. Trata-se de um canal de atendimento unificado e integrado, com entrada única de processos, que permitirá aos usuários acompanhar a tramitação pelos sites da Sema e da Fepam².

Há um ponto nessa matéria digital que chama a atenção. Trata-se do seguinte trecho:

² <http://www.sema.rs.gov.br/sema-e-fepam-lancam-sistema-online-de-licenciamento-ambiental>. Acesso em 13/06/2017.



Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça Regional da Bacia Hidrográfica do Rio Gravataí

A partir de hoje, todo e qualquer pedido de licenciamento ambiental ou autorização da Secretaria ou Fepam serão realizados através dos sites dos dois órgãos. Os novos processos somente receberão numeração após a apresentação de todas as informações necessárias para a avaliação técnica. (sublinhei)

A partir dessas informações e das diversas reuniões mantidas com as equipes da SEMA, FEPAM e DRH, constata-se que os sistemas visam ao aprimoramento dos procedimentos de licenciamento e autorizações administrativas no âmbito da FEPAM e DRH, via tramitação de procedimentos digitais, na modalidade online. No entanto, há um aspecto fundamental que os diferencia.

De fato, em ambas as situações, as informações são apresentadas pelos interessados. Porém, enquanto no licenciamento os requerimentos, informações e documentação são analisados por equipe técnica antes da decisão administrativa de deferimento ou não da licença pretendida, no caso da autorização para perfuração prévia de poço "artesiano" há automaticidade integral. O próprio sistema emite a autorização, se preenchidos os requisitos previamente dispostos no programa, sem que haja qualquer tipo de conferência ou análise humana.

Nossa apreciação estará centrada na legalidade e viabilidade de o SIOUT funcionar dessa forma, e dos riscos que tal sistemática pode gerar.



Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça Regional da Bacia Hidrográfica do Rio Gravataí

2. Histórico do trabalho desenvolvido pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul no que tange à proteção dos aquíferos

Desde a década de 1990, o Ministério Público Gaúcho vem trabalhando no sentido de coibir o uso de água de poços de captação em determinados locais, sobretudo naqueles alcançados por redes gerais de abastecimento de água potável. Seus efeitos prejudiciais são inúmeros, destacando-se problemas relacionados à saúde pública e ambientais.

A gestão hídrica é objeto de preocupação permanente da Instituição, como demonstra o seguinte enunciado:

O Ministério Público adota o tema 'proteção da água' como prioridade absoluta, na esteira das mais modernas tendências mundiais, em razão da escassez quali-quantitativa, tomando-o como assunto de interesse institucional, que, como tal, será tratado³.

Um dos estados pioneiros a ter legislação proibindo o uso de água de fontes alternativas nas zonas servidas por redes gerais é o Rio Grande do Sul, que tolerava apenas sua utilização para fins de agricultura, floricultura e industriais⁴. A fundamentação jurídica que embasou os litígios, por muito tempo, foi a Lei n. 6.503/72 (art. 18) e seu Decreto regulamentar n. 23.430/74 (arts. 87, 96 e 97).

³ Enunciado 6.8 do evento Estratégias Institucionais para a Proteção do Meio Ambiente – outubro de 2006.

⁴ Mais recentemente foram acrescentadas outras atividades, consoante a Resolução n. 60/2009, do Conselho Estadual de Recursos Hídricos.



Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça Regional da Bacia Hidrográfica do Rio Gravataí

O Ministério Público sempre entendeu que tais diplomas jurídicos são legais e constitucionais (Enunciado 6.3 do evento Estratégias Institucionais para a Proteção do Meio Ambiente - outubro de 2006).

Na Lei federal n. 11.445/97, a temática foi expressamente tratada no art. 45 e em seu parágrafo único, ficando superadas dificuldades de interpretação da legislação estadual. Essa norma reforçou que o uso de água de fontes alternativas, como poços, é exceção onde há rede geral de abastecimento.

Nesses mais de 17 anos de enfrentamento da matéria, o Ministério Público fez um grande número de reuniões, formou grupos de trabalho, participou de audiências públicas, promoveu eventos, firmou compromissos de ajustamento de conduta, propôs ações civis públicas, emitiu pareceres em processos de interesse individual e coletivo.

Ou seja, nossos esforços não foram poucos. Isso porque a Instituição pensa ser a questão altamente relevante, e que tem de agir em decorrência de sua obrigação constitucional de defesa da ordem jurídica aplicável e dos interesses sociais envolvidos (art. 127, caput, da Constituição Federal).

Para se ter uma idéia das peculiaridades da matéria, em nossa trajetória, deparamo-nos com o fato de que muitos membros do Ministério Público, até certa altura, emitiam pareceres pela abertura de poços e pela ampla utilização das águas subterrâneas, o que faziam, não raro, pela falta



Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça Regional da Bacia Hidrográfica do Rio Gravataí

de conhecimentos técnicos. Isso porque a matéria realmente é bastante específica.

À medida em que fazíamos reuniões, promovíamos palestras, realizávamos eventos, os Promotores e Procuradores de Justiça foram mudando de posição, a ponto de se afirmar que, atualmente, há unanimidade no Ministério Público no sentido de restringir-se o uso de fontes alternativas onde haja rede geral, o que é muito difícil de acontecer, em razão da independência funcional disposta na Constituição (art. 127, § 1º).

A atuação estratégica de nossa Instituição elenca prioridades por áreas. Nesse passo, lembre-se que a proteção dos recursos hídricos é a prioridade na esfera ambiental (www.mp.rs.gov.br) da atual administração, tal como também havia sido eleita pela gestão anterior em seu projeto estratégico até 2022.

3. Questões fundamentais envolvendo a água subterrânea e manifestação sobre o objeto do parecer

A água é um recurso natural existente nos mais diversos lugares onde habitam seres vivos. Isso porque sem ela não há vida, nunca houve, tampouco haverá! A relação entre o homem e os recursos hídricos nos proporciona incontáveis histórias pessoais.

Assinatura manuscrita em azul, com traços fluidos e uma grande 'Z' estilizada.



Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça Regional da Bacia Hidrográfica do Rio Gravataí

Quem é ou foi do meio rural, em particular, normalmente convive ou conviveu com *poços artesianos*. Em muitas localidades no interior, são utilizados poços escavados, aqueles de onde se extrai água com o auxílio de uma corda e balde - ou algo do gênero.

Já os poços tubulares são os mais empregados na zona urbana, apesar de também serem corriqueiros no meio rural. Eles contêm pequeno diâmetro e são de natureza mais profunda do que os escavados, variando de algumas dezenas a centenas de metros.

Em 2005, a Corsan buscou resolver um problema de abastecimento de água na Cidade de Erechim construindo um poço no Aquífero Guarani, que alcançou 929 metros. Na obra de perfuração, foram gastos mais de 1 milhão de reais. Todavia, a água não pôde ser utilizada para o consumo humano em razão de suas (im)propriedades naturais - excesso de sais.

Um mito existe quando algo está arraigado no senso comum, que lhe dá vida. Normalmente é repassado verbalmente de uns a outros, até que alguém o conteste e demonstre se tratar de uma lenda, de algo falso, que apenas *parece* verdadeiro.

A água envolve vários mitos e, no tocante aos poços, sua persistência vem acarretando prejuízos a direitos fundamentais como à vida, à saúde humana e ao meio ambiente.



Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça Regional da Bacia Hidrográfica do Rio Gravataí

O primeiro dos mitos diz respeito ao próprio nome comumente dado aos poços, que sugere sejam eles *artesianos*. Embora essa incorreção realmente exista, pois a regra é de que a água não jorre por artesianismo - pressão natural -, dependendo de bombeamento, não origina consequências maléficas.

Outro mito bastante propalado dá conta de que o dono da área onde se localiza o poço também é proprietário da água existente abaixo do solo. Aqui já temos implicações jurídicas importantes, com repercussão no uso e abuso dos recursos hídricos situados no subsolo.

Ainda, costuma-se ouvir que a água de poços é sempre de qualidade superior do que a superficial, e que os aquíferos são fontes intermináveis de armazenamento e fornecimento de água.

Será que essas assertivas de fato correspondem à realidade?

A captação de água ocorre na superfície ou abaixo dela. No subterrâneo, as águas podem estar localizadas em camadas próximas do solo, no nível freático. Em tais situações, seu aproveitamento é facilitado, embora mais arriscado.

As infiltrações atingem os lençóis freáticos e, juntamente com a água superficial que percola, seguem os elementos impróprios, que podem ser nocivos à saúde e à vida de quem venha a utilizar o líquido contaminado.



Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça Regional da Bacia Hidrográfica do Rio Gravataí

Os poços mal construídos possibilitam, já na perfuração, a contaminação do subsolo, pelo que devem ser evitados na máxima medida possível, forte nos princípios constitucionais da prevenção e da precaução, que decorrem do art. 225 da Constituição Federal.

Sobre a potencialidade de dano da água subterrânea à saúde e meio ambiente, transcreve-se trecho de ementa do Tribunal de Justiça:

A restrição à exploração de poço artesiano para consumo humano tem por fim proteger a saúde da população, tendo em vista que não há qualquer controle sobre as águas provenientes desses poços, bem como proteger o meio ambiente, evitando a sua degradação e uso indiscriminado deste bem tão valioso. Desse modo, correta a referida restrição, uma vez que não se pode mensurar os prejuízos advindos da exploração indiscriminada de poços artesanais por todo e qualquer condomínio residencial que não desejasse utilizar os serviços da rede pública⁵.

A tradição do Direito pátrio, estampada na redação do art. 526 do Código Civil de 1916 (revogado), era de que o dono do terreno também o era em relação ao que estava acima e abaixo da superfície, onde se incluíam as águas. A CF/88 mudou completamente esse paradigma, estabelecendo que as águas superficiais são da União e dos Estados, enquanto as subterrâneas são somente dos Estados.

⁵ ACn. 70062640578, julgada em 15/04/2015.



Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça Regional da Bacia Hidrográfica do Rio Gravataí

O Decreto n. 24.643/34, conhecido como *Código de Águas*, tratou das águas *públicas, comuns e particulares*. Essa norma continua em vigor apenas naquilo que não afronta a CF ou a legislação infraconstitucional superveniente, com destaque para a Lei n. 9.433/97, que se popularizou como *Lei das Águas*, e dispõe ser "*a água um bem de domínio público*" (art. 1º).

Nesse contexto, o art. 96 do Código de Águas, ao estabelecer que o "*dono de qualquer terreno poderá apropriar-se por meio de poços, galerias, etc.*", sem exigir autorização do poder público, está revogado. A captação e os lançamentos de águas superficiais dependem de outorga da União ou dos Estados, conforme sejam federais ou estaduais.

Quanto às águas do subsolo, é igualmente vital a outorga para as captações, conforme vem sustentando o STJ: "*É firme a orientação desta Corte Superior no sentido de ser necessária a outorga do ente público para a exploração de águas subterrâneas através de poços artesianos*⁶".

Desse modo, mantém-se apenas como mito a ideia de que as águas são do dono do terreno, que poderia delas se apropriar como bem entendesse, até mesmo perfurando poços a qualquer profundidade sem anuência estatal.

⁶ AgRg no AREsp 263253/RS.



Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça Regional da Bacia Hidrográfica do Rio Gravataí

A propósito, convém pontuar a diferença entre licença para perfuração de poços e outorga para captação de água subterrânea. Ambas são resultantes de ato administrativo que autoriza o interessado a fazer algo. Na primeira hipótese, a desenvolver atividade potencialmente poluidora. Na segunda, a usar o bem público "água".

Na Lei n. 9.433/97, estão listadas as infrações administrativas, importando para os fins deste parecer as seguintes:

Art. 49. Constitui infração das normas de utilização de recursos hídricos superficiais ou subterrâneos: I - derivar ou utilizar recursos hídricos para qualquer finalidade, sem a respectiva outorga de direito de uso; V - perfurar poços para extração de água subterrânea ou operá-los sem a devida autorização;

Vê-se que a lei federal não deixa dúvidas, sendo reforçada por algumas decisões judiciais. Nesse sentido: "*A necessidade de prévio licenciamento para a perfuração de poços artesianos é inquestionável...*"⁷. Apesar disso, temos acompanhado discussões acerca da exigibilidade da licença ambiental para a perfuração de poços, sobretudo na esfera criminal.

De fato, se a atividade exige licença, e sendo realizada sem a sua obtenção, configura-se o crime do art. 60 da Lei n. 9.605/98, independentemente de a ação não figurar na Resolução CONAMA 237/97, já que seu rol de atividades potencialmente poluidoras é exemplificativo.

⁷ TJRGS, AC n. 70047159538



Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça Regional da Bacia Hidrográfica do Rio Gravataí

Contudo, não localizamos qualquer condenação criminal pela prática desse ilícito penal, apesar de a perfuração de poços ser das atividades mais corriqueiras e ilegalmente praticadas.

Os julgados que foram encontrados referem a atipicidade da conduta sob o argumento de que a Lei das Águas apenas a prevê como infração administrativa (TJMS, HC n. 14024876020148120000), no que se equivocam, porque as responsabilidades civil, administrativa e penal são independentes, nos termos do art. 225, § 3º, e normalmente cumulativas.

Registre-se que o IBAMA, na Instrução Normativa n. 06/2013 (item 22.9), incluiu na tabela das atividades potencialmente poluidoras a sondagem e perfuração de poços artesanais.

É consabido que são incontáveis as perfurações diárias e ilegais no território brasileiro sem que haja fiscalização efetiva ou controle dos impactos em razão das construções, que normalmente não levam em consideração as técnicas adequadas da geologia de engenharia, estabelecidas pela ABNT (NBR 12.212 e 12.244).

Desse modo, haja vista ser inviável, na prática, uma atividade fiscalizatória eficaz sobre a perfuração de poços, é forçoso concluir que os princípios da prevenção e da precaução, resguardados pela CF, assim como as normas que preveem a licença para perfuração de poços, somente serão



Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça Regional da Bacia Hidrográfica do Rio Gravataí

observados se houver análise humana, imprescindível, prévia à concessão do direito de perfurar. (destaquei)

Uma vez autorizada a perfuração, ela pode ser executada em poucos dias, como sói acontecer. Se nesse processo há irregularidade, pode haver contaminação dos lençóis freáticos ou dos aquíferos, e então o dano já terá ocorrido, ainda que ocorra fiscalização posterior.

Ao lado do mito da abundância está o de que a água de poços é melhor do que a fornecida pela rede pública. Ledo engano! Os riscos não compensam sua utilização quando existe rede geral. Tanto é assim que o uso de água de fontes alternativas - que inclui os poços - nessa circunstância é vedado (art. 45 da Lei n. 11.445/97).

A relação entre água e saúde vem retratada em relatório de 2015 da UNICEF e OMS, o qual dá conta de que o acesso a água própria, saneamento e higiene é determinante para prevenir 16 das 17 doenças tropicais negligenciadas (<https://nacoesunidas.org>).

Diversas podem ser as causas de impropriedade das águas do subsolo para o consumo humano. As mais comuns e decorrentes de atividades antrópicas são resultantes da infiltração de agentes contaminantes presentes na superfície, podendo ser de natureza biológica ou química, tais como chorume, agrotóxicos, esgotos a céu aberto e oriundos de fossas, líquidos da mineração, descartes da indústria, vazamentos em postos de



Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça Regional da Bacia Hidrográfica do Rio Gravataí

combustíveis. E os poços mal projetados e executados contribuem para a interação entre os poluentes e a água subterrânea.

As causas biológicas provocam doenças de veiculação hídrica que aparecem rapidamente, tais como diarreia, disenteria, cólera, febre tifoide e hepatite, esta constatada no julgamento da Apelação n. 70024474223, do TJRS.

Já as químicas podem nem ser de diagnóstico associado ao consumo de água e aparecer ao longo do tempo, podendo-se citar alguns resultados danosos para o homem: transtornos neurológicos, reprodutivos, imunológicos, insuficiência renal e hepática, doenças pulmonares e respiratórias, cânceres.

Por vezes, quem perfura um poço faz o exame inicial de natureza bacteriológica e, não sendo constatada a presença de coliformes, conclui que a água é excelente.

Comete, assim, dois erros: a um, não fazer investigações amplas, a exemplo da química, que realmente torna o custo mais elevado; a dois, acreditar que aquela análise é invariável, quando se sabe que somente é válida por um curto período de tempo, tal qual um exame de sangue.

Reforça-se: o consumo da água oriunda do abastecimento público é mais seguro para todos: indivíduo e poder público. As empresas de



Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça Regional da Bacia Hidrográfica do Rio Gravataí

saneamento são obrigadas as fazer as análises previstas na Portaria n. 2.914/2011, do Ministério da Saúde, com a periodicidade ali estabelecida. Então, se a população consome água da rede pública, os riscos de um surto de doença de veiculação hídrica são sempre inferiores.

Para citar um caso, no julgamento da Apelação n. 70017326430, o TJRS constatou danos concretos à saúde humana pelo consumo de água de poço, *verbis*:

Responsabilidade solidária do explorador do poço artesiano e do município. Dever de indenizar. Comprovada nos autos a impropriedade da água fornecida pelos réus, a qual, segundo laudos técnicos da CORSAN e da UNISC, apresentava teor de flúor acima do permitido e bactérias, cujo consumo deu causa aos danos suportados pelos autores, acometidos de fluorose dental, resta evidente o dever de indenizar.

Não se propõe a vedação do uso de água subterrânea. O que se preconiza é sua utilização na forma da lei, com a perfuração de poços somente mediante prévio licenciamento (ou autorização, se assim se pretenda denominar), com técnica construtiva adequada e a extração de água condicionada à obtenção de outorga. Nos locais onde há rede pública, deve ser impedida a perfuração dos poços e o consumo humano de água subterrânea.

Afinal, de acordo com o posicionamento institucional do Ministério Público gaúcho,



Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça Regional da Bacia Hidrográfica do Rio Gravataí

Somente deveria ser autorizada a abertura de poço artesiano quando houvesse efetiva necessidade, dado que a água subterrânea é recurso natural de reserva e, se possível, deve ser mantida intocável, bastando, para o indeferimento do pedido de outorga/licenciamento, que a autoridade pública exerça seu poder ordenador, mediante ato administrativo fundamentado (Enunciado 6.2/2005).

Esse tipo de poder ordenador também fica prejudicado pela automaticidade do SIOUT, que faz análise puramente objetiva de algo que não é matemático.

4. Conclusão

Reconhecemos os inúmeros avanços do SIOUT, que deve ser estimulado.

E, para que se trate realmente de um instrumento de avanço na gestão adequada da água subterrânea gaúcha - assunto muitas vezes relegado a segundo plano em nosso Estado -, é fundamental que o SIOUT se equipare ao SOL na avaliação humana prévia à concessão da autorização administrativa almejada.

Porto Alegre, 22 de junho de 2017.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Eduardo Coral Viegas'.

EDUARDO CORAL VIEGAS,

Promotor de Justiça.