

ÁGUAS SUBTERRÂNEAS: ASPECTOS COMPARTILHADOS DA GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Patrícia Borba Vilar Guimarães¹; Márcia Maria Rios Ribeiro²

RESUMO

Nesse trabalho, com base em fontes primárias contantes de textos legislativos e dados disponíveis nos sistemas públicos, são analisados alguns aspectos relativos à exploração de águas subterrâneas, disciplinadas em normas federais e estaduais, resoluções específicas e decretos dos estados. A Lei do Saneamento, por exemplo, não inovou ao restringir o acesso às fontes de água subterrânea aos usuários que já sejam abastecidos por fontes públicas, mas trouxe à tona de forma controvertida aspecto que atinge sobretudo o usuário industrial. No estado do Rio Grande do Sul existe disciplinamento antigo retritivo do uso conjunto de água subterrânea e fonte da rede pública, que é examinado como fonte subsidiária de interpretação. São feitos alguns comentários acerca da compatibilização entre a Lei Federal nº 9.433/97, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e a Lei Federal nº 11.445/2007, que institui as Diretrizes Nacionais para o Saneamento no país e que são complementadas por legislações estaduais e regulamentos ambientais diversos, atuando no espaço comum do sistema ambiental.

Palavras-chave: Gestão dos recursos hídricos. Águas subterrâneas. Legislação.

ABSTRACT

This paper makes a revision about the institutional *state of art* for water resources management and the sanitation context in Brazil, defining the legal aspects of them. Based on primary sources of legislation and some data available in public systems, was established a comparative table between the Federal Law 9.433/97, for the Water Resources National Policy and the Federal Law 11.445/2007, due to the National Sanitation Guidelines for the country. Both are complemented by local state laws, specific and environmental regulations, acting in the common space of water natural system. Both legal statutes contain some regulation about groundwater use, but law 11.445/07 established a controversy because groundwater use was limited for them who receive

¹ Universidade Federal de Campina Grande. Doutoranda em Recursos Naturais: Caixa Posta 505, 58.100-970, Campina Grande-PB, 8333371020, patriciaborba@ig.com.br.

² Universidade Federal de Campina Grande. Professora Adjunta, Caixa Posta 505, 58.100-970, Campina Grande-PB, 83333101083, mm-ribeiro@uol.com.br.

water from public fonts. These aspects are analyzed here, observing late experience from Rio Grande do Sul legislation, Brazil.

INTRODUÇÃO

A gestão dos recursos hídricos assume grande destaque na atualidade tendo em vista a importância da legislação reguladora da água³ para o desenvolvimento estrutural do país, o que justifica o aprofundamento teórico das questões ligadas ao meio-ambiente e à gestão deste recurso natural. Residem nestas considerações, a possibilidade de o leque de aspectos abrangido pelo uso da água e seu disciplinamento, em consonância com o princípio legal que determina o seu uso múltiplo – dessedentação, saneamento, consumo humano, produção de bens, etc. – reclamar uma análise focada inicialmente nos aspectos legais, especificamente à configuração da água como bem público e como recurso natural limitado, de valor econômico⁴. Nas políticas que regulam o uso da água, a principiologia norteadora, per si, já guarda possibilidades de conflito. No tocante à proteção dos recursos naturais, inserida na categoria ampla do direito ambiental, o uso da água representa hoje uma das questões mais polêmicas a motivarem reflexões acerca do conflito entre o desenvolvimento e o direito ao meio-ambiente equilibrado.

A necessidade de compatibilização dos diversos diplomas legais que tratam dos temas ambientais representa um desafio para os processos de gestão dos recursos hídricos. No tocante ao universo regulamentador das águas subterrâneas, tanto as Leis Federais nº 9.433/97, como 11.445/07, além dos diversos regulamentos participantes dos Sistemas Nacional de Meio-Ambiente e Nacional de Recursos Hídricos precisam ser interpretados, de forma a proporcionar coerência e possibilidades de atendimento da finalidade comum de proteção do meio ambiente.

1 O DISCIPLINAMENTO LEGAL DAS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS NO BRASIL

1.1. Direito das águas na Legislação Federal

A Constituição brasileira de 1988 atribuiu ao domínio hídrico dos bens da União, conforme previsto no Art. 20 da CF/88, “III - 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. VIII - os potenciais de energia hidráulica.”. Dessa forma as águas públicas são consideradas bem

³ Cremos importante ressaltar que não fazemos distinção entre os termos *águas* e *recursos hídricos* ao longo deste trabalho. Neste sentido, ver GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito de águas*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 27. No sentido diverso, veja-se POMPEU, Cid Tomanik. *Direito de águas no Brasil*. São Paulo: RT, 2006. p.71.

⁴ Cf. Lei 9.433/97, art. 1º e incisos.

inalienável, sendo permitido somente o uso, o qual é controlado por intermédio do instrumento da outorga (Pompeu, 2000). A água no Brasil, portanto, é bem público, pertencente à União e aos Estados, e a sua dominialidade é determinada conforme a sua localização.

A garantia à dignidade de vida e a um ambiente ecologicamente equilibrado são cláusulas basilares da Carta Magna brasileira, sendo o acesso e proteção das águas parte integrante desse direito fundamental. Os artigos 23, 24 e 26, inciso I da Constituição incluem entre os bens dos estados as águas superficiais ou subterrâneas fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas neste caso as decorrentes de obras da União. Em relação aos municípios, estes não foram contemplados pela Constituição Federal de 1988 com o domínio de rios e lagos, contudo, poderá ser objeto de regulamentação pelos municípios concorrentemente com os Estados, medidas de combate à poluição, aí incluída a proteção das águas.

Da observação sistêmica do conteúdo constitucional brasileiro, além das descrições explicitadas no artigo 225 e 170, VI, depreende-se que estão presentes os pressupostos da preocupação com os riscos ao meio-ambiente, evidenciando os fundamentos da presença do Princípio da Precaução (Brasil, 1988). Esse pode ser entendido a partir de uma idéia de prevenção geral antecipada de futuros danos ao meio ambiente, diminuindo as chances da ocorrência de danos ambientais de caráter irreparável, de forma a preservar os recursos naturais, a paisagem e outros elementos ligados ao meio-ambiente para as gerações futuras. A precaução é compreendida de modo abrangente, tanto para a ocorrência de riscos conhecidos, quanto para riscos não conhecidos. Tal entendimento é implícito na Constituição, no artigo 225 e na Declaração da Conferência Mundial do Meio-ambiente realizada no Rio de Janeiro (ECO/92) sob o princípio de número quinze⁵. Em geral, coloca-se o princípio da precaução como o guia da interpretação de toda a legislação ambiental, desde a enunciação deste conceito no Relatório Brundtland⁶, pois avaliar problemas globais de ambiente e desenvolvimento vem sendo a prática comum nos sistemas econômicos e políticos mundiais. Todo o fundamento da proteção dos mananciais e gestão dos recursos hídricos subterrâneos pode se referenciado no Princípio da Precaução.

A Lei nº 9.433, de janeiro de 1997, veio regulamentar a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) e instituir a água como sendo um recurso natural limitado e dotado de valor econômico utiliza-se desse princípio e, fortemente, dos princípios do poluidor-pagador e do usuário-pagador, representados na outorga e cobrança pelo uso de água bruta. Esse diploma legal emergiu

⁵ De modo a proteger o meio-ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

em período em que os instrumentos econômicos tiveram destaque ampliado em relação a alternativas de controle e regulação e é considerado um avanço em gestão ambiental, uma vez que regulamenta o artigo 21, inciso XIX, da Constituição Federal, estabelecendo a competência da União para instituir a Política Nacional de Recursos Hídricos e o Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos. Sobreveio a edição do Decreto nº 2.612, de 12/02/98, que regulamenta o Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH) e da Lei nº 9.984, de 17/07/2000, que criou a Agência Nacional de Águas (ANA), entidade federal responsável pela implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH).

O Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) já havia editado as Resoluções nº 20, de 18/06/86, que classificava as águas em doces, salobras e salinas, assim como estabelecia os níveis suportáveis de presença de elementos potencialmente prejudiciais em corpos de água; e de nº 6, de 16/09/87, que disciplinava o licenciamento ambiental dos empreendimentos das concessionárias de exploração, geração e distribuição de águas e energia elétrica. (Antunes, 2006) Essa resolução foi substituída pela de nº 357/2005, que dispôs sobre a classificação dos corpos de água e diretrizes ambientais para o seu enquadramento, bem como as condições e padrões de lançamento de efluentes (CONAMA, 2005).

A referida lei baseia-se nos seguintes fundamentos: a água é um bem de domínio público; a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico; a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas; ” (art. 1º) (Brasil, 1997).

No aspecto da fundamentação de uma política que inclui elementos de prevenção de danos futuros, encontramos referência aos objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos, como sendo de: assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos; a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável; a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais.” (art. 2º) (Brasil, 1997).

Na organização da gestão dos recursos hídricos, a questão da distribuição de competências se revela importante, pela delegação de competências que a União estabelece, do ponto de vista da gestão destes recursos, aos estados federados. Insere-se neste âmbito a competência suplementar conferida aos estados para legislar em matéria de organização do sistema estadual de recursos hídricos (Guimarães e Ribeiro, 2007). A competência para legislar sobre águas, por determinação

⁶ Relatório Brundtland é o documento intitulado *Nosso Futuro Comum*, publicado em 1987 pela ONU, no qual desenvolvimento sustentável é concebido como “o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”.

da Constituição Federal, é exclusiva da União (CF/88, art.22, *caput*). Mediante lei complementar, os estados poderão ser autorizados a legislar sobre aspectos relativos a estas matérias (CF/88, art.22, parágrafo único) (Brasil, 1988).

Assim, dispõe a legislação federal que disciplina a gestão dos recursos hídricos:

Art. 30. Na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, cabe aos Poderes Executivos Estaduais e do Distrito Federal, na sua esfera de competência:

I - outorgar os direitos de uso de recursos hídricos e regulamentar e fiscalizar os seus usos; II - realizar o controle técnico das obras de oferta hídrica; III - implantar e gerir o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos, em âmbito estadual e do Distrito Federal; IV - promover a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental. (BRASIL, 1997)

A maioria dos estados da federação já legislou sobre a gestão dos recursos hídricos. A gestão administrativa, por sua vez, nos termos da Lei nº 9.433/97 encontra-se delegada aos Comitês de Bacia Hidrográfica criados – dentro do espírito de subsidiariedade da norma - para permitir a gestão descentralizada do processo decisório ao nível local, com a participação dos usuários do sistema, do poder público e da sociedade civil (Guimarães e Ribeiro, 2007).

Especificamente no tocante às águas subterrâneas, segundo a Constituição Federal, elas são de domínio estadual (art.26, I) e do Distrito Federal, enquanto aos Municípios não foi atribuída nenhuma espécie de dominialidade sobre as águas. (Brasil, 1988) O Município também está integrado na estrutura de gestão dos recursos hídricos (art. 33, IV) pela Lei nº 9.433/97, uma que presentes nos Comitês de Bacias Hidrográficas.

O tratamento de dominialidade das águas foi elastecido pela Constituição de 1988 para os Estados da Federação, uma vez que “Foi assim consideravelmente ampliado o domínio hídrico daqueles, que passaram a ter incluídos entre seus bens as águas subterrâneas, antes sem titular definido.” (Pompeu, 2002).

1.2. As Resoluções dos Órgãos Colegiados de Gestão

Os principais documentos disciplinadores da temática das águas subterrâneas no país hoje são resoluções específicas do Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH).

A Resolução nº 15, de 11 de janeiro de 2001 trata do estabelecimento dos principais conceitos acerca deste tema e a Resolução nº 22, de 24 de maio de 2002, sobre os conteúdos e disciplinamentos dos Planos de Recursos Hídricos relativos às águas subterrâneas.

São assim definidas por lei as águas subterrâneas, os aquíferos, os corpos hídricos subterrâneos: (CNRH, 2001)

Art. 1º Para efeito desta resolução consideram-se:

- I - Águas Subterrâneas - as águas que ocorrem naturalmente ou artificialmente no subsolo;
- II - Águas Meteóricas - as águas encontradas na atmosfera em quaisquer de seus estados físicos;
- III- Aquífero - corpo hidrogeológico com capacidade de acumular e transmitir água através dos seus poros, fissuras ou espaços resultantes da dissolução e carreamento de materiais rochosos;
- IV - Corpo Hídrico Subterrâneo - volume de água armazenado no subsolo. (CNRH, 2001)

Já a Resolução nº 22/2002, aponta para a necessidade de integração no planejamento e gestão dos recursos hídricos, pois afirma no seu artigo 5º que “As ações potencialmente impactantes nas águas subterrâneas, bem como as ações de proteção e mitigação a serem empreendidas, devem ser diagnosticadas e previstas nos Planos de Recursos Hídricos, incluindo-se medidas emergenciais a serem adotadas em casos de contaminação e poluição acidental.” Por força do Parágrafo Único do mesmo artigo, devem os diagnósticos para este fim, envolverem necessariamente a “descrição e previsão da estimativa de pressões sócio-econômicas e ambientais sobre as disponibilidades, as estimativa das fontes pontuais e difusas de poluição, a avaliação das características e usos do solo; e a análise de outros impactos da atividade humana relacionadas às águas subterrâneas.” o que amplia a necessidade de estudos interdisciplinares que favoreçam a compreensão deste elemento natural (CNRH, 2002).

As Resoluções nº 16 e 48 do CNRH relativas, respectivamente, à outorga e cobrança pelo uso de recursos hídricos e que, apesar de genéricas, remetem aos critérios relativos às águas subterrâneas. Assim dispõe a Resolução nº 16/2001, que trata da outorga:

Art. 4º Estão sujeitos à outorga:

- I - a derivação ou captação de parcela de água existente em um corpo de água, para consumo final, inclusive abastecimento público ou insumo de processo produtivo;
- II - extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo;
- III - lançamento em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final;
- IV - o uso para fins de aproveitamento de potenciais hidrelétricos; e
- V - outros usos e/ou interferências, que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água.

Parágrafo único. A outorga poderá abranger direito de uso múltiplo e/ou integrado de recursos hídricos, superficiais e subterrâneos, ficando o outorgado responsável pela observância concomitante de todos os usos a ele outorgados. (CNRH, 2001a)

As principais questões a apresentarem desafios à gestão dos recursos hídricos subterrâneos estão concentradas nos aspectos da dominialidade e compatibilização entre os aspectos principiologicos dos sistemas de gestão e as peculiaridades do sistema federativo brasileiro, que

envolve aspectos intrínsecos definidos constitucionalmente e que são embaixadores da gestão pública no país. Embora o sistema legal seja uma produção cultural do homem no sentido de representar a organização do espaço da gestão pública e atuação do Estado (Nóbrega, 2008), são necessárias integrações que permitam a compatibilização de princípios presentes em ordenamentos específicos, como o da Lei nº 9.433/97 e respectivos desdobramentos. Dentre outras questões, “a dominialidade de um bem determina a dimensão financeira, ou seja, determina a vinculação dos recursos arrecadados com a utilização destes bens, como o caso da cobrança pelo uso da água, a qual é caracterizada enquanto receita pública patrimonial, recolhida aos cofres públicos conforme a sua dominialidade” (Carvalho, 2007). Deve ser ressaltado que esse recolhimento não significa necessariamente a condição juridicamente estabelecida de imposto, mas, de preço público, segundo características próprias desse tipo de recolhimento. “Taxa é um tributo, sendo, portanto, objeto de uma obrigação instituída por lei; já o preço é obrigação contratual. O preço é, pois, obrigação assumida voluntariamente, ao contrário da taxa de serviço, que é imposta pela lei a todas as pessoas que se encontrem na situação de usuários (efetivos ou potenciais) de determinado ente estatal.” (Amaro, 1999, p.40).

Os sistemas naturais seguem lógicas próprias de funcionamento e os ciclos hidrológicos, em especial na sua porção subterrânea, não respeitam as regras colocadas pela sociedade para a sua organização espacial. A territorialidade, portanto, representa um relevante aspecto na gestão dos recursos hídricos em geral, bem como na determinação da gestão dos aquíferos. Outro aspecto a ser ressaltado no tocante à gestão dos recursos hídricos e que assume vital importância no tocante aos corpos hídricos subterrâneos é a obediência ao Pacto Federativo, imposto pela Constituição Federal e que se caracteriza pela noção de *coisa pública*, de respeito à autonomia dos entes estatais (Carvalho, 2007). Uma vez o sistema ambiental tendo como características a interpenetração dos elementos do ciclo hidrológico em limites distintos daqueles colocados nas superfícies, além do conceito da bacia hidrográfica superficial, muito mais relevo assume esta noção, para conformar os princípios da gestão no Brasil.

A Resolução nº 15/2001 trata a temática dos aquíferos subjacentes no sentido de que:

Art. 4º No caso de aquíferos subjacentes a duas ou mais bacias hidrográficas, o SINGREH e os Sistemas de Gerenciamento de Recursos Hídricos dos Estados ou do Distrito Federal deverão promover a uniformização de diretrizes e critérios para coleta dos dados e elaboração dos estudos hidrogeológicos necessários à identificação e caracterização da bacia hidrogeológica.
Parágrafo único. Os Comitês de Bacia Hidrográfica envolvidos deverão buscar o intercâmbio e a sistematização dos dados gerados para a perfeita caracterização da bacia hidrogeológica.(CNRH, 2001b)

Ainda para o caso dos aquíferos transfronteiriços, a mesma resolução prevê (Art. 5º) que “no caso dos aquíferos transfronteiriços ou subjacentes a duas ou mais Unidades da Federação, o SINGREH promoverá a integração dos diversos órgãos dos governos federal, estaduais e do Distrito Federal, que têm competências no gerenciamento de águas subterrâneas”. Para fronteiras entre países, “§ 2º Nos aquíferos transfronteiriços a aplicação dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos dar-se-á em conformidade com as disposições constantes nos acordos celebrados entre a União e os países vizinhos.” (CNRH, 2001b).

Há uma disposição específica nesta Resolução (Art. 6º) no sentido de que os Municípios devam ser “orientados” pelos Estados e o Distrito Federal “no que diz respeito às diretrizes para promoção da gestão integrada das águas subterrâneas em seus territórios, em consonância com os planos de recursos hídricos” e em cujas diretrizes “deverão ser propostos mecanismos de estímulo aos Municípios para a proteção das áreas de recarga dos aquíferos e a adoção de práticas de reuso e de recarga artificial, com vistas ao aumento das disponibilidades hídricas e da qualidade da água.” Cabe, ainda, aos entes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos o fomento aos estudos para o desenvolvimento dos usos racionais e práticas de conservação dos recursos hídricos subterrâneos, assim como a proposição de normas para a fiscalização e controle desses recursos (Art. 7º) (CNRH, 2001b).

A Resolução nº 396/2008 do CONAMA estabelece formalmente a integração desejada entre a PNMA e a PNRH, “a fim de garantir as funções social, econômica e ambiental das águas subterrâneas”, quando determina que “Art. 1º Esta Resolução dispõe sobre a classificação e diretrizes ambientais para o enquadramento, prevenção e controle da poluição das águas subterrâneas.” (CONAMA, 2008). O espírito deste regulamento procura conjugar aspectos físicos relacionados às águas subterrâneas, como o fato de que “os aquíferos se apresentam em diferentes contextos hidrogeológicos e podem ultrapassar os limites de bacias hidrográficas”, bem como o fato de que “as águas subterrâneas possuem características físicas, químicas e biológicas intrínsecas, com variações hidrogeoquímicas, sendo necessário que as suas classes de qualidade sejam pautadas nessas especificidades”. A classificação objetiva, naturalmente o estabelecimento de referências acerca dos aspectos intrínsecos que determinam sua qualidade e viabilizar o enquadramento em classes. Outro aspecto relevante é a consideração de que a “prevenção e controle da poluição estão diretamente relacionados aos usos e classes de qualidade de água exigidos para um determinado corpo hídrico subterrâneo” e que a promoção e proteção da qualidade das águas subterrâneas é um fato que merece cuidados extremos em razão de que os processos de recuperação são lentos e onerosos.

Essa Resolução estabelece, em termos gerais, a necessidade de articulação entre os órgãos gestores de recursos hídricos, saúde e meio-ambiente, pois no seu artigo 20 trata de que “Os órgãos ambientais em conjunto com os órgãos gestores dos recursos hídricos deverão promover a implementação de Áreas de Proteção de Aquíferos e Perímetros de Proteção de Poços de Abastecimento, objetivando a proteção da qualidade da água subterrânea.” (CONAMA, 2008) .

Ainda, no artigo 21, trata da integração necessária, no sentido de que

Art. 21. Os órgãos ambientais, em conjunto com os órgãos gestores dos recursos hídricos e da saúde, deverão promover a implementação de Áreas de Restrição e Controle do Uso da Água Subterrânea, em caráter excepcional e temporário, quando, em função da condição da qualidade e quantidade da água subterrânea, houver a necessidade de restringir o uso ou a captação da água para proteção dos aquíferos, da saúde humana e dos ecossistemas. (CONAMA, 2008)

Além dos aspectos referentes aos sistemas ambientais e da necessidade da sua consideração conjunta, a natureza geopolítica da água requer processos integrativos e participativos de gestão, que contribuam para o controle de desperdícios, mau uso e poluição.

1.3. A outorga pelo uso da água subterrânea

A outorga do direito de uso dos recursos hídricos é o instrumento pelo qual o poder público atribui ao interessado, público ou privado, o direito de usar privativamente o recurso hídrico. Constitui um dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos previstos na Lei no 9433/97 e tem como objetivo assegurar o controle qualitativo e quantitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água. O instrumento da outorga é um mecanismo capaz de garantir a sustentabilidade e proteção dos aquíferos, e a qualidade da captação da água subterrânea, de modo que critérios para emissão da outorga deverão ser baseados em estudos sobre a disponibilidade hídrica subterrânea e a vulnerabilidade dos aquíferos à contaminação.

A Lei nº 9.433/97, entre outros aspectos, trata da necessidade de outorga de águas subterrâneas:

Art. 12. Estão sujeitos a outorga pelo Poder Público os direitos dos seguintes usos de recursos hídricos:
I - derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo;
II - extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo; (Brasil, 1997)

Segundo dados da ANA (2007) existem hoje 70.660 outorgas de direito de usos dos recursos hídricos em águas de domínio dos Estados e da União, relativas a usos consuntivos, totalizando 2.044 m³/s. Desse total, 1.955 m³/s são correspondentes a 50.112 outorgas de águas superficiais, e

89 m³/s correspondem a 20.548 outorgas de águas subterrâneas. Há 1.512 outorgas em rios de domínio da União, com uma vazão total outorgada de 629 m³/s, e 69.148 outorgas em rios de domínio dos Estados e águas subterrâneas, totalizando 1.415 m³/s (Tab. 1).

Tabela 1 Outorgas para captação de água no Brasil.

Descrição	Superficiais	Subterrâneas	União	Estados	Total
Número de outorgas	50.112	20.543	1.512	69.148	70.660
Vazão outorgada (m ³)	1.955	89	629	1.415	2.044

Fonte: ANA, 2007.

A cobrança pelo uso da água bruta é um dos principais instrumentos de gestão definidos pela PNRH e tem como pressuposto a outorga dos direitos de uso, tanto para as águas superficiais como para as subterrâneas. Logo, a exploração de águas subterrâneas no território brasileiro, por força de lei, depende da outorga do Poder Público, que exerce um controle sobre os limites e formas dessa exploração, com o objetivo de oferecer segurança hídrica aos sistemas ambientais. Atividades econômicas como a agricultura irrigada e a produção industrial em sentido amplo, além do usuário urbano, respondem pelos maiores usos de água subterrânea no país (ANA, 2007). Em razão desse fato, é de extrema relevância o tratamento e as repercussões da gestão da água subterrânea para a economia nacional, em razão da diversidade dos seus usos, tanto no meio urbano, como no rural.

2 A INTEGRAÇÃO ENTRE USO DA ÁGUA SUBTERRÂNEA E SANEAMENTO

Com a recente promulgação e vigência da Lei Federal nº 11.445, em 05 de janeiro de 2007 (LDBSN), estabeleceram-se no Brasil as diretrizes nacionais para o saneamento básico trazendo consigo novo marco regulatório para o setor. A mesma lei define o âmbito da aplicação no saneamento brasileiro da seguinte forma:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei,
Considera-se:

- I - saneamento básico: conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de:
- a) abastecimento de água potável
 - b) esgotamento sanitário
 - c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos
 - d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas. (Brasil, 2007)

Os serviços de saneamento básico no Brasil, portanto, compreendem: o abastecimento de água, o esgotamento sanitário, a coleta de lixo⁷ e a drenagem de águas pluviais. Todos estes serviços são essenciais à vida digna, e a qualidade da sua gestão provoca fortes impactos na saúde da população e no meio ambiente. Sua prestação é uma obrigação do Estado brasileiro, que pode executá-la diretamente, por agentes públicos ou privados, mediante concessão ou permissão.

Atualmente a demanda de água retirada dos corpos d'água para fins de saneamento e consumo (vazão de retirada) no país é de 1.592 m³/s, sendo que cerca de 53% deste total (841 m³/s) são consumidos, não retornando às bacias hidrográficas. Deste total, 40% são destinadas à irrigação; 27% são destinados para abastecimento urbano; 17% para indústria; 13% para animal; 3% para abastecimento rural (ANA, 2007).

A temática do saneamento sempre se mostrou controvertida no Brasil, do ponto de vista regulatório, principalmente por força dos aspectos relacionados à titularidade dos entes de Estado responsabilizados pela gestão deste serviço. Num país de grandes dimensões territoriais, com um sistema tripartido de gestão (federal, estadual, municipal), saneamento é tema que “sempre gerou disputas acirradas notadamente entre Estados e Municípios, ambos disputando a titularidade para a gestão dos serviços. A matéria acarreta ainda inúmeras discussões nos Tribunais entre os prestadores de serviços e os consumidores, sobre questões envolvendo a cobrança pelo fornecimento das diversas espécies de saneamento” (Alochio, 2007).

A Lei nº 11.445/07 que regula os serviços de saneamento, no tocante ao aspecto fornecimento de água, mesmo sem referência expressa, tem como origem a água bruta, regulada pela Lei nº 9.433/97 e como destinação, de forma direta ou indireta, os corpos hídricos, também sob a tutela da mesma. O espaço de atuação comum das duas legislações requer estudos e aprofundamentos de temáticas, sobretudo o princípio definido no artigo 3º da Lei do Saneamento, segundo o qual a deverá ser promovida a “integração das infra-estruturas e serviços com a gestão eficiente dos recursos hídricos”. No momento da captação para distribuição da água, despejo de efluentes, captação de águas pluviais ou de deposição de resíduos sólidos, o espaço institucional de regulamentação é ocupado conjuntamente pela Lei do Saneamento (Brasil, 2007) e pela Lei de Águas (Brasil, 1997). Mesmo considerando a clara definição do espaço regulatório da primeira no tocante aos aspectos do abastecimento de água e manejo de efluentes, vários pontos de contato podem ser estabelecidos entre a mesma e a Lei Federal nº 9.433/97, que define a Política Nacional de Recursos Hídricos, os princípios e instrumentos da sua gestão (Guimarães e Ribeiro, 2008).

⁷ Há um projeto de lei em trâmite no Congresso Nacional, a fim de instituir política pública específica para a gestão dos resíduos sólidos.

O artigo 45 da Lei nº 11.445/07, em especial, desperta interesse sobre pontos de contato com a temática da gestão de águas subterrâneas. No tratamento conjunto que deve ser dado ao espaço de atuação da legislação federal que trata da gestão de recursos hídricos, existe um claro questionamento acerca de possível impedimento da utilização de águas subterrâneas, por usuários que já estão conectados à rede de abastecimento público, ou seja, no sentido de que instalações hidráulica prediais ligadas à redes públicas de abastecimento de água não poderão ser também alimentada por outras fontes:

Art. 45. Ressalvadas as disposições em contrário das normas do titular, da entidade de regulação e de meio ambiente, toda edificação permanente urbana será conectada às redes públicas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário disponíveis e sujeita ao pagamento das tarifas e de outros preços públicos decorrentes da conexão e do uso desses serviços.

§ 1º Na ausência de redes públicas de saneamento básico, serão admitidas soluções individuais de abastecimento de água e de afastamento e destinação final dos esgotos sanitários, observadas as normas editadas pela entidade reguladora e pelos órgãos responsáveis pelas políticas ambiental, sanitária e de recursos hídricos.

§ 2º A instalação hidráulica predial ligada à rede pública de abastecimento de água não poderá ser também alimentada por outras fontes. (Brasil, 2007) (grifo nosso)

Para grandes usuários industriais, que têm na água subterrânea uma importante fonte de alimentação, a situação colocada pela Lei nº 11.445/07 mostra-se contraditória e passível de posicionamento judicial que possa questionar a eficácia deste artigo.

Existe uma tendência à interpretação desse artigo como uma necessidade de consideração dos princípios referentes à compulsoriedade dos serviços de água e esgoto como regra geral, já que onde houver serviços de água esgoto disponíveis, fica obrigado o usuário a utilizar-se dos mesmos, até como medida de respeito às questões de sanidade e preservação do meio-ambiente (Alochio, 2007). O que faz o artigo 45 da lei do saneamento é reforçar este entendimento, tornando obrigatória a ligação à rede pública e proibindo o uso de fontes alternativas de abastecimento (Alochio, 2007, p.116). É uma situação de preservação do interesse público, mas que encontra obstáculos em artigos da Constituição federal que orientam o conjunto de princípios da atividade econômica do Estado.

O caso do usuário que desenvolva atividades econômicas de uso imprescindível da água e que tenha na água subterrânea uma fonte de insumo produtivo necessitará, sem dúvida, questionar esse entendimento interpretativo evidente em primeira análise, de forma literal. O sistema jurídico tem condições de proporcionar interpretações de conteúdo que admitem relativizações de acordo com os casos concretos, especialmente em se tratando de matérias constitucionais.

A ponderação e razoabilidade são exemplos de técnicas interpretativas que facultam ao intérprete à aproximação do caso concreto com vistas ao melhor entendimento do sentido dado

pelos regulamentos. Sem dúvida, ao pretender inibir o uso de fontes alternativas pelo usuário de água, não se pretendeu retingir os meios de exercício da atividade econômica, especialmente quando respeitados os critérios de outorga e licenciamentos específicos, mas tão somente às condições de sanidade pública.

Segundo Mattiaso (2007, p.15) a primeira restrição ao uso de águas subterrâneas no país se deu mediante decreto do então governo do Rio Grande do Sul, datado de 1974, no qual foi feita restrição ao uso de águas subterrâneas “em locais onde já havia rede pública de água”. Esse estado possui uma das mais antigas legislações acerca da gestão dos recursos hídricos, incorporando princípios e conceitos que só vieram a ser consagrados no país em 1997, com a Lei de Águas. No tocante às águas subterrâneas, o estado possui decreto específico para regulamentação do uso das águas subterrâneas (Rio Grande do Sul, 2002).

O tema já despertava grande controvérsia, sendo que há decisões no Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul que tratam desse tema, anteriores à edição da Lei nº 11.445/07 das quais selecionamos a seguinte:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. ÁGUA. POÇO ARTESIANO. CONSUMO HUMANO. As restrições impostas por norma regulamentadora (Decreto nº 23.430/74) quanto ao uso de água de poços artesianos para consumo humano, quando haja abastecimento pela rede pública, mostram-se ilegais, na medida em que não encontram amparo na Lei Estadual nº 6.503/72 e no Código de Águas, restando, pois, flagrante a violação do direito líquido e certo da impetrante, merecendo ser declarada a ilegalidade dos artigos 87 e 96 do Decreto Estadual nº 23.430/74 e autorizado o uso da água subterrânea nos limites do pedido. (TJRS, 2006)

O estado do Rio Grande do Sul possui regulamentação abrangente e específica em matéria de águas subterrâneas, dentre elas o Decreto nº 42.047, de 26 de dezembro de 2002, que regulamenta disposições da Lei nº 10.350, de 30 de dezembro de 1994, sobre o gerenciamento e a conservação das águas subterrâneas e dos aquíferos no estado.

Em razão do aparente conflito que possa causar, a interpretação do artigo 45 da Lei do Saneamento necessita maior espaço de discussão pública. Além disso, a Lei nº 9.433/97 prevê a possibilidade de aplicações de penalidades por infrações para o uso de água subterrânea sem a devida outorga pelo poder público, com base nos artigos 49 e 50:

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; (...)

IV - utilizar-se dos recursos hídricos ou executar obras ou serviços relacionados com os mesmos em desacordo com as condições estabelecidas na outorga;

V - perfurar poços para extração de água subterrânea ou operá-los sem a devida autorização; (Brasil, 1997)

Os espaços de regulamentação são amplos e demandam grande discussão da sociedade, como forma de tornar factíveis as aspirações de proteção dos recursos naturais, com vistas ao desenvolvimento sustentável. Importante, no entanto, se faz a minimização dos conflitos pelo uso da água, com a adoção das melhores técnicas interpretativas dos conteúdos legais, pois a finalidade maior deverá ser a proteção do uso do recurso natural água, sem prejuízo das atividades econômicas que considerem aspectos de sustentabilidade ambiental.

CONCLUSÃO

Realizou-se nesse trabalho uma abordagem exploratória da legislação de águas no ordenamento jurídico nacional, tanto nos ambiente federativo do SINGREH, como no tocante às regulamentações específicas expedidas pelos órgãos colegiados dos sistemas de gestão de recursos hídricos e de meio-ambiente. Especial destaque foi dado às diferenciações e nuances da gestão de águas subterrâneas. A necessidade da compatibilização entre a Lei Federal nº 9.433/97, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e a Lei Federal nº 11.445/2007, que institui as Diretrizes Nacionais para o Saneamento no país, bem como com os aspectos genéricos da Política Nacional do Meio Ambiente, foram exploradas, representados pelas resoluções referentes à gestão das águas contidas nos documentos legais das respectivas políticas públicas. Isso se deve ao fato das mesmas atuarem no espaço comum do sistema ambiental, disciplinados concomitantemente em leis federais, estaduais, resoluções específicas e decretos dos estados.

A Lei do Saneamento ao restringir o acesso às fontes de água subterrânea aos usuários que já sejam abastecidos por fontes públicas, não inovou, conforme verificado, mas trouxe à tona de forma controvertida aspecto que atinge, sobretudo, o usuário industrial. No estado do Rio Grande do Sul um disciplinamento restritivo do uso conjunto de água subterrânea e fonte da rede pública, e que foi examinado como fonte subsidiária de interpretação, deu origem a inúmeros questionamentos judiciais naquele estado, mesmo antes da edição da lei nº 11.445/07. Entretanto, o sistema jurídico nacional comporta, além dos regulamentos disponíveis para o exercício da gestão da água com vistas à proteção dos recursos naturais, elementos de interpretação que viabilizam o enfrentamento de questões controvertidas da lei, especialmente no tratamento de questões constitucionais relativas ao exercício das atividades econômicas, com respeito ao meio-ambiente.

REFERÊNCIAS

- ABIRACHED, Carlos F. de Andrade. (2006) O papel do município no planejamento integrado e na gestão participativa dos recursos hídricos. In: *Agenda 21 local: gestão participativa dos recursos hídricos*. p. 71-100. Fundação Konrad Adenauer. Fortaleza.
- ALCHIO, Luis Henrique Antunes. (2007) *Direito do saneamento*. Millenium, Campinas. Brasil. 193p.
- ANA (2007) CADERNO BRASIL RECURSOS HÍDRICOS. *Disponibilidades e demandas de recursos hídricos*. VOL.2. MMA. Brasília.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. 988p.
- AMARO, Luciano. (1999) *Direito Tributário Brasileiro*. 4ª ed. Editora Saraiva, São Paulo.
- BRASIL (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.
- _____. (1997) Lei nº 9.433 de 8 de janeiro de 1997. Define a Política Nacional de Recursos Hídricos, os princípios e instrumentos da sua gestão.
- _____. (2001) Ministério do Meio Ambiente. *Gestão ambiental no Brasil. Um Compromisso com o Desenvolvimento Sustentável*. Brasília, 2001.
- _____. (2007) Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Estabelece Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico.
- CARVALHO, Rodrigo Speziali. (2007) *Breve discussão sobre o tema gestão de recursos hídricos e pacto federativo*. ANA. Brasília.
- CNRH (2001a) Resolução nº 15, de 11/01/2001. MMA. Brasília.
- _____. (2001b) Resolução nº 16, de 08/05/2001. MMA. Brasília.
- _____. (2002). Resolução nº 22, de 24/05/2002. MMA. Brasília.
- _____. (2005) Resolução nº 48, de 21/03/2005. MMA. Brasília.
- CONAMA. (2005) Resolução nº 357, de 17/03/2005. MMA. Brasília.
- _____. (2008) Resolução nº 396, de 07/04/2008. MMA. Brasília
- GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. RIBEIRO, Márcia Maria Rios. (2007) *Desafios da cobrança pelo uso da água no contexto federativo nacional de competências. Anais do XVII Simpósio Brasileiro de Recursos Hídricos*. São Paulo. ABRH.
- _____. (2008) *Uso eficiente da água nas cidades: a regulamentação do saneamento para sustentabilidade hídrica no Brasil*. Anais SEREA. VIII Seminário Ibero Americano. Lisboa.
- GRANZIERA, Maria Luiza Machado (2006). *Direito de Águas: Disciplina Jurídica das Águas Doces*, 3 ed., São Paulo:Atlas. 252 p.
- MATTIASO, Daniela. (2007) O furo na lei. *Revista Águas Subterrâneas*, vol.1, n.1, out, p.14-15. Associação Brasileira de Águas Subterrâneas. São Paulo.

MMA/SRH (2002) *Avaliação das águas do Brasil*. Brasília.

NÓBREGA, J. Flósculo (2007) *Introdução ao direito*. 8ª ed. João Pessoa: Linha D'água. 264 p.

POMPEU, Cid Tomanik.(2006) *Direito de Águas no Brasil*. Revista dos Tribunais: São Paulo. 512p.

TJRS (2006) Apelação Cível Nº 70016528002. KMA INCORPORAÇÕES LTDA. e ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL .

Obtido em <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em 21 de maio. 2008.

RIO GRANDE DO SUL (1994) Lei Nº 10.350, de 30 de dezembro de 1994. Institui o Sistema Estadual de Recursos Hídricos, regulamentando o artigo 171 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.

_____. (2002) Decreto Nº 42.047, de 26 de dezembro de 2002. Regulamenta disposições da Lei nº 10.350, de 30 de dezembro de 1994, com alterações, relativas ao gerenciamento e à conservação das águas subterrâneas e dos aquíferos no Estado do Rio Grande do Sul.