

LEGISLAÇÃO SOBRE ÁGUAS SUBTERRÂNEAS

Flávio Terra Barth¹

RESUMO

O autor, desde 1980, vem debatendo proposta de legislação nacional sobre águas subterrâneas, participando inicialmente de Comissão criada pelo Governo do Estado de São Paulo e, logo a seguir, no âmbito da ABAS, no Congresso de Salvador, em 1982.

Seguiram-se outros debates, como o Fórum sobre a legislação águas subterrâneas em Belo Horizonte, em 1984, nos quais a proposta inicial foi aperfeiçoada e complementada.

Embora a proposta paulista tenha sido enviada ao Governo Federal em 1981, e posteriormente reencaminhada pela ABAS, somente em 1986 foi encaminhado Projeto de Lei ao Congresso Nacional, sem considerar as propostas existentes. Em 1989 a ABAS conseguiu com que, em substitutivo do Deputado Octávio Eliseo, grande parte da sua proposição fosse recuperada.

No Congresso da ABAS de Belo Horizonte, em 1984, representantes do DNAEE e DNPM, asseguraram que haveria conciliação da posição das duas entidades, de forma a assegurar a aprovação e sanção da Lei.

Isso de fato não aconteceu e depois de quase uma década de tramitação há notícias que o Projeto de Lei será arquivado, por ter se tornado obsoleto, em face da aprovação da Lei 9.433, de 8/1/97 sobre a Política e o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

Diante da demora da lei federal, São Paulo, em 1988 e Pernambuco, em 1997 promulgaram suas leis sobre águas subterrâneas.

Nova ameaça paira sobre a disciplina jurídica nacional sobre águas subterrâneas, visto que está havendo divergências sobre a interpretação da Constituição Federal de 1998, sobre o domínio dessas águas.

O autor expõe seu pensamento e propõe à ABAS uma estratégia de desenvolvimento da legislação nacional sobre águas subterrâneas.

Considerações preliminares

O Projeto de Lei 7.127, de 1986, após tramitar por mais de dez anos vai ser arquivado sob a argumentação de que está superado, em face do tempo decorrido de sua elaboração. A demora na sua aprovação se deveu a disputas corporativas entre DNPM e DNAEE para a gestão das águas subterrâneas na discussão inútil se “a água subterrânea é recurso hídrico ou mineral”.

¹ Coordenador da Comissão de Gestão da Associação Brasileira de Recursos Hídricos, rua Dr Brasília Machado, 418, 01230-010 – São Paulo – SP – Fone/Fax (011) 825 7738 – fbarth@mandic.com.br

A sua origem foi em Grupo de Trabalho, que o autor integrou em 1980, juntamente com os juristas Cid Tomanik Pompeu, Francisco Tomaz Van Acker e Maércio José Melo Machado, tendo sido a proposta paulista encaminhada ao Ministério das Minas e Energia em 1981.

Posteriormente foi encaminhada à Associação Brasileira de Águas Subterrâneas que a discutiu em várias oportunidades a partir de 1982, no Congresso de Salvador e no Forum sobre a legislação de águas subterrâneas, em Belo Horizonte, e encaminhada ao Governo Federal.

O Projeto de Lei encaminhado pelo Poder Executivo Federal simplesmente mutilava a proposta da ABAS, não merecendo qualquer apreciação. Recuperada a proposta da ABAS pelo Relator Deputado Octávio Elísio, em parecer de 1989, até hoje tramitou na Câmara e no Senado, com discordâncias somente quanto ao órgão gestor federal.

Após anos de expectativa de sua aprovação pela Câmara, consta que resolveu-se pela seu arquivamento, por estar superado em razão do prazo decorrido, e por fatos supervenientes como a Lei Federal n 9.433, de 8/1/97, sobre a Política e o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, o que é, em parte, verdade.

Enquanto isso, São Paulo não aguardou a Lei Federal e promulgou a Lei 6.134 de 2/6/88, que teve origem na CETESB (Nivaldo Chiossi e Carai Bastos), recebeu importante contribuição do Professor Alberto Pacheco, do Instituto de Geociências da USP e teve apoio posterior do DAEE. Na época houve dúvidas jurídicas importantes sobre o conteúdo dessa lei, tendo prevalecido posição pragmática – a lei nacional percorria caminhos indevidos e a sua aprovação era improvável.

Como a Constituição de 1988, posteriormente, deu aos Estados o domínio das águas subterrâneas a lei paulista (a polêmica sobre a existência de águas subterrâneas de domínio federal é muito recente, de 1997) poderia ter sido reformulada e reforçada. Embora isso não tenha ocorrido, a sua regulamentação já levou em conta a nova disposição constitucional.

Pretende-se encaminhar novo Projeto de Lei nacional ao Congresso e as primeiras versões incorporam a interpretação acima apontada sobre a existência de águas subterrâneas de domínio federal.

Na verdade essa interpretação é anterior a essas versões pois consta em publicação da Secretaria de Recursos Hídricos, do Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, o seguinte texto:

No caso das águas subterrâneas, os aquíferos, entendidos como estruturas que retêm águas infiltradas, podem ter prolongamentos além das fronteiras estaduais, passando portanto, a ser de domínio federal. Essas águas, assim caracterizadas, podem ser federais ou estaduais, diferente do que se popularizou, como titularidade dos Estados. A caracterização vai depender das direções dos fluxos subterrâneos e das áreas de recarga (alimentação) e se as obras para sua captação foram contratadas pelo poder público federal. Está em elaboração um Projeto de lei que complementa a lei recentemente sancionada, no que se refere às águas subterrâneas que permitira por outro lado avaliar o tipo de aquífero. Se for aquífero livre a alimentação ocorre em toda a sua área de exposição. Caso seja

confinado, há áreas restritas de alimentação que devem ser avaliadas para caracterização de seu domínio.”

Essa interpretação é, no mínimo, polêmica, pois segundo Cid Tománik Pompeu, uma emenda proposta pelas associações técnicas especializadas em recursos hídricos, que visava “incluir entre os bens da União, as águas subterrâneas cujos depósitos naturais estão subjacentes a mais de um Estado” foi rejeitada pelo Relator da Constituição de 1988².

Sem entrar no mérito dessa divergência, que deve ser resolvida pelos juristas, deve ser apontado que ela representa uma séria ameaça para o desenvolvimento da legislação brasileira de águas subterrâneas, da mesma natureza que postergou e impediu a aprovação da lei federal discutida há 17 anos!

A EXPERIÊNCIA DE SÃO PAULO EM ÁGUAS SUBTERRÂNEAS

Histórico

Entre 1972 e 1983 o Estado de São Paulo desenvolveu amplo programa de estudos de águas subterrâneas, através de uma autarquia, o Departamento de Águas e Energia Elétrica - DAEE, com a assistência técnica de consórcio brasileiro - israelense.

Esses estudos, embora especializados em águas subterrâneas, suscitaram a criação de uma equipe técnica multidisciplinar, constituída por mais de uma centena de engenheiros civis, geólogos, tecnólogos, economistas e administradores, especializados em hidrologia, hidrogeologia, saneamento, planejamento de recursos hídricos, sob supervisão de consultores especializados, de grande experiência. Obteve-se ainda a cooperação de universidades e centros de pesquisa e desenvolvimento tecnológico para a elaboração de estudos e levantamentos específicos.

Ao longo de mais de uma década, foram desenvolvidas as seguintes atividades: complementação da cartografia geológica; estudos geofísicos; controle da perfuração de poços tubulares profundos experimentais; inventários dos poços existentes; determinação de rede de postos de observação de dados piezométricos; realização de ensaios de bombeamento; análises químicas das águas superficiais e subterrâneas; coleta, sistematização e análise de dados hidrológicos, hidrometeorológicos e hidrogeológicos; balanços hidrológicos e hidrogeológicos; implantação do sistema de informações de águas subterrâneas; levantamento de dados de saneamento, planejamento do atendimento das demandas de água para abastecimento e outros.

O principal resultado desses trabalhos foi a capacitação de equipe especializada em recursos hídricos e águas subterrâneas, não só da autarquia responsável, mas também das empresas de consultoria participantes, dos institutos de pesquisa e, particularmente, das empresas de perfuração de poços tubulares profundos. Deu-se, nessa importante experiência de transferência e difusão de tecnologia, um grande salto no conhecimento sobre a ocorrência das águas subterrâneas e nos recursos tecnológicos para a sua exploração, mediante a perfuração de poços com localização precedida de criteriosa avaliação hidrogeológica e de projeto segundo as melhores técnicas, de perfuração sob controle e fiscalização rigorosos e de operação apoiada em ensaios de bombeamento.

² Recursos hídricos na Constituição Federal – Revista Águas e Energia Elétrica número 15, de 1988

A própria origem da ABAS está relacionada com esse trabalho.

Note-se que a CETESB - Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental iniciou, em paralelo, estudo sistemático sobre a poluição das águas subterrâneas, que teve continuidade, mais recentemente, por intermédio do Instituto Geológico, da Secretaria do Meio Ambiente.

A proposta de legislação sobre águas subterrâneas

Como consequência dos estudos regionais de águas subterrâneas e da enorme evolução da perfuração de poços em São Paulo, sentiu-se a necessidade de controle e fiscalização da utilização de águas subterrâneas.

Portanto, a proposta de legislação surgiu, não de forma isolada, mas no contexto de estudos técnicos e esforços de capacitação tecnológica e de recursos humanos.

Após o fracasso das gestões para a aprovação da lei nacional, optou-se por propor uma lei estadual, que foi apresentada antes da Constituição Federal de 1988, isto é, antes da definição do domínio dos Estados sobre as águas subterrâneas.

A lei paulista fundamenta-se na competência do Estado de legislar supletivamente no campo da saúde pública e, em razão disso, a Lei nº 6.134, de 2/6/88, é uma lei de preservação e não de gestão de águas subterrâneas.

Porém a sua regulamentação pelo Decreto nº 32.955, de 7/2/91, isto é, após 1988 permitiu que se ampliasse o campo desse regulamento que estabeleceu que: cabe ao DAEE a administração das águas subterrâneas nos campos de pesquisa, captação, fiscalização, extração e acompanhamento de sua interação com o ciclo hidrológico; à CETESB, prevenir e controlar a poluição das águas subterrâneas; à Secretaria da Saúde a fiscalização das águas subterrâneas destinadas à consumo humano; ao Instituto Geológico a execução da pesquisa e estudos geológicos e hidrogeológicos, o controle e arquivo de informações pertinentes. Observe-se que, como a Lei 6.134/88 não estabeleceu sanções, o Decreto 32.955/91 teve que se limitar à aplicação das sanções previstas na legislação anterior, ambiental e sanitária, mas com isso não deu o adequado suporte à administração das águas subterrâneas.

Por outro lado, as normas de aplicação desse decreto, limitaram-se a estabelecer os procedimentos do DAEE (Portaria nº 12, de 14/3/91) e não há integração com os procedimentos das demais instituições acima mencionadas. Além disso, pecou-se por excesso de exigências, que somente são viáveis de ser atendidas no caso de novas perfurações, o que tem implicado em não controle de dezenas de milhares de poços perfurados anteriormente à lei.

Dessa forma, cabe revisão da lei, com base na nova definição do domínio das águas subterrâneas, em aprimoramento do regulamento e de sua aplicação, Entretanto para se dar uma idéia da eficácia da legislação compete registrar que tem sido expedidas, pelo DAEE, centenas de licenças de perfuração e operação de poços de portarias de outorga de direitos de uso de águas subterrâneas.

A inserção das águas subterrâneas no gerenciamento de recursos hídricos

A Lei nº 7.663, de 30/12/91, que estabelece a política e o sistema integrado de gerenciamento de recursos hídricos adota, dentre seus princípios: o gerenciamento

descentralizado, integrado e participativo, sem dissociação dos aspectos quantitativos e qualitativos e das fases meteórica, superficial e subterrânea do ciclo hidrológico; e a adoção da bacia hidrográfica como unidade físico - territorial de planejamento e gerenciamento.

Considera, pois, a água subterrânea como parte integrante do ciclo hidrológico a ser gerida de forma integrada com os recursos superficiais. Por outro lado, reconhece a importância e as peculiaridades de ocorrência, qualidade natural, vulnerabilidade à poluição e forma de extração das águas subterrâneas. Por exemplo, preconiza como um dos objetivos do sistema de gerenciamento o “desenvolvimento de programas permanentes de conservação e proteção das águas subterrâneas. Também resolve a deficiência da Lei 6.134/88, ao estabelecer sanções para quem “executar a perfuração de poços tubulares profundos para a extração de águas subterrâneas ou operá-los sem a devida autorização”. Entretanto a regulamentação das sanções previstas na Lei nº 7.663/91 depende da instituição do sistema integrado de outorga de direitos de uso dos recursos hídricos, devidamente compatibilizado com os sistemas correlacionados de licenciamento ambiental e metropolitano, sucessivamente adiado, por dificuldades políticas e institucionais, as mesmas que resultaram em regulamentação apenas parcial da Lei 6.134/88.

Deve ainda ser destacado que na divisão do Estado em unidades hidrográficas de gerenciamento de recursos hídricos, objeto da Lei nº 9.034, de 27/12/94, sobre o Plano Estadual de Recursos Hídricos 94/95, e que orienta a jurisdição dos Comitês de Bacias Hidrográficas, os aquíferos subterrâneos tiveram importância decisiva. A delimitação dos mesmos constou entre os aspectos fundamentais levados em conta para essa divisão das bacias hidrográficas em trechos ou sub-bacias homogêneas sob pontos de vista físicos, ambientais, sociais e políticos e com dimensões que comportassem e justificassem o gerenciamento descentralizado e participativo dos recursos hídricos.

Cabe ainda ressaltar que, dentre os Programas de Duração Continuada constantes do PERH 94/95, consta um específico sobre águas subterrâneas, conforme consta do quadro a seguir

Hoje, após a Constituição de 1988, que deu aos Estados o domínio das águas subterrâneas (abstraindo a divergência acima apontada) e após a Lei 9.433/97 que tratou da gestão das águas de domínio federal, o panorama é diverso.

Havendo uma Lei Federal sobre Política e Gerenciamento e Leis Estaduais com idênticos teores, por que seria necessária uma Lei Federal sobre águas subterrâneas e leis estaduais respectivas?

A resposta pode ser encontrada no Relatório da Comissão Interministerial de 1977. Falta no Código de Águas um título sobre águas subterrâneas que orientem o estudo, a avaliação, a proteção a exploração de águas subterrâneas que balizem a atuação dos Estados na gestão desse recurso, que é de seu domínio.

Portanto a nova Lei Federal sobre Águas Subterrâneas deve ser uma Lei substantiva,

DESENVOLVIMENTO E PROTEÇÃO DAS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS - PDAS.

| SUB-PROGRAMA | PROJETO OU ATIVIDADE |
|---|--|
| Controle da perfuração de poços profundos e da exploração de águas subterrâneas | Desenvolvimento do cadastramento de poços tubulares profundos Licenciamento da perfuração de poços e da exploração de águas subterrâneas Gestão de aquíferos em áreas críticas de superexploração ou poluição. |
| Cartografia hidrogeológica | Execução, publicação e divulgação da cartografia hidrogeológica básica |
| Proteção da qualidade das águas subterrâneas | Execução de cartografia da vulnerabilidade natural dos aquíferos à poluição Cadastramento das fontes reais ou potenciais de poluição dos aquíferos subterrâneos Zoneamento da vulnerabilidade dos aquíferos à poluição, desenvolvimento, implantação e aplicação de legislação de proteção. |
| Cooperação com os municípios para a exploração, conservação e proteção das águas subterrâneas | Avaliação hidrogeológica, projeto e perfuração de poços tubulares profundos Operação, controle e manutenção de sistemas de extração de águas subterrâneas Convênios de cooperação entre estado e municípios para gestão dos aquíferos de interesse local, especialmente os situados em áreas urbanas |

Proposta para a legislação sobre águas subterrâneas

Porque uma lei federal

A proposta que teve origem do Grupo de Trabalho paulista, em 1980, teve como ponto de partida Relatório da Comissão criada pela Portaria Interministerial 195, de 26/5/77, criada para estudar e sugerir normas disciplinadoras para a perfuração de poços profundos e utilização de água subterrânea.

Esse excelente trabalho, apresentado em 30/5/78, propôs e justificou a inclusão de um título sobre águas subterrâneas no Código de Águas.

O GT paulista, sem discordar dessa recomendação, porém considerou-a de difícil viabilização tendo em vista os importantes interesses envolvidos com esse Código, em especial os relativos aos aproveitamentos hidroenergéticos e acabou por propor uma Lei Federal de Águas Subterrâneas, conforme já relatado.

Observe-se porém que nessa época, 1980 as águas subterrâneas tinham domínio indefinido e sua gestão ficava a meio caminho entre o Código de Águas e o Código de Mineração. Portanto a proposta de Lei Federal, embora não podendo estabelecer o seu domínio, propôs a gestão das águas subterrâneas.

de normas gerais sobre o aproveitamento, avaliação, controle, proteção, utilização racional, de direitos e obrigações de seus usuários e não uma lei de gerenciamento das águas subterrâneas, já disciplinado pela Lei 9433/97 e pelas leis estaduais correspondentes.

As propostas iniciais do novo projeto de lei federal

As propostas iniciais do novo projeto de lei federal sobre águas subterrâneas são mais de gerenciamento do que de uma lei substantiva sobre águas subterrâneas, e com isso, aproximam-se da Lei 9.433/97 e das leis estaduais correspondentes.

Aborda, como decorrência, o domínio das águas subterrâneas e as competências sobre outorga, o que é desnecessário, pois o domínio já está definido na Constituição Federal e a outorga está disciplinada pelas leis de gerenciamento acima citadas.

Quanto a isso bastaria a Lei dizer que as águas seriam geridas através do sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos instituído pela Lei 9.433/97 e pelas leis estaduais correspondentes, eventualmente, agregando alguma disposição especial, sobre as peculiaridades do gerenciamento das águas subterrâneas e sobre os aquíferos subjacentes a mais de um Estado.

Efetivamente o que seria tecnicamente aconselhável seria a revisão do Código de Águas com a inserção de um capítulo específico sobre águas subterrâneas. Mas essa proposta leva ao mesmo dilema do GT/SP, a revisão do Código é difícil, em razão dos interesses do setor elétrico.

A opção então mais pragmática é a formulação de Projeto de Lei sobre águas subterrâneas, que posteriormente seria incorporado a um futuro Código de Águas.

Essa formulação deve considerar o Relatório da CI/77 e as disposições da Lei 9.433/97, discriminando-se o que:

- a) deve ser simplesmente remetido para a essa Lei ou às leis estaduais correspondentes;
- b) envolver competências privativas da União, por implicar na criação de direitos sobre as águas, necessariamente deve constar de Lei Federal, antes de ser adotado pelos Estados na gestão de suas águas;
- c) pode ser abordado pela legislação ambiental que, como é de competência concorrente da União e dos Estados, a Lei Federal ficaria restrita a normas gerais, por exemplo sobre a qualidade das águas subterrâneas;
- d) o que deve fazer a União em termos de coordenação, fomento, articulação e cooperação entre ou com os Estados, em especial quanto aos aquíferos subjacentes a mais de um Estado.

Infelizmente esse trabalho, além de ser complexo demanda amadurecimento e não pode ser realizado a curto prazo.

Proposta do autor

Em reunião havida da ABAS em São Paulo, em maio de 1997, o autor defendeu que a associação não deveria novamente colocar todos *os ovos na mesma cesta* de uma proposta de lei federal, cuja demora é bastante provável, mas que abordasse:

- o estudo de normas e critérios e diretrizes de proteção da quantidade e da qualidade, levando em conta medidas preventivas, visando futuras deliberações do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, criado pela Lei 9.433/97;
- proposta de modelo de leis estaduais sobre águas subterrâneas, compatíveis com a Lei 9.433/97;
- iniciar debates sobre a lei nacional que pudesse contribuir para a sua viabilização, aguardando-se o tempo necessário para amadurecimento das propostas e conciliação das divergências.

Por outro lado, como abrem-se boas perspectivas para investimentos em estudos e pesquisas em águas subterrâneas, em especial no Nordeste, com financiamentos como o PROÁGUA e o Projeto de Gerenciamento de Recursos Hídricos do Estado da Bahia, recomenda-se adicionalmente que os estudos de normas legais se insiram em programas mais amplos, que envolvam desenvolvimento de tecnologia, treinamento de recursos humanos e sistemas de informações.