

**SECRETARIA ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE.
POÇOS ARTESIANOS. PARECER Nº 14.688/07. LEI
FEDERAL Nº 11.445/07.**

São legais dispositivos de Decreto Estadual que estabelecem que somente pela rede pública de abastecimento de água potável é que se pode fazer suprimento das edificações, uma vez que em consonância com o art. 45, e seu § 2º, da mencionada Lei Federal que fixa as diretrizes nacionais para o saneamento básico.

Revisão parcial do Parecer nº 14688.

1.

Relatório

Trata-se de expediente administrativo encaminhado pela Secretaria Estadual do Meio Ambiente questionando aspectos atinentes aos poços artesianos.

Recebido nesta Procuradoria-Geral do Estado, a Assessoria Jurídica e Legislativa do Gabinete manifestou-se no sentido de que a consulta formulada encontrava resposta nas conclusões exaradas no Parecer nº 14.688, de 19 de abril de 2007, de autoria do signatário. Referido Parecer, exarado no expediente administrativo nº 40940-2000/05-5, por consulta nele formulada pela Secretaria da Saúde, está assim ementado:

"SECRETARIA ESTADUAL DA SAÚDE. SECRETARIA ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE. POÇOS ARTESIANOS. EXAME DA LEGALIDADE DO DECRETO ESTADUAL nº 23.430/74, QUE REGULAMENTA A SUA UTILIZAÇÃO NO ESTADO.

1. Em face da inexistência de chancela legal, entende-se pela ilegalidade do disposto nos artigos 87 e 96 do Decreto Estadual nº 23.430/74, que estabelecem, de forma cogente, a utilização exclusiva da rede pública de abastecimento de água potável nas edificações.

2. A Secretaria Estadual do Meio Ambiente, por intermédio do Departamento de Recursos Hídricos, tem competência para fiscalizar e controlar o número de poços artesanais no território estadual, bem como outorgar a autorização para sua perfuração e extração.

3. A Secretaria Estadual da Saúde, por intermédio da Divisão de Vigilância Sanitária, tem competência para fiscalizar a potabilidade da água extraída dos poços artesanais."

Após exame do Parecer, remanescendo dúvida a ser dirimida, a Secretaria consulente entendeu por reencaminhar o expediente a essa Casa. Renovando a consulta, questiona-se o item da conclusão exarada no Parecer que trata da ilegalidade dos artigos 87 e 96 do Decreto Estadual nº 23.430/74. Alega-se a necessidade de reexame em face da recente edição da Lei Federal nº 11.445/07.

Remetido, a seguir, a esta PGE para manifestação.

É o relatório.

2. Fundamentação

Inicialmente, convém que se delimite a consulta.

Trata-se de examinar apenas os aspectos envolvendo os artigos 87 e 96 do Decreto Estadual nº 23.430/74 em face da Lei Federal nº 11.445/07. Ou seja, cabe verificar se devem ser mantidos, ou não, os fundamentos do Parecer nesta parte e, conseqüentemente, o item 3.1 da sua conclusão.

Os demais aspectos do Parecer nº 14.668 não foram objeto de questionamento.

No citado Parecer, exarado em 19 de abril de 2007, da lavra do Procurador signatário, foi realizado exame da legalidade dos artigos 87 e 96 do Decreto Estadual nº 23.430/74 no que tange à perfuração de poços artesanais.

O Decreto Estadual nº 23.430/74 foi editado com o fim de regulamentar a Lei Estadual nº

6.503/72, tratando acerca da promoção, proteção e recuperação da Saúde Pública.

Referido diploma legal, em seu artigo 81 e seguintes, estabelece normas envolvendo o abastecimento de água no território estadual, determinando, no que tange à perfuração de poços artesianos, que o suprimento das edificações deve ser feito exclusivamente pela rede pública de abastecimento de água potável, tolerando somente em circunstâncias excepcionais a extração por meio de poços artesianos, verbis:

Art. 87. Somente pela rede pública de abastecimento de água potável, quando houver, far-se-á o suprimento da edificação.

(...)

Art. 96. Nas zonas servidas por rede de abastecimento de água potável, os poços serão tolerados exclusivamente para suprimento com fins industriais ou para uso em floricultura ou agricultura, devendo satisfazer as seguintes condições:

a) serem convenientemente fechados, com tampa, no mínimo, a 0,40 m (quarenta centímetros) da superfície do solo;

b) serem dotados de bomba;

Parágrafo único - Os poços não utilizados serão aterrados até nível do terreno.

No aludido Parecer, referiu-se que o Decreto Estadual extrapolava as determinações contidas na Lei Estadual nº 6.503/72, mais precisamente a regra contida no art. 18, verbis:

Art. 18. É obrigatória a ligação de toda construção habitável à rede pública de abastecimento de água e aos coletores públicos de esgoto.

Entendeu-se que o citado dispositivo tornou obrigatória a ligação de toda construção habitável à rede pública de abastecimento, sem, com isso, tornar cogente a utilização exclusiva do sistema público de abastecimento, não impedindo a possibilidade de extração de água a partir da perfuração de poços artesianos.

Da mesma forma, afirmou-se que a restrição imposta pelo mencionado decreto estadual ia de encontro ao estabelecido no art. 96 do Decreto Federal nº 24.643/34 (Código das Águas).

Em face do exposto, no Parecer objeto de revisão, concluiu-se pela ilegalidade do disposto nos artigos 87 e 96 do Decreto Estadual nº 23.430/74, em razão da ausência de respaldo legal quanto à utilização exclusiva da rede pública de abastecimento de água nas edificações.

Corroborando o entendimento defendido foram colacionadas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Cumprir referir que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul defendia entendimento contrário, entendendo ser vedada a perfuração de poços artesianos em áreas servidas por água tratada. Nesse sentido, colaciona-se trecho de Parecer lavrado pela assessoria jurídica do Conselho Superior daquele órgão (extraído do site www.mp.rs.gov.br, acesso em 19 de outubro de 2007):

"Relativamente à água, sua normatização é da competência legislativa privativa da União, nos termos do art. 22, IV, da Constituição Federal. O parágrafo único do artigo indicado, porém, estabelece que lei complementar poderá autorizar os Estados-membros a legislar sobre questões específicas das matérias ali enumeradas.

No exercício desta competência, a União editou a Lei nº 9.433/97, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos. No que interessa no momento, a água foi reconhecida como bem de domínio público, recurso natural limitado e de valor econômico (art.1º). Por essa razão, toda e qualquer captação de água, inclusive subterrânea, haverá de ser precedida de outorga de direito de uso de recursos hídricos (art. 12), da competência também dos Poderes Executivos Estaduais e do Distrito Federal (art. 30).

No que pertine à regulamentação estadual, a Lei nº 10.350/94 instituiu o Sistema Estadual de Recursos Hídricos, ato normativo esse regulamentado pelo Decreto nº 37.033/96. Relativamente à captação de águas superficiais ou subterrâneas, a lei dispensa de outorga de direito de uso de recursos hídricos as soluções de caráter individual para satisfação das necessidades básicas da vida (art. 31).

Importante referir, nessa linha, que, segundo a Constituição Federal (art. 26, I), incluem-se entre os bens dos Estados as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito. Ora, em pertencendo tais águas aos Estados, é evidente que a eles compete regulamentar o seu aproveitamento, independentemente de prévia autorização expressa de lei complementar federal.

Já quanto à legislação municipal de Porto Alegre, cuida da matéria a Lei Complementar nº 395/97, com preocupação voltada, primordialmente, ao aspecto sanitário (poder de polícia). O que se regulamenta é o controle e a fiscalização de qualquer solução individual de abastecimento, com o escopo de preservar a saúde pública, determinando que se lacrem os poços, vertentes ou fontes que se mostrarem impróprio ao consumo humano (art. 54 e § 2º). Demais disso, elencam-se requisitos para a construção de poços artesianos, bem como a comunicação dos poços perfurados e a obrigatoriedade de inspeções permanentes nos reservatórios domiciliares (arts. 56 e 57).

Não se encontra disposição alguma que determine o fechamento de poços artesianos em locais providos de abastecimento regular de água. Se poços artesianos vêm sendo lacrados para além das hipóteses de água imprópria para consumo humano, com base na legislação local, é caso de impugnação individualizada da sua aplicação irregular, e não de deslegitimação em abstrato de toda a normativa, a qual, em sua letra, não afronta as Constituições Federal e Estadual.

Sobre o tema, vale lembrar a sempre precisa lição de Hely Lopes Meirelles, em 'Direito Municipal Brasileiro', 10ª ed., Malheiros, 1998, p. 369:

'Cabe, assim, ao Município, dentro de seu território e nos limites de sua competência institucional, policiar as águas que abastecem a cidade para o uso doméstico e as demais cujo uso possa propiciar contaminação à população (águas de irrigação, águas de piscinas públicas, águas das praias), não só tratando aquelas e estas, como protegendo os mananciais contra a poluição, geralmente produzida por efluentes de esgotos urbanos e resíduos de indústrias, lançados in natura e clandestinamente nos rios e lagos de suas proximidades.'

Na normativa estadual, sim, encontram-se dispositivos que, expressamente, impõem a obrigatoriedade de ligação de toda construção habitável à rede pública de abastecimento de água (art. 18 da Lei nº 6.503/72 e art. 87 do Decreto nº 23.430/73). Contudo, tais atos normativos são anteriores à Constituição Estadual, não se sujeitando, assim, ao controle direto de sua constitucionalidade. Restaria o ataque via ação civil pública ou, como tem ocorrido, pelos próprios interessados em ações individuais.

Por fim, cumpre anotar que as regulamentações estadual e municipal não ofendem o Código de Águas, o qual, apesar de permitir a apropriação particular, por meio de poços, das águas existentes debaixo da superfície de prédio (art. 96), condiciona seu aproveitamento ao interesse da saúde e da segurança públicas (art. 68).

Não poderia ser diferente.

Segunda Sílvia Cappelli, ilustre Procuradora de Justiça Coordenadora do Centro de Apoio Operacional de Defesa do Meio Ambiente do Ministério Público gaúcho, as águas subterrâneas correspondem a 97% de toda água doce encontrada no planeta, apresentando boa qualidade para uso humano, as quais vêm tornando-se, cada vez mais, uma fonte alternativa de abastecimento devido à escassez e à poluição das águas superficiais. Contudo, segundo ela, o somatório das perfurações de poços artesianos comprometem a qualidade e provocam o rebaixamento do lençol freático, inclusive com a possibilidade de abalos sísmicos (no artigo "As águas subterrâneas e a atuação do Ministério Público", disponível em <http://www.mp.rs.gov.br/ambiente/pgn/id245.htm>).

Por essa razão, nada mais natural que o Estado se preocupe com a exploração equilibrada das águas subterrâneas, conforme diretrizes traçadas pelos atos normativos antes apontados. A água está tornando-se um bem de valor econômico incontrastável e de importância estratégica, não mais podendo ser aproveitada de maneira indiscriminada pelos particulares.

A despeito de decisões judiciais amparando interesses privados na utilização de poços artesianos, é até mesmo de questionar-se a recepção do art. 96 do Código de Águas pela novel Constituição, a qual, como referido, atribuiu aos Estados o domínio das águas subterrâneas (art. 26, I)."

Confirmando a adoção de tal posicionamento, encontram-se Pareceres e Informações prestadas ao Judiciário, Termos de Ajustamento de Conduta firmados no âmbito de diferentes municípios do Estado, dentre outros documentos passíveis de consulta no site do Ministério Público estadual.

Diante dessa realidade normativa, mesmo sendo oposto ao entendimento defendido pelo Ministério Público estadual, o Parecer nº 14.668 desta Procuradoria-Geral do Estado concluiu pela viabilidade da perfuração de poços artesianos nas edificações servidas ou não pela rede pública de abastecimento de água.

No entanto, ocorre que dita conclusão, no que tange à ilegalidade dos artigos 87 e 96 do Decreto Estadual nº 23.430/74, por ausência de embasamento legal, encontra-se equivocada em razão da entrada em vigor da Lei Federal nº 11.445, em 05 de janeiro de 2007, que assim dispõe em seu art. 45:

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.

Referido dispositivo não deixa dúvida acerca da obrigatoriedade de utilização da rede pública de abastecimento de água potável. As edificações não possuem alternativa quanto à instalação hidráulica predial, sendo cogente a regra que determina sua ligação ao sistema público de abastecimento.

Com isso, o Decreto Estadual nº 23.430/74 passou a estar de acordo com a norma estabelecida na Lei Federal nº 11.445/07, deixando de apresentar o apontado vício de ilegalidade.

Ademais, concorda-se com a razoabilidade da norma que determina a obrigatoriedade de ligação das construções à rede pública de fornecimento de água potável, já que a autorização irrestrita da perfuração de poços artesianos pode ocasionar sérios prejuízos ambientais e de convivência nos núcleos urbanos.

Por outro lado, até mesmo o fundamento invocado com base no art. 96 do Código de Águas deve ser lido com restrições, já que reiteradamente questionada a constitucionalidade do referido dispositivo, que não teria sido recepcionado pela nova Constituição Federal.

Assim, faz-se necessária a revisão parcial dos termos exarados no Parecer nº 14.688/07, item 3.1 da Conclusão, entendendo-se pela legalidade das regras do citado Decreto Estadual referentes à utilização exclusiva do sistema público de abastecimento de água nos núcleos habitacionais.

3. Conclusão

Isso posto, conclui-se pela legalidade do disposto nos artigos 87 e 96 do Decreto Estadual nº 23.430/74, que estabelecem a utilização exclusiva da rede pública de abastecimento de água potável nas edificações, tendo em vista o disposto no art. 45, §2º, da Lei Federal nº 11.445/07.

Por conseguinte, revisa-se o Parecer nº 14.688 nesta parte, ou seja, item 3.1.

É o parecer.

Porto Alegre, 14 novembro de 2007.

Luís Carlos Kothe Hagemann,

Procurador do Estado

04684-0500/07-4

Acolho as conclusões do PARECER nº 14.761, da Procuradoria do Domínio Público Estadual, de autoria do Procurador do Estado Doutor LUÍS CARLOS KOTHE HAGEMANN.

Restitua-se o expediente ao Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado do Meio Ambiente.

Em 26 de novembro de 2007.

Eliana Soledade Graeff Martins,

Procuradora-Geral do Estado.