



MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA
CONSULTORIA JURÍDICA

PARECER CONJUR/MME nº246/2005.

Referência: Ofício nº 124/CNRH/MMA/2004, de 06.12.2004.

Interessado: Secretário Executivo do Conselho Nacional de Recursos Hídricos.

Assunto: Integração dos procedimentos entre a pesquisa e a lavra de águas minerais termais, gasosas, potáveis de mesa ou destinadas a fins balneários e a gestão das águas superficiais, subterrâneas e meteóricas.

O Secretário Executivo do Conselho Nacional de Recursos Hídricos encaminha a esta Consultoria Jurídica, para auxiliar os trabalhos da Câmara Técnica de Assuntos Legais e Institucionais - CTIL do CNRH, para análise e parecer, questão relativa à integração entre a pesquisa e lavra de águas minerais termais, gasosas, potáveis de mesa ou destinadas a fins balneários e a gestão de recursos hídricos (Ofício nº 124/CNRH/MMA/2004, de 06.12.2004).

2. Em síntese, a Câmara Técnica de Águas Subterrâneas – CTAS e a Câmara Técnica de Integração de Procedimentos e Ações de Outorga e Ações de Regulação – CTPOAR do Conselho Nacional de Recursos Hídricos – CNRH estão discutindo uma proposta de Resolução destinada a promover ações de integração entre a pesquisa e lavra de águas minerais termais, gasosas, potáveis de mesa ou destinadas a fins balneários e a gestão de recursos hídricos.

3. Ocorre que, durante os trabalhos da CTAS e da CTPOAR, surgiram discordâncias quanto ao instrumento que possibilitará referida integração. Alguns segmentos das Câmaras Técnicas defendem a utilização do instrumento outorga de uso de recursos hídricos, como procedimento para a realização da pesquisa e da lavra de águas minerais com a gestão de recursos hídricos. Seria uma segunda outorga, naturalmente diversa daquela efetuada quando da concessão de lavra expedida via portaria do Ministro de Minas e Energia. Outros defendem a tese de que a integração deve levar em consideração o aspecto específico de que a concessão para o aproveitamento de água mineral implica em autorização para a utilização do próprio recurso hídrico, de modo que estaria implícita a outorga de direito de uso do recurso hídrico no ato de concessão de lavra.

4. O assunto foi submetido à análise da Câmara Técnica de Assuntos Legais e Institucionais – CTIL do CNRH (Ofício nº 48/2004/CTAS/CNRH/MMA,

de 10.09.2004), que, por sua vez, solicitou subsídios das Consultorias Jurídicas dos Ministério de Minas e Energia e do Meio Ambiente.

DO DOMÍNIO DAS ÁGUAS E DOS RECURSOS MINERAIS

5. Trata-se da análise que uma questão amplamente discutida relacionada à contextualização jurídica de proteção da água mineral como um recurso mineral.

6. Os órgãos ambientais e de gestão dos recursos hídricos têm levantado um debate bastante acirrado, argumentando que as águas minerais teriam sido abarcadas pela legislação de águas, segundo a qual exigir-se-ia, também, a outorga de direito de uso das mesmas.

7. Dentro desta perspectiva, será feita uma breve análise do tema “águas minerais” abordando as implicações advindas deste tipo de interpretação.

8. A água mineral é, antes de tudo, um recurso natural, definida no Código de Águas Minerais, Decreto – Lei nº 7.841, de 8 de agosto de 1945, como:

“Aquela proveniente de fontes naturais ou de fontes artificialmente captadas que possuam composição química ou propriedades físicas ou físico-químicas distintas das águas comuns, com características que lhes confirmam uma ação medicamentosa”.

9. Os recursos ambientais foram definidos pelo legislador pátrio, na Lei da Política Nacional *“como a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.”*

10. A Água Mineral é, indiscutivelmente um recurso mineral sem, contudo, deixar de ser um recurso natural e ambiental. Parece redundante, mas cada conceituação desta traz implicações jurídicas diferentes e extremamente importantes para que possamos situá-la no ordenamento vigente.

11. A Constituição Federal estabelece que os recursos minerais pertencem à União, conforme dispõe o artigo 20:

“Art. 20 – São bens da União:

...

IX – os recursos minerais, inclusive os do subsolo;”

12. Definida a dominialidade dos recursos minerais é de se ressaltar que constituem, ainda, propriedade distinta da do solo, a ver:

“Art. 176 – As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra”.

13. A exploração mineral, prevista no §1º do artigo 176 da Carta Magna é realizada no interesse nacional, o que demonstra haver uma necessidade intrínseca dos produtos advindos da atividade minerária, notadamente, neste bem mineral tão essencial para a própria existência humana.

14. A disponibilidade de bens minerais é indispensável para que as presentes e futuras gerações possam ter qualidade de vida associada à proteção ambiental hoje inteiramente possível em razão do avanço da tecnologia.

15. A atividade minerária, explicitada como atividade econômica, deve atender aos preceitos definidos no artigo 170 da Carta Magna:

“Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

...

VI – defesa do meio ambiente;”

16. Depreende-se, deste dispositivo, que a remessa ao Capítulo referente ao meio ambiente será automática, devendo ser observados os princípios a este vinculado:

“Art. 225 – Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo para as presentes e futuras gerações”.

17. E ainda, no §2º deste mesmo dispositivo constitucional está expressa a obrigatoriedade de recuperação do meio ambiente degradado quando da exploração de recursos minerais.

18. Nesse sentido, observa-se a preocupação que se deu à proteção ambiental, imputando a todos - Coletividade e Poder Público - o dever de preservar o meio ambiente visando à conservação da própria vida no planeta.

19. Em relação a esta distribuição de competências, a Constituição determina:

“Art. 23 – É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios”:

...

IX – registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios “;

20. Logo, a organização política-administrativa da federação terá poder fiscalizador, ou o denominado poder de polícia, indispensável para a obediência das normas vigentes.

21. Sua proteção jurídica, além de constitucional, foi dada por meio de legislação específica, a saber:

a) O Código de Águas Minerais, devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, e aqui entramos nas especificidades referentes a este bem, disciplina que:

“Art. 4º - O aproveitamento comercial das fontes de águas minerais ou de mesa, quer situadas em terrenos de domínio público, quer de domínio particular, far-se-á pelo regime de autorizações sucessivas de pesquisa e lavra instituído pelo Código de Minas, observadas as disposições especiais da presente lei.”

b) O Código de Águas Minerais – CAM – remete ao Código de Mineração, Decreto – Lei nº 227, de 28 de fevereiro, de 1967 - CM – a disciplina dos procedimentos exigidos para a autorização de pesquisa e concessão de lavra. Neste particular, cabe esclarecer que o Código de Mineração foi por diversas vezes alterado até a promulgação da Lei nº 9.314/96, denominada algumas vezes de Novo Código de Mineração. Contudo, ao nos referimos ao CM estaremos fazendo referência ao Decreto-Lei nº 227/67 com as devidas alterações introduzidas pelos estatutos legais posteriores.

22. Tratando-se, portanto, dos procedimentos a serem seguidos, o CM estabelece, em seu artigo 7º que *“o aproveitamento das jazidas depende de alvará de autorização de pesquisa, do Diretor-Geral do DNPM, e de concessão de lavra, outorgada pelo Ministro de Estado de Minas e Energia.”*

23. Ao longo de todo o Capítulo II do CM está descrito o procedimento a ser adotado pelo interessado para a realização da pesquisa mineral até a expedição do Alvará de Pesquisa, sendo que o artigo 15 estabelece que *“a autorização de pesquisa será outorgada pelo DNPM a brasileiros, pessoa natural, firma individual ou empresas legalmente habilitadas, mediante requerimento do interessado”*.

24. No Capítulo III estão disciplinadas as exigências para a obtenção da concessão de lavra. O requerimento deverá ser feito pelo titular da autorização de

pesquisa, dirigido ao Ministro de Minas e Energia, tendo como título a Portaria de Lavra.

25. Delimitados os dispositivos legais que apresentam os requisitos para possibilitar a exploração das águas minerais, termais, potáveis de mesa ou destinadas a fins balneários, e, ainda, definida a competência do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM para a execução dos atos constantes do Código de Mineração, observa-se que a atividade minerária está necessariamente vinculada ao direito minerário e às normas de direito ambiental, por ser a água mineral considerada também um recurso ambiental.

26. As águas minerais são tratadas como um recurso mineral no Código de Mineração, e este, por sua vez, determina que a gestão das mesmas será feita por meio de legislação específica, ou seja, remete novamente ao Código de Águas Minerais que disciplina deste recurso.

27. A discussão proposta é da possibilidade das águas minerais serem consideradas também recursos hídricos. Se assim for considerado, aquele bem estaria sob a égide da legislação de águas, Lei nº 9.433/97, o que implicaria na inserção de diversas nuances que não estão presentes no atual diploma legal referente à proteção jurídica de águas minerais.

28. Segundo o CM tem-se que:

“Art. 1º – Águas minerais são aquelas provenientes de fontes naturais ou de fontes artificialmente captadas que possuam composição química ou propriedades físicas ou físico-químicas distintas das águas comuns, com características que lhes conferem uma ação medicamentosa.”

§ 1º ...

§ 2º Poderão ser, também, classificadas como minerais, águas que, mesmo sem atingir os limites da classificação estabelecida nos Capítulos VII e VIII, possuam incontestemente e comprovada ação medicamentosa.

Art. 3º Serão denominadas “águas potáveis de mesa” as águas de composição normal provenientes de fontes naturais ou de fontes artificialmente captadas que preencham tão somente as condições de potabilidade para a região.

Art. 5º A pesquisa de água mineral, termal, gasosa, de mesa ou destinada a fins balneários, será regulada pelo disposto no Capítulo II do Código de Minas, ressalvadas as disposições especiais desta Lei.

Art. 8º A lavra de uma fonte de água mineral, termal, gasosa, potável de mesa ou destinada a fins balneários será regulada pelo disposto no Capítulo III do Código de Minas, ressalvadas as disposições especiais da presente Lei.

29. Sendo as águas minerais águas subterrâneas com características próprias que as diferenciam das demais, a Constituição, em seu artigo 26, definiu que as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito estão incluídas entre os bens dos Estados.

30. Em relação aos recursos minerais, por sua vez, inclusive os do subsolo, define a Lei Maior no artigo 20, IX, que são bens da União.

31. A questão levantada começa pela discussão sobre a dominialidade das águas minerais, isto porque, em se tratando as mesmas de recursos minerais, estariam definidos como bens da União. Contudo, considerando as águas minerais como águas subterrâneas, elas seriam de domínio dos Estados.

32. Ainda que as águas minerais sejam consideradas espécies de águas subterrâneas, uma vez definidas como recursos minerais, já possuem legislação própria, qual seja o CAM.

33. A regulamentação das águas minerais, consideradas recursos minerais do subsolo, de competência da União, se dá de forma separada das águas subterrâneas, de competência dos Estados. A distinção é clara, portanto, entre as águas subterrâneas e os recursos minerais do subsolo.

34. Pois bem, a Carta Magna repartiu o domínio das águas entre a União e os Estados, eliminando as antigas águas municipais, as comuns e as particulares.

35. Repetindo, a Constituição Federal definiu como bens da União 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 (CF, art. 20, inciso III).

36. Em contrapartida, incluiu entre os bens dos Estados as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União (CF, art. 26, inciso I).

37. Entretanto, no que tange aos recursos minerais, inclusive os do subsolo, a Carta Magna definiu-os com bens da União (CF, art. 20, inciso IX).

38. E mais, ao dispor sobre os princípios gerais da atividade econômica, a Constituição Federal determinou que as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia elétrica constituem propriedade

distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertence à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra (CF, art. 176, *caput*).

39. Em face dos dispositivos constitucionais citados surgiu a seguinte questão: as águas minerais, as águas potáveis de mesa e as termais, por serem águas subterrâneas, pertencem à União ou aos Estados, conforme o caso, merecendo, pois, o mesmo tratamento dos demais recursos hídricos; ou, diferentemente, as águas minerais, as águas potáveis de mesa e as termais são recursos minerais, sendo irrelevante o fato de serem superficiais ou subterrâneas, pertencem apenas à União e, portanto, merecem tratamento diferenciado dos demais recursos hídricos.

40. Em última posição – que, sem dúvida alguma, prevaleceu até bem pouco tempo atrás – decorre, principalmente, do disposto no Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração) e no Decreto-lei nº 7.841, de 8 de agosto de 1945 (Código de Águas Minerais).

41. Dispõe o Código de Mineração:

Art. 1º Compete à União administrar os recursos minerais, a indústria de produção mineral e a distribuição, o comércio e o consumo de produtos minerais.

Art. 10. Reger-se-ão por Lei especiais:

I - ...

II - ...

III - ...

IV – as águas minerais em fase de lavra; e,

V – as jazidas de águas subterrâneas.

42. Em suma, o Código de Águas Minerais do Brasil define as águas minerais como águas provenientes de fontes naturais ou artificiais captadas, que possuam composição química ou propriedades físicas ou físico-químicas distintas das águas comuns, com características que lhe confirmam uma ação medicamentosa.

43. Mais, além das águas minerais propriamente ditas, o Código define as águas potáveis de mesa como sendo aquelas de composição normal, provenientes de fontes naturais ou artificialmente captadas, que preencham tão somente as condições de potabilidade para a região.

DO DIREITO DE LAVRAR ÁGUAS MINERAIS E DO PROCEDIMENTO DE OUTORGA

42. O direito de lavrar água mineral - assim como outros recursos minerais - é obtido pelo cumprimento de diversos procedimentos referentes aos regimes de autorização e de concessão previstos na legislação mineral. Em vista disso, são procedimentos específicos que devem ser cumpridos juntos às entidades que detêm as competências no contexto das legislações mineral e ambiental.

43. No caso do Estado de São Paulo, por exemplo, o interessado deve protocolizar seu requerimento de autorização de pesquisa junto ao DNPM. Este pedido se faz mediante o preenchimento de formulários padronizados fornecidos pela referida autarquia, acompanhados de: a) planta de situação e de detalhe da área; b) plano dos trabalhos de pesquisa contendo orçamento e cronograma de execução; c) prova do pagamento de emolumentos; d) apresentação da ART/CREA.

43.1. Se a área encontrar-se nas situações a seguir especificadas, o interessados deverá dirigir-se ao órgão correspondente para obtenção de prévio assentimento ou anuência: a) áreas de proteção ambiental e, ou, em áreas localizadas na faixa de 10 Km no entorno das unidades de conservação estaduais: assentimento da SMA/DPRN; b) áreas urbanas: assentimento da Prefeitura Municipal; c) Pesquisas em curso de água: anuência do DAEE/SP.

43.2. Com a juntada dos documentos indicados no item anterior, se for o caso, o DNPM prosseguirá a análise com vistas à outorga do Alvará de Pesquisa, inclusive com consultas a outros órgãos quanto à conveniência da realização dos trabalhos de pesquisa no caso de se situar em áreas sob jurisdições legais específicas destes: Ministério da Marinha, FUNAI, áreas de segurança nacional, etc. e, bem como, quando a área abranger terrenos que serão inundados por reservatórios.

43.3. Obtido o Alvará de Pesquisa, o titular deverá iniciar os trabalhos no prazo de 60 dias a contar da data da publicação deste diploma no DOU, ou, se for o caso, da data em que lhe for conferido judicialmente o ingresso na área. O prazo de validade do Alvará é de dois anos no caso da água, admitindo-se pedido de prorrogação. Na vigência do Alvará de Pesquisa, como indica o próprio nome, está assegurada ao seu titular apenas a pesquisa, e não a lavra.

44. Cumpridas as disposições técnicas, administrativas e legais relativas ao Alvará de Pesquisa (Regime de Autorização) e após a aprovação do Relatório

Final de Pesquisa, com a qualificação, quantificação e exequibilidade econômica da substância mineral pesquisada, os procedimentos para a obtenção da concessão de lavra envolvem o roteiro a seguir exposto.

- 44.1. O pedido de concessão de lavra deverá ser efetuado dentro do prazo de um ano a partir da aprovação do Relatório de Pesquisa e estar instruído com os seguintes elementos de informação e prova: a) indicação do Alvará de Pesquisa outorgado e da aprovação do correspondente Relatório Final; b) planta de detalhe da área pretendida, devidamente vinculada a ponto de amarração perfeitamente identificado e o correspondente memorial descritivo; c) plano de Aproveitamento Econômico (PAE), elaborado conforme critérios estipulados no Código de Mineração; d) constituição de servidões de que deverá gozar a mina; e) anotação de responsabilidade técnica – CREA; f) certidão de Registro no Departamento Nacional de Registro do Comércio, do requerente pessoa jurídica; g) prova de disponibilidade de fundos ou de existência de compromissos de financiamento necessários à execução do PAE.
- 44.2. Caso a extração seja em leito de rios, o interessado deverá providenciar também, previamente, junto ao DAEE/SP a obtenção de outorga para implantação do empreendimento, ou, então, quando se tratar de áreas de reservatórios, o documento de aceite do concessionário ou proprietário.
- 44.3. O requerimento assim instruído é protocolizado no DNPM, passando a ser juntado ao Processo correspondente já existente. Analisado o requerimento e uma vez não estando incurso em situações prévias de exigências ou de indeferimento, o DNPM (Distrito SP) tem condições de emitir declaração julgando satisfatório o PAE apresentado e atestando a planta da área requerida, as quais, basicamente, vão servir de elementos para o interessado iniciar o processo de solicitação e obtenção do licenciamento ambiental subsequente.

45. Obtida a declaração do DNPM, conforme item anterior, o interessado parte para a solicitação de licenciamento ambiental, cujo processo, analogamente ao citado no Regime de Licenciamento, envolve a obtenção de 3 tipos de licenças específicas:

a) Licença Prévia (LP): na fase preliminar do planejamento da atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos na fase de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais e federais de uso do solo e desenvolvimento;

b) Licença de Instalação (LI): autoriza o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do projeto executivo aprovado; e

c) Licença de Operação (LO): autoriza, após as verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas LP e LI.

46. Os procedimentos e os documentos necessários para solicitação e obtenção destas licenças estão previstos nos regulamentos do órgão ambiental competente que, no caso paulista, é a Secretaria do Meio Ambiente. Estas licenças são solicitadas e emitidas em etapas, sendo que, obtida a Licença de Instalação, o interessado faz o seu encaminhamento ao DNPM.

47. Após a obtenção da Licença de Instalação (LI) e sua juntada ao processo correspondente, o DNPM estará em condições de deferir ou não o pedido de concessão de lavra.

49. Entretanto, para requerer a posse da jazida o interessado deverá obter antes a Licença de Operação junto à Secretaria do Meio Ambiente. A solicitação da LO é feita mediante a apresentação do documento de outorga da Portaria de Lavra pelo DNPM, acompanhado de outros elementos estabelecidos pelo órgão ambiental, especialmente no que tange ao compromisso de recuperação futura da área conforme plano de recuperação e destinação final.

50. De qualquer modo, no prazo de 90 dias contados da data da publicação da Portaria de Lavra, o titular deve requerer a posse da jazida, para cuja imissão estão estipulados, entre outros, pagamento de emolumentos e apresentação da Licença de Operação, obtida conforme item anterior. O Código de Mineração estabelece que o início dos trabalhos previstos no plano de lavra deverá ocorrer no prazo de 6 meses, sob pena de sanções.

QUESTÕES DECORRENTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 9.433/1997

51. Pois bem, a Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997 – que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos – impôs a gestão integralizada dos recursos hídricos, a se efetivar, entre outros, por meio do instrumento outorga de uso de recursos hídricos (como procedimento para a realização da pesquisa e da lavra de águas minerais com a gestão de recursos hídricos). Referida lei estabelece como

instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos: I – os Planos de Recursos Hídricos; II – o enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes da água; III – a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos; IV – a cobrança pelo uso de recursos hídricos; V – compensação a municípios; e, VI – o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos. E mais, considera a bacia hidrográfica como unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

52. De fato, estabelece a Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997:

Art. 1º A Política Nacional dos Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:

I – a água é um bem de domínio público;

II – a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;

III - ...

IV – a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;

V – a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;

VI – a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

Art. 2º São objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos:

I – assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos;

II – a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável;

III – a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais.

53. Surgiram, então, duas opiniões a respeito do assunto:

1º) a integração dos recursos hídricos dar-se-ia através da utilização do instrumento outorga de uso de recursos hídricos, inclusive em relação à pesquisa e à lavra de águas minerais; ou seja, mediante uma segunda outorga, diversa daquela efetuada no âmbito do DNPM e do Ministério de Minas e Energia;

2º) para a integração dos recursos hídricos não se faz necessário uma nova outorga; pelo contrário, a integração deve levar em consideração o aspecto específico de que a concessão para o aproveitamento de água mineral implica em autorização para a utilização do próprio recurso hídrico, de modo que estaria

implícita a outorga de direito de uso do recurso hídrico no ato de concessão de lavra.

54. A água é o elemento natural, descomprometido com qualquer uso ou utilização. É gênero, conforme esclarece Maria Luiza Machado Granziera (“Direito de Águas”, Editora Atlas, 2ª ed., pág. 28):

A água constitui um elemento natural de nosso planeta, assim como o petróleo. Como elemento natural, não é um recurso, nem possui qualquer valor econômico. É somente a partir do momento em que se torna necessário a uma destinação específica, de interesse para as atividades exercidas pelo homem, que esse elemento pode ser considerado como recurso.

A Lei nº 9.433/97 não distingue o termo “água” da expressão “recursos hídricos”. Se estabelece, no art. 1º, os fundamentos da “Política de Recursos Hídricos”, dispõe que a “água” é um bem de domínio público. Fala em uso prioritário e gestão dos “recursos hídricos”, mas menciona que a “água” é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico. O objeto da Lei de Águas é a água contida nos corpos hídricos, passíveis de várias utilizações.

55. Em idêntica linha de raciocínio, a mesma autora esclarece em nota de rodapé que *o petróleo também é elemento natural, mas só se transformou em recurso a partir do momento em que se descobriu sua utilidade no funcionamento de motores. No que se refere à água, tais conceitos se confundem, pois a água sempre foi, além de elemento da natureza, um recurso fundamental para a sobrevivência do homem na Terra. A novidade do século XX, nesse aspecto, é que a água passou a ser um recurso escasso, passível de geral conflito de interesses não só entre os homens, cidadãos de um mesmo país, mas entre Estados.*

56. Em razão desta destinação específica, voltada a uma ação medicamentosa, e de sua composição ou de suas propriedades, distintas das águas comuns, é que o ordenamento jurídico pátrio tem dado às denominadas águas minerais o mesmo tratamento dado aos recursos minerais.

57. A Lei nº 9433/94 não incluiu em seu bojo a proteção das águas minerais. Outrossim, fez somente em relação às águas comuns. Se assim pretendesse o legislador, ainda assim não poderia, pois apesar de posterior, a Lei de Águas apresenta caráter geral em relação ao CM.

58. Desta forma, e, acertadamente, privilegiou a proteção especial outrora conferida às águas minerais no diploma supracitado.

59. É de suma importância observar que o DNPM é o gestor dos recursos minerais e, ao emitir a outorga para exploração da água mineral através da

concessão de lavra, inserida no seu bojo, outorga também o direito de uso das águas minerais.

60. Isto ocorre porque o DNPM possui competência para fazer o controle das outorgas emitidas, visando primordialmente à proteção e a gestão das águas minerais, em nada diferenciando da outorga de direito de uso feita pelos órgãos gestores dos recursos hídricos.

61. O instrumento é indiscutivelmente similar, o que os difere é o objeto, que, apesar de ambas serem águas, uma delas possui proteção jurídica diferenciada em virtude de sua especialidade.

62. É nesse sentido que se definiu o DNPM como órgão específico para realizar a proteção deste bem. A desconsideração ou simples sobreposição a esta competência, que possui bases constitucionais, com a criação de um novo instrumento de gestão das águas minerais, parece-nos um tanto incongruente e em desacordo com normas estabelecidas.

63. Em se tratando de um recurso que realmente pode interferir na disponibilidade hídrica captada superficialmente, é que o procedimento fiscalizatório se mostra indispensável. E, em relação ao exaurimento da jazida, dispensável dizer que há fontes sendo exploradas há mais de cem anos sem que tivesse havido qualquer alteração no ciclo hidrológico, como argumentam aqueles que defendem também a necessidade de outorga de direito de uso de águas minerais.

64. Como já foi demonstrado, o Código de Águas Minerais foi devidamente recepcionado pela Constituição da República de 1988, e, em razão disso, foi incluída não mais como uma atividade meramente exploratória como se pretendia no momento histórico em que foi elaborada.

65. Ao contrário, tendo sido absorvido pela Carta Constitucional, o Código de Águas Minerais passou a ser regido pelos princípios basilares que constituem o novo ordenamento. Neste sentido, a gestão realizada pelo DNPM não visa unicamente a exploração deste bem, mas sua proteção com vistas à questão sócio-ambiental, numa busca incessante pela sustentabilidade.

66. Uma vez realizado o licenciamento para a atividade mineral, o órgão ambiental analisou as características do empreendimento e quais os impactos causados. Emitidas as licenças, restou induvidosa a viabilidade ambiental do projeto a ser desenvolvido.

67. A exigência da licença ambiental pelo DNPM para que o interessado possa efetivar a exploração dos recursos minerais é a prova de que a sistemática ambiental está sendo observada.

68. Desta forma, o órgão gestor de recursos hídricos não participa do processo, uma vez que a emissão da outorga de direito de uso de recursos hídricos não alcança as águas minerais, regidas por leis próprias, cujo procedimento já foi preestabelecido.

69. A gestão das águas minerais será, portanto, feita pelo órgão responsável pela autorização da exploração destes bens – o DNPM, que admite o acesso a este recurso e ainda realiza o controle de sua utilização.

70. A competência, neste sentido, deve ser respeitada, sob pena de invasão e a conseqüente ilegalidade, resguardando-se, para cada esfera, sua respectiva tarefa a ser desempenhada nos exatos termos que a legislação propõe.

71. Não resta dúvida de que a água é um recurso natural estratégico para o País. E ainda, que a atividade econômica e financeira deve adequar-se aos inúmeros princípios estampados na Carta Magna, notadamente no inciso VI do art. 170. Por outro lado, é inquestionável a necessária articulação de procedimentos entre o Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, que trata da exploração econômica das águas minerais, e os órgãos gestores de recursos hídricos.

72. A questão legal em discussão é que esta articulação de procedimentos não será alcançada por meio da instituição de uma segunda outorga - de uso de recursos hídricos - diversa daquela efetuada no âmbito do DNPM e do Ministério de Minas e Energia.

73. É que os órgãos ambientais já participam, efetiva e concretamente, dos procedimentos relativos à autorização de pesquisa e à concessão de lavra, conforme anteriormente exposto. O que falta é compatibilizar os atuais controles com os princípios, objetivos e instrumentos previstos na Lei nº 9.433/1997. Integrar não é criar um novo procedimento de outorga de uso de recursos hídricos, mas aprimorar o existente no âmbito do DNPM.

74. Em conclusão, as águas minerais possuem especificidades que justificam sua inclusão entre os recursos minerais, conforme longamente demonstrado neste parecer, respeitados os dispositivos legais que assim o entenderam, e, não entre os recursos hídricos. E, mesmo que se reconheça tratar-se as águas minerais de recursos minerais e recursos hídricos, simultaneamente, o que falta é compatibilizar os atuais controles com os princípios, objetivos e instrumentos previstos na Lei nº 9.433/1997.

75. Logo, não é necessário criar um novo procedimento de outorga de uso de recursos hídricos – que, em verdade, não é integrar procedimentos -, mas aprimorar o existente no âmbito do DNPM.
76. Com efeito, não se pode disciplinar algo que a lei não deu margem para ser disciplinado por meio de resolução. Quanto à possibilidade de gestão integrada, como querem alguns, empecilho legal não há, ao contrário, toda e qualquer ação que vise a proteção ambiental em todas as suas esferas deve ser aprovada, ainda mais em se tratando a água de um recurso tão importante.
77. Entretanto, o que se pretende é exigir mais um instrumento – a outorga do direito de uso dos recursos hídricos – com relação às águas minerais, exigência esta não contida em lei.
78. Nestas circunstâncias, esta Consultoria Jurídica entende que uma atuação conjunta entre o DNPM e os órgãos gestores de recursos hídricos deve, tão somente, objetivar o compartilhamento dos procedimentos administrativos com o fito de potencializar o aproveitamento das águas minerais, buscando sempre à proteção ambiental, não encontrando amparo legal, por consequência, para a criação de novas exigências que não esteja prevista no ordenamento jurídico pátrio.

Brasília, 09 de agosto de 2005.

ELISABETH ELIAS BÖHM
Consultora Jurídica Substituta
Em exercício