



CEZD
Nº 70025788860
2008/CÍVEL

EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO ORDINÁRIA. ABASTECIMENTO DE ÁGUA. AUTORIZAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE POÇO ARTESIANO. COMPETÊNCIA. OUTORGA DO PODER PÚBLICO. CORRETAMENTE INDEFERIDA.

Não obstante a previsão de competência privativa da União para legislar sobre águas (art. 22, IV, da CF), a competência para proteger o meio ambiente e fiscalizar exploração de recursos hídricos em seus territórios é comum da União, Estados e Municípios (art. 23, VI e XI, da CF), sendo as águas subterrâneas bens dos Estados (art. 26, I, da CF).

Competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre defesa do solo e dos recursos naturais e proteção do meio ambiente, a teor do art. 24, VI, da CF.

Instituição do sistema estadual de recursos hídricos, com vista a promover a melhoria de qualidade dos recursos hídricos do Estado e o regular abastecimento de água às populações urbanas e rurais, às indústrias e aos estabelecimentos agrícolas, compreendendo critérios de outorga de uso, inclusive de águas subterrâneas, assim como racionalizar e compatibilizar os usos, nos exatos termos do art. 171, I e II, e parágrafo único, da Constituição Estadual.

Necessidade de outorga do Departamento de Recursos Hídricos - DRH, da Secretaria Estadual do Meio Ambiente, corretamente indeferida no caso concreto.

Inteligência dos arts. 1º; 12, II; 14; 30, I; e 33, II e IV, da Lei nº 9.433/97; 3º, I; 29, § 1º; e 35, I e III, da Lei Estadual nº 10.350/94; 1º do Decreto Estadual nº 37.033/96; 87; 96; e 97 do Decreto Estadual nº 23.430/74.

Precedentes do TJRS.

Embargos infringentes acolhidos, por maioria.

EMBARGOS INFRINGENTES

DÉCIMO PRIMEIRO GRUPO CÍVEL

Nº 70025788860

COMARCA DE PORTO ALEGRE

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMBARGANTE

CONDOMÍNIO EDIFÍCIO FIGUEIRA

EMBARGADO



CEZD
Nº 70025788860
2008/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Décimo Primeiro Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em **ACOLHER** os embargos infringentes, vencidos os Des. Marco Aurélio Heinz e Genaro José Baroni Borges.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (PRESIDENTE), DES.ª MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA, DES. MARCO AURÉLIO HEINZ, DES.ª REJANE MARIA DIAS DE CASTRO BINS, DES.ª MARA LARSEN CHECHI, DES.ª LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO E DES. GENARO JOSÉ BARONI BORGES.**

Porto Alegre, 17 de outubro de 2008.

DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO,
Relator.

RELATÓRIO

DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO (RELATOR)

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL apresenta embargos infringentes diante do acórdão de fls. 200/212, que, por maioria, deu provimento à apelação interposta por CONDOMÍNIO EDIFÍCIO FIGUEIRA, vencido o Presidente e Revisor, Des. Franciso José Moesch.

Em suas razões, sustenta que é inquestionável a propriedade do Estado sobre as águas subterrâneas, nos termos dos artigos 26, I, da Constituição Federal e 7º, III, da Constituição Estadual, sendo possível, ainda assim, o seu aproveitamento por empresas concessionárias,



CEZD
Nº 70025788860
2008/CÍVEL

devidamente autorizadas em lei, como ocorre nos casos da Companhia de Águas de Canoas, de Novo Hamburgo, de Porto Alegre e, também da CORSAN. Aduz que o pedido do autor, autorização para perfuração de poço tubular para a finalidade de consumo humano, foi indeferido com base no disposto no artigo 96 do Decreto Estadual nº 23.430/74, estando o referido poço situado em zona urbana servida por rede de abastecimento de água potável. Ressalta que se existe consumo humano a água deverá vir da rede pública que é tratada, sendo permitida a construção de poços nos casos das floriculturas e indústrias. Afirma que a Administração pode estabelecer limitações à construção de poços em face do direito de propriedade, em como estabelecer limitações ao consumo de água não tratada, exercendo legitimamente o poder de polícia em matéria de saúde pública, sendo lícito ao poder estatal negar a exploração de bem que pode causar dano à saúde das pessoas. Colaciona jurisprudência. Destaca os artigos 12, II, da Lei 9.433/97, e ainda, os artigos 3º e 35º, da Lei Estadual nº 10.350/94, requerendo o acolhimento dos embargos infringentes.

Foram apresentadas contra-razões.

Manifestou-se o Ministério Público pelo desacolhimento dos embargos com base no posicionamento majoritário do acórdão embargado.

É o relatório.

V O T O S

DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO (RELATOR)

Eminentes colegas. Encaminho voto no sentido de acolher os embargos infringentes, uma vez que a razão está com o voto vencido.

Inicialmente é importante assentar que, não obstante a previsão de competência privativa da União para legislar sobre águas (art. 22, IV, da CF), a competência para proteger o meio ambiente e fiscalizar exploração de recursos hídricos em seus territórios é comum da União,



CEZD
Nº 70025788860
2008/CÍVEL

Estados e Municípios (art. 23, VI e XI, da CF), sendo as águas subterrâneas bens dos Estados (art. 26, I, da CF).

Ademais, o art. 24 da CF estabelece competência legislativa concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição, nos termos de seu inciso VI, prevendo o § 1º do mesmo dispositivo que “No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.”, determinando o § 2º do art. 24 que “A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.”, no § 3º constando ainda que “Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.”

Em âmbito estadual, houve a instituição do sistema estadual de recursos hídricos, com vista a promover a melhoria de qualidade dos recursos hídricos do Estado e o regular abastecimento de água às populações urbanas e rurais, às indústrias e aos estabelecimentos agrícolas, compreendendo critérios de outorga de uso, inclusive de águas subterrâneas, assim como racionalizar e compatibilizar os usos, nos exatos termos do art. 171, I e II, e parágrafo único, da Constituição Estadual.

Outrossim, deve ser considerado que a água é um bem de domínio público, por força do que dispõe o art. 1º da Lei nº 9.433/97, não havendo dúvida de que o Código de Águas, Decreto nº 24.643/34, não foi recepcionado pela Constituição Federal, existindo legislação específica, qual seja, a mencionada Lei nº 9.433/97, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, estabelecendo (grifo):

Art. 11. O regime de outorga de direitos de uso de recursos hídricos tem como objetivos assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água.



CEZD
Nº 70025788860
2008/CÍVEL

Art. 12. Estão sujeitos a outorga pelo Poder Público os direitos dos seguintes usos de recursos hídricos:

I- 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.

(...)

Art. 14. A outorga efetivar-se-á por ato da autoridade competente do Poder Executivo Federal, dos Estados ou do Distrito Federal.

(...)

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;

(...)

Art. 33. Integram o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos: (Redação dada pela Lei 9.984, de 2000)

(...)

II – os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal; (Redação dada pela Lei 9.984, de 2000)

(...)

IV – os órgãos dos poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos; (Redação dada pela Lei 9.984, de 2000)

Assentada, portando, a competência estadual para outorgar os direitos de uso de recursos hídricos.

Por sua vez, na Lei Estadual nº 10.350/94 consta (grifo):

Art. 3º- A Política Estadual de Recursos Hídricos reger-se-á pelos seguintes princípios:

I - Todas as utilizações dos recursos hídricos que afetam sua disponibilidade qualitativa ou quantitativa, ressalvadas aquelas de caráter individual, para satisfação de necessidades básicas da vida, ficam sujeitas à prévia aprovação pelo Estado;

(...)



CEZD
Nº 70025788860
2008/CÍVEL

Art. 29 - Dependerá da outorga do uso da água qualquer empreendimento ou atividade que altere as condições quantitativas e qualitativas, ou ambas, das águas superficiais ou subterrâneas, observado o Plano Estadual de Recursos Hídricos e os planos de Bacia Hidrográfica.

Parágrafo 1º - A outorga será emitida pelo Departamento de Recursos Hídricos mediante autorização ou licença de uso, quando referida a usos que alterem as condições quantitativas das águas.

(...)

Art. 35 - Constituem infrações para os efeitos desta Lei e de seu Regulamento:

*I - utilizar os recursos hídricos para qualquer finalidade, com ou sem derivação, **sem a respectiva outorga** do uso ou em desacordo com as condições nela estabelecidas;*

II - iniciar a implantação ou implantar empreendimento ou exercer atividade relacionada com a utilização de recursos hídricos, superficiais ou subterrâneos, que implique alterações no regime, quantidade e ou qualidade das águas, sem aprovação dos órgãos ou entidades competentes;

III - executar a perfuração de poços ou a captação de água subterrânea sem a devida aprovação.

Regulamentando a outorga do direito de uso da água no Estado do Rio Grande do Sul, prevista na Lei Estadual nº 10.350/94, estabelece o Decreto Estadual nº 37.033/96:

Art. 1º - As águas de domínio do Estado do Rio Grande do Sul, superficiais e subterrâneas, somente poderão ser objeto de uso após outorga, de que tratam os artigos 29, 30 e 31 da LEI Nº 10.350, de 30 de dezembro de 1994, pelo Departamento de Recursos Hídricos da Secretaria das Obras Públicas, Saneamento e Habitação - DRH - e pela Fundação Estadual de Proteção Ambiental - FEPAM -, mediante: (...)

Além disso, o Decreto Estadual nº 23.430/74, com base no qual foi indeferida o pedido, que aprova Regulamento que dispõe sobre a promoção, proteção e recuperação da Saúde Pública, tendo em conta o disposto no artigo 59 da Lei Estadual nº 6.503/72, a qual dispõe sobre a promoção, proteção e recuperação da Saúde Pública, prevê:



CEZD
Nº 70025788860
2008/CÍVEL

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

Parágrafo único - Não será permitida, em qualquer circunstância, conexão das instalações domiciliares ligadas à rede pública com tubulação que contenha água proveniente de outras fontes de abastecimento.

(...)

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 (...).

Art. 97 - Nas zonas não dotadas de rede de abastecimento de água potável será permitido o suprimento por fontes e poços, devendo a água ser previamente examinada e considerada de boa qualidade para fins potáveis.

Em consequência, por força da legislação vigente, a utilização de águas subterrâneas pelo particular necessita de prévia outorga do Departamento de Recursos Hídricos - DRH da Secretaria Estadual do Meio Ambiente, no caso corretamente indeferida, considerando tratar-se de zona servida por rede de abastecimento de água potável, observadas as disposições legais acima transcritas.

Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. ABASTECIMENTO DE ÁGUA. UTILIZAÇÃO DE POÇO ARTESIANO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO CONTRA ATO DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA MUNICIPAL. Não há porque se anular o processo, pela ausência da decisão denegatória da liminar, porque não há prejuízo, por se tratar de mandado de segurança preventivo, onde não houve o lacramento do poço artesiano, acrescido à circunstância de que a ordem foi denegada, desinteressando-se a parte no próprio acompanhamento processual mediante comparecimento em cartório ou através de consulta



CEZD
Nº 70025788860
2008/CÍVEL

via internet. Sentença devidamente fundamentada sem que importe em sua nulidade. LEGITIMAÇÃO CONCORRENTE PARA FISCALIZAR A UTILIZAÇÃO DE ÁGUA, QUE É BEM DE DOMÍNIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE OUTORGA DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. O Município tem legitimidade concorrente para fiscalizar a utilização de águas subterrâneas. Aplicação do art. 23, II e XI, da Constituição Federal. Necessidade de solicitação de outorga ao Departamento de Recursos Hídricos -DRH, da Secretaria Estadual do Meio Ambiente, no caso inexistente. Arts. 1º e 12, II, da Lei nº 9433/97 e arts. 3º e 5º, da Lei Estadual nº 10350/94. Precedentes do TJRS. PREQUESTIONAMENTO. A apresentação de questões para fins de prequestionamento não induz à resposta de todos os artigos referidos pela parte, mormente porque foram analisadas todas as questões entendidas pertinentes para solucionar a controvérsia posta na apelação. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70016969610, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 23/11/2006)

MANDADO DE SEGURANÇA. POÇO ARTESIANO. OUTORGA DO PODER PÚBLICO. REGULARIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. 1. O Ministério Público tem legitimidade para recorrer nos processos em que oficiou como fiscal da lei. Art. 499, § 2º, do Código de Processo Civil. 2. A petição inicial do mandado de segurança deve estar instruída com prova documental do invocado direito líquido e certo. Hipótese em que não comprovou documentalmente a Impetrante a outorga do Poder Público da extração de água subterrânea via poço artesiano. Recursos providos. Reexame necessário prejudicado. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70015904196, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Des.^a Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 28/09/2006)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE USO DE POÇO ARTESIANO. INEXISTÊNCIA DE OUTORGA DA SECRETARIA ESTADUAL DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE



CEZD
Nº 70025788860
2008/CÍVEL

VEROSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. O art. 12, inc. II, da Lei nº 9.433/97, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, bem assim os arts. 3º, inc. I, e 35, inc. II, este último ao tratar das infrações e penalidades impostas, ambos da Lei nº 10.350/94, que instituiu o sistema de recursos hídricos no âmbito Estadual, determinam que estão sujeitos a outorga do Poder Público os direitos de extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo. A ausência de outorgada da Secretaria Estadual de Saúde para uso do poço artesiano é confessa, não tendo sido apresentada impugnação sobre os documentos juntados pelo agravante. Limitando-se o agravante a realizar uma afirmação genérica em relação ao Ministério Público e à Brigada Militar, autoridades que têm, em princípio, funções ambientais, ao lado das Secretarias Municipais de Saúde, por força do art. 7º, inciso I, da Portaria nº 518/04, que revogou a Portaria nº 1.469/2000, não tendo sequer havido o apontamento por parte daquele de quais seriam as autoridades competentes para a realização de tal procedimento, não há como se considerar presente a verossimilhança das suas alegações. AGRAVO DESPROVIDO (Agravado de Instrumento nº 70016361925, Vigésima Segunda Câmara Civil do TJRS, Relatora: Des.ª Rejane Maria Dias de Castro Bins, julgada em 26/10/06)

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ABASTECIMENTO DE ÁGUA. VIGILÂNCIA SANITÁRIA DO MUNICÍPIO DE ERECHIM. INTERDIÇÃO DE POÇO ARTESIANO. OBRIGATORIEDADE DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA DA REDE PÚBLICA (CORSAN). Autuação pelo Município de clube que usa água de poço artesiano. A fiscalização sanitária constitui poder-dever dos municípios, conforme prevê a Constituição Estadual no art. 13, inciso I. Saúde pública a ser preservada diante do interesse particular principalmente pelo fato de o impetrante não estar privado do acesso à água potável a qual é fornecida regularmente pela rede pública no clube. Perfuração e utilização de poço artesiano que necessita de outorga do Poder Público, conforme o disposto no art. 12, inciso II, da Lei nº 9.433/97 e nos arts. 3º e 35, da Lei Estadual nº 10.350/94. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÕES PROVIDAS.



CEZD
Nº 70025788860
2008/CÍVEL

(Apelação Cível nº 70014919690, Terceira Câmara Cível do TJRS, Relator: Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, julgada em 24/08/06)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. (APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. POÇO ARTESIANO CLANDESTINO. DEPARTAMENTO DE RECURSOS HÍDRICOS DO ESTADO. INTIMAÇÃO PARA TAMPONAMENTO DO POÇO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM NA ORIGEM. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE ÁGUA - ART. 22, IV DA CF/88. COMPETÊNCIA CONCORRENTE EM MATÉRIA DE MEIO AMBIENTE DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 26, I E 23, VI E XI DA CF/88. INSTITUIÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS - LEI N.º 9.433/97 LEI ESTADUAL PREVENDO A NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PARA USO DA ÁGUA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA SOBRE A ÁGUA. 1.1 O art. 22, IV da CF/88 não impede legislação concorrente dos Estados, porquanto, a água, como bem público que é, segundo dispõe o art. 26, I, CF/88, também pertence aos Estados. 1.2. Por outro lado, e de acordo com os arts. 23, VI e XI da CF/88, os Municípios também possuem competência legislativa sobre o meio ambiente. Relativamente aos Municípios, pois, tal competência fiscalizatória, no caso específico da água, está adstrita a existência prévia de concessões de pesquisa e exploração de recursos hídricos, portanto ao existente. 2. POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS. LEI N.º 9.433/97. 2.1. Diante da preocupação com a finitude da água, bem essencial à vida, foi instituída a Política Nacional de Recursos Hídricos, sendo um dos seus fundamentos justamente a água como um bem de domínio público. 2.2. E, um dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, é justamente a outorga do uso dos direitos de uso de recursos hídricos, conforme estabelece o inciso III do art. 5º da Lei n.º 9.433/97. 3. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. 3.1. Em âmbito estadual, a Lei n.º 10.350/94, ao



CEZD
Nº 70025788860
2008/CÍVEL

regulamentar o art. 171 da CE/89, instituiu o Sistema Estadual de Recursos Hídricos, tendo como órgão de integração o Departamento de Recursos Hídricos. E a este compete à concessão, ou não, de outorga do direito de uso da água, outorga essa não concedida à impetrante. 3.2. Destarte, inexistente no caso qualquer direito líquido e certo a ser protegido por meio de mandado de segurança, porquanto a autoridade coatora agiu dentro da mais perfeita legalidade, vez que inexistente a outorga para uso da água subterrânea. SENTENÇA REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. DENEGADA A ORDEM. APELAÇÃO PREJUDICADA.). INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTOS. EMBARGOS DESACOLHIDOS. (Embargos de Declaração Nº 70017192360, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Wellington Pacheco Barros, Julgado em 06/12/2006)

Por estes motivos, acolho os presentes embargos infringentes.

DES.^a MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA (REVISORA) - De acordo com o Relator.

DES. GENARO JOSÉ BARONI BORGES

Desacolho nos termos do voto que proferi na Câmara.

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (PRESIDENTE)

Acompanho o nobre Relator, nos termos do voto proferido quando do julgamento do apelo.

DES. MARCO AURÉLIO HEINZ

Peço vênia para divergir do eminente Relator.



CEZD
Nº 70025788860
2008/CÍVEL

Assim, desacolho os presentes embargos infringentes, nos termos do voto proferido pelo nobre Des. Genaro José Baroni Borges, quando do julgamento da apelação na 21.^a Câmara Cível.

DES.^a REJANE MARIA DIAS DE CASTRO BINS - De acordo com o Relator.

DES.^a MARA LARSEN CHECHI - De acordo com o Relator.

DES.^a LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO - De acordo com o Relator.

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH - Presidente - Embargos Infringentes nº 70025788860, Comarca de Porto Alegre: "ACOLHERAM OS EMBARGOS INFRINGENTES, POR MAIORIA, VENCIDOS OS DES. HEINZ E GENARO."

LHF

Julgador(a) de 1º Grau: CRISTINA LUISA M DA SILVA MININI