



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO. POÇO ARTESIANO. OUTORGA PARA CONSUMO HUMANO. INVIABILIDADE.

A captação de água diretamente de postos artesianos é permitida para consumo humano somente se não houver, no local, abastecimento pela rede pública, limitando sua utilização para fins industriais ou para uso em agricultura ou floricultura. Pela prova produzida até aqui, não se verifica qualquer evidência de que o agravante não seja abastecido de água pela rede pública.

As restrições impostas à exploração de poço artesiano por particular, restringindo o uso para consumo humano a locais onde não há rede pública de abastecimento de água, visam à defesa e proteção do meio ambiente e à saúde pública, portanto, no interesse de toda a coletividade.

Precedentes.

RECURSO DESPROVIDO. VOTOS VENCIDOS.

APELAÇÃO CÍVEL

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

COMARCA DE HORIZONTINA

CONDOMÍNIO MILLENIUM CENTER
SHOP

APELANTE

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELADO



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, na forma do art. 942 do CPC, com a participação dos Desembargadores Newton e Ricardo, por maioria, em desprover a apelação da autora, vencidos os Desembargadores os Desembargadores Mariani e Sérgio, que a proveram.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. IRINEU MARIANI (PRESIDENTE), DES. SÉRGIO LUIZ GRASSI BECK, DES. RICARDO TORRES HERMANN E DES. NEWTON LUÍS MEDEIROS FABRÍCIO.**

Porto Alegre, 31 de agosto de 2018.

DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL,

RELATOR.



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

RELATÓRIO

DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL (RELATOR)

Trata-se de apelação cível interposta pelo CONDOMÍNIO MILLENIUM CENTER SHOP em face da sentença de improcedência proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Defende a inconstitucionalidade do Decreto Estadual nº 23.430/74, afirmando que cabe a União legislar sobre águas, citando art. 26, I, da Constituição Federal. Sustenta que a legislação Federal não restringe a utilização e exploração das águas subterrâneas, *desde que não haja prejuízo a aproveitamentos existentes*. Colaciona julgado do STJ.

Discorre acerca da ilegalidade da restrição de perfuração de poços artesianos, insurgindo-se acerca do seu tamponamento. Defende a inexistência de dano ambiental, bem plena condição de utilização da água. Por fim, requer o prequestionamento. Pede provimento.

Responde o Estado (fls. 268/271).

O Órgão Ministerial opina pelo desprovimento do apelo (fls.277/282).

Recebido o recurso no duplo efeito (fls. 284/285).

É o relatório.



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

VOTOS

DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL (RELATOR)

1. Admissibilidade. Conheço do recurso, pois próprio, tempestivo, interposto por parte legítima e preparado.

2. Mérito. A matéria é velha conhecida desta Câmara.

A captação de água diretamente de postos artesianos é permitida para consumo humano somente se não houver, no local, abastecimento pela rede pública, limitando sua utilização para fins industriais ou para uso em agricultura ou floricultura.

No caso concreto, não se verifica qualquer evidência de que a parte autora não seja abastecida de água pela rede pública. Aliás, não há, sequer, tal alegação.

Há que se destacar que as restrições impostas à exploração de poço artesiano por particular, restringindo o uso para consumo humano a locais onde não há rede pública de abastecimento de água, visam à defesa e proteção do meio ambiente e, portanto, no interesse de toda a coletividade.

Com efeito, é de proteção do meio ambiente e de saúde pública que se



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

está a tratar.

Na lição de Eduardo Coral Viegas,¹

“toda a preocupação envolvendo as águas do subsolo se justifica por sua importância. No nosso entendimento, a primordial função as águas subterrâneas é servir como fonte de reserva, ou seja, de recurso estratégico, que deveria ser utilizado pelo homem apenas quando a água superficial não estivesse mais disponível para ser consumida, ou naquelas regiões deficitárias ou desprovidas de água acima do solo, como vem ocorrendo desde as civilizações antigas que, frente às necessidades de origem natural, faziam uso da água depositada abaixo da superfície terrestre”.

E ainda:

“a prevenção passa pela adoção de uma série de medidas, como a limitação do consumo humano de água subterrânea apenas para as hipóteses de necessidade.”²

E:

¹ Visão Jurídica da Água. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2005, p. 69.

² Idem, p. 68.



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

“Assim, é imperativo que se chegue à conclusão de que a perfuração de poços artesianos, ou mesmo a utilização daqueles já em uso, depende de licenciamento ambiental, uma vez que a atividade concernente à utilização do recurso ambiental sub examine é efetiva e potencialmente poluidora, sendo capaz de causar degradação ambiental.”³

Destarte, matéria que tal está absorva na tutela ambiental, cuja competência é concorrente entre os entes federados, nos exatos termos do que disciplina o art. 24, VI, da Constituição Federal, sendo que a competência da União, nestes casos, limita-se à fixação de normas gerais (§1º).

No âmbito estadual, a matéria foi disciplinada pelo Decreto Estadual nº 23.430/74, que assim dispõe, no que nos importa, quanto à promoção, proteção e recuperação da Saúde Pública:

“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

³ Idem, p. 70/71.



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

suprimento por fontes e poços, devendo a água ser previamente examinada e considerada de boa qualidade para fins potáveis.”

Denota-se, portanto, que a legislação é bastante específica ao vedar a captação de água de poço artesiano onde há rede pública de abastecimento, à exceção de sua utilização para fins industriais ou para uso em agricultura ou floricultura.

Destaca-se que no âmbito nacional, a Lei Federal nº 9.433/97, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, ressalta a priorização do interesse coletivo, a fim de prevenir possível degradação ambiental.

Vejamos:

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

(...)

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

“Art. 5º São instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos:

(...)



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

VI - o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos. "

"Art. 15. A outorga de direito de uso de recursos hídricos poderá ser suspensa parcial ou totalmente, em definitivo ou por prazo determinado, nas seguintes circunstâncias:

(...)

IV - necessidade de se prevenir ou reverter grave degradação ambiental;

V - necessidade de se atender a usos prioritários, de interesse coletivo, para os quais não se disponha de fontes alternativas;"

"Art. 18. A outorga não implica a alienação parcial das águas, que são inalienáveis, mas o simples direito de seu uso."

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

II - extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo;"

Como se vê, portanto, a União, ao legislar sobre os recursos hídricos, buscou tutelar, a todo o instante, o interesse coletivo, em homenagem à preservação e proteção ao meio ambiente, cuja competência não apenas para legislar, mas também para proteger, é, inclusive, do ente público estadual.

Mostra-se oportuna a transcrição de trecho do voto proferido pelo Desembargador Paulo Vieira Sanseverino, nos autos da Apelação Cível nº 70 013 723



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

218:

“A utilização de recursos hídricos não se limita ao aspecto econômico, mediante o qual o Estado simplesmente permite ou não que o particular os utilize, como é a perspectiva da empresa apelante, que pretende apenas economizar nas suas contas mensais de água. Na realidade, deveria preocupar-se com a compatibilização do seu interesse individual com o interesse coletivo de preservação do meio ambiente, eis que sua empresa já é servida por sistema regular de abastecimento de água tratada. E o interesse coletivo hoje, e cada vez mais, é no sentido da preservação do meio ambiente, especialmente dos grandes mananciais de água doce.”

Portanto, a meu sentir, o Decreto Estadual nº 23.430/74, no que regula a matéria, não se mostra, de forma alguma, inconstitucional, haja vista que não invade competência da União, porquanto, como já se disse, se está diante de competência concorrente, cabendo à União estabelecer normas gerais, tão-só.

E isto porque, o r. decreto, ao impor restrições à exploração de poço artesiano por particular, restringindo o uso para consumo humano, em locais onde há rede pública de abastecimento de água, age em defesa do meio ambiente e, portanto, no interesse de toda a coletividade. Sua competência, portanto, decorre dos artigos 23, VI e 24, VI, da Constituição Federal.



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

Ressalta-se que, no âmbito estadual, o art. 171 da Constituição Estadual foi regulamentado pela Lei nº 10.350/94, que criou o Sistema Estadual de Recursos Hídricos do Estado do Rio Grande do Sul:

“Art. 171 - Fica instituído o sistema estadual de recursos hídricos, integrado ao sistema nacional de gerenciamento desses recursos, adotando as bacias hidrográficas como unidades básicas de planejamento e gestão, observados os aspectos de uso e ocupação do solo, com vista a promover:

I - a melhoria de qualidade dos recursos hídricos do Estado;

II - o regular abastecimento de água às populações urbanas e rurais, às indústrias e aos estabelecimentos agrícolas.

§ 1º - O sistema de que trata este artigo compreende critérios de outorga de uso, o respectivo acompanhamento, fiscalização e tarifação, de modo a proteger e controlar as águas superficiais e subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, assim como racionalizar e compatibilizar os usos, inclusive quanto à construção de reservatórios, barragens e usinas hidrelétricas.

§ 2º - No aproveitamento das águas superficiais e subterrâneas será considerado de absoluta prioridade o abastecimento das populações.

§ 3º - Os recursos arrecadados para utilização da água deverão ser destinados a obras e à gestão dos recursos hídricos na própria bacia, garantindo sua conservação e a



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

dos recursos ambientais, com prioridade para as ações preventivas.”

Por fim, oportuna a transcrição, no que importa, da Lei Estadual nº 6.503/72, que dispõe sobre a promoção, proteção e recuperação da Saúde Pública, e que fora regulamentada pelo referido Decreto Estadual nº 23.430/74:

“Art. 1º - É dever do Estado e de todo cidadão defender e proteger a saúde da coletividade e do indivíduo.”

“Art. 2º - Incumbe ao Estado a efetivação das medidas necessárias à promoção, proteção e recuperação da saúde pública e é dever do indivíduo acatar e cumprir as medidas médico-sanitárias impostas pelas autoridades competentes.”

“Art. 3º - Sem prejuízo de outras atribuições que lhe sejam conferidas, compete à Secretaria da Saúde:

- a) concretizar medidas médico-sanitárias, objetivando a promoção, proteção e recuperação da saúde;
- b) promover, orientar e coordenar estudos de interesse da saúde pública;
- c) exercer o poder de polícia sanitária do território do Estado.”

Importa registrar que não se está aqui apenas a tratar de saneamento



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

básico ou de distribuição de recursos hídricos, mas de tutelar um bem maior, que é o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cujo dever de proteção não apenas do Estado, mas também dos demais entes federados e da própria coletividade, é flagrante (art. 225, Constituição Federal).

Não invade o Decreto Estadual em comento, portanto, competência da União, no caso, para legislar sobre águas (art. 22, IV, Constituição Federal), haja vista que o bem tutelado aqui é muito maior e mais abrangente, na medida em que diz com a proteção do meio ambiente.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. POÇO ARTESIANO. POSSIBILIDADE APENAS PARA IRRIGAÇÃO E LIMPEZA. Apelo do Estado não analisado, pois não recebido no primeiro grau de jurisdição, não tendo havido recurso, no ponto. Reexame necessário conhecido de ofício em face da previsão do art. 475, do CPC. Caso concreto em que foi outorgado a parte autora concessão para poço artesiano para limpeza e irrigação, todavia esta postula a concessão irrestrita, para lazer e consumo humano de água de poço. O Decreto Estadual 23.430/74 prevê a utilização exclusiva de água fornecida pela rede pública, tolerando apenas a utilização de poço artesiano para limpeza e irrigação. É o caso de considerar



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

a possibilidade de dano inverso, sobretudo tendo em vista o princípio da precaução, relacionado à ameaça de contaminação das águas, em detrimento da comunidade local, que justifica a restrição ao interesse econômico do impetrante. Não faz jus a parte autora à concessão pretendida, com base no disposto nos artigos 11, 35 e 36 da Lei n.º 10.350/94, que regulamentou o art. 171 da CE/89. Deve se observar que o controle exercido pelo Estado, no que tange a utilização dos recursos hídricos, é conveniente, pois o Estado permite ou não que o particular se valha de tais recursos, compatibilizando o interesse individual com o interesse coletivo, objetivando a preservação do meio ambiente. Assim, a ação é improcedente, SENTENÇA MODIFICADA EM REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO, APELO PREJUDICADO. (Apelação Cível Nº 70026719641, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Maraschin dos Santos, Julgado em 24/06/2009)

ADMINISTRATIVO. DIREITO AMBIENTAL. ABASTECIMENTO DE ÁGUA. POÇO ARTESIANO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS ESTADOS-MEMBROS EM MATÉRIA AMBIENTAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. DECRETO ESTADUAL N. 23.430/74. LEI N. 6.503/73. Constitucionalidade: Não são inconstitucionais os arts. 83 e 96, caput, do Dec. 23.430/74, pois não invadem competência da União, situando-se no âmbito de proteção ambiental e saneamento básico. Legalidade: Em nível infraconstitucional, o indigitado decreto não é ilegal



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

ao regulamentar a Lei n. 6.503/73, uma vez que está em consonância com a promoção, proteção e recuperação da Saúde Pública, inserindo-se no âmbito de aplicação desta lei Perfuração de Poço Artesiano: Perfuração e utilização de poço artesiano que necessita da 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. Saúde Pública: Interesse coletivo relativo à saúde pública a sobrepujar o interesse particular, principalmente pelo fato de o impetrante não estar privado do acesso à água potável a qual é fornecida regularmente pela CORSAN no seu estabelecimento comercial (hotel). Honorários de Advogado: Elevação do valor arbitrado pela sentença de improcedência da demanda. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR E DERAM PROVIMENTO AO APELO DO ESTADO. SENTENÇA MODIFICADA. (Apelação Cível Nº 70013723218, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, Julgado em 20/04/2006)

EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. CONDOMÍNIO. POÇO ARTESIANO. CAPTAÇÃO DAS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS PARA USO GERAL, INCLUSIVE CONSUMO HUMANO. NECESSIDADE DA OUTORGA DO PODER PÚBLICO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. LEGALIDADE DO DECRETO ESTADUAL Nº 23.430/74, QUE REGULAMENTA A LEI ESTADUAL Nº 6.503/72. POR MAIORIA, EMBARGOS ACOLHIDOS. (Embargos Infringentes Nº 70029737962, Décimo Primeiro Grupo Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

José Moesch, Julgado em 15/05/2009).

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ABASTECIMENTO DE ÁGUA. UTILIZAÇÃO DE POÇO ARTESIANO. COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 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. 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. PREQUESTIONAMENTO. A apresentação de questões para fins de



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

prequestionamento não induz à resposta de todos os artigos referidos pela parte, mormente porque foram analisadas todas as questões que entendeu o julgador pertinentes para solucionar a controvérsia posta na apelação. Apelação a que se nega seguimento. (Apelação Cível Nº 70029337011, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 13/04/2009)

Nada há retocar na douta sentença, portanto.

ISSO POSTO, nego provimento ao recurso.

É o voto.

DES. SÉRGIO LUIZ GRASSI BECK

Com a devida vênia, divirjo do ilustre Relator.

Eminentes colegas.

Filio-me ao entendimento de que não existe óbice legal à utilização individual de poço artesiano, senão vejamos.

O Decreto Estadual nº 23.430/74 regulamenta a Lei Estadual nº 6.503/72 que assim dispõe sobre a promoção, proteção e recuperação da Saúde Pública:



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

Decreto Estadual nº 23.430/74

Art. 83 - Não será permitida, em qualquer circunstância, a conexão do sistema de abastecimento de água potável com outro destinado a abastecimento para outra finalidade.

.....

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, devendo satisfazer 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 o nível do terreno.

.....

Lei Estadual nº 6.503/72:

Art. 18 - É obrigatória a ligação de toda construção considerada habitável à rede pública de abastecimento de água e aos coletores públicos de esgoto.
§ 1º - Quando não existir rede pública de abastecimento de



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

água ou coletores de esgoto, a Secretaria da Saúde indicará as medidas adequadas a serem executadas.
§ 2º - É obrigação do proprietário do imóvel a execução de adequadas instalações domiciliares de abastecimento de água potável e de remoção de objetos, cabendo ao ocupante do imóvel a necessária conservação de tais instalações.

Ainda, sobre a legalidade do referido decreto Estadual, convém destacar o artigo 96 do Código de Águas - Decreto nº 24.643/34:

Art. 96 – O dono de qualquer terreno poderá apropriar-se por meio de poços, galerias, etc., das águas que existem debaixo da superfície de seu prédio, contanto que não prejudique aproveitamentos existentes nem derive ou desvie do curso natural águas públicas dominicais, públicas de uso comum ou particulares.

Parágrafo único – Se o aproveitamento das águas subterrâneas de que trata este artigo prejudicar ou diminuir as águas públicas dominicais ou públicas comum ou particulares, a administração competente poderá suspender as ditas obras e aproveitamentos’.

Observa-se das disposições legais antes referidas que a restrição do uso de poços artesianos somente para floricultura ou agricultura ou para suprimento exclusivamente industrial prevista no Decreto Estadual nº 23.430/74 não encontra arrimo na Lei Estadual nº 6.503/72 nem no Código de Águas.



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

Com a edição da Lei-RS nº 11.520/2000 (Código Estadual do Meio Ambiente) passou-se a exigir o cadastramento dos poços profundos e licença para a utilização de águas subterrâneas, independente da finalidade do uso, segundo disposto no artigo 134, §4º:

Toda pessoa jurídica pública ou privada, ou física, que perfurar poço profundo no território estadual, deverá providenciar seu cadastramento junto aos órgãos competentes, mantendo completas e atualizadas as respectivas informações.

Assim, desde que preenchidos os requisitos de cadastramento e licenciamento, é possível a utilização do poço artesiano para fins residenciais individuais.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POÇO ARTESIANO SEM LICENÇA. TAMPONAMENTO. JUÍZO DE PROCEDÊNCIA NO 1º GRAU. MANUTENÇÃO. O ART. 31 DA LEI-RS 10.350/94 (INSTITUIU O SISTEMA ESTADUAL DE RECURSOS HÍDRICOS), QUE DISPENSAVA LICENÇA DE POÇO ARTESIANO PARA USO INDIVIDUAL, FOI REVOGADO, DE MODO IMPLÍCITO, PELA SUPERVENIENTE LEI-RS 11.520/00 (CÓDIGO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE), POIS REGULA INTEIRAMENTE A MATÉRIA, TORNANDO AQUELE DISPOSITIVO INCOMPATÍVEL COM A NOVA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA (LICC, ART. 2º, § 1º). O TAMPONAMENTO NÃO IMPEDE O PEDIDO DE LICENÇA, A FIM



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

DE QUE O POÇO VOLTE A OPERAR, CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70052740255, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 28/05/2014).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. REGULARIZAÇÃO DE POÇO ARTESIANO. INDEFERIMENTO COM BASE NO ART. 96 DO DECRETO ESTADUAL Nº 24.430/74. RESTRIÇÃO QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NAS DISPOSIÇÕES DA LEI ESTADUAL Nº 6.503/72 E NO CÓDIGO DE ÁGUAS. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELO PROVIDO, POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70048566764, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 12/12/2012)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, a fim de julgar procedente a demanda, invertidos os ônus da sucumbência.

É o voto.

DES. RICARDO TORRES HERMANN

Acompanho o voto do e. Relator.

No mesmo sentido, cito precedentes de minha relatoria:

APELAÇÃO CÍVEL. ATOS ADMINISTRATIVOS. FORNECIMENTO DE ÁGUA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REGULARIZAÇÃO DE POÇO TUBULAR (POÇO ARTESIANO) JÁ ABERTO E EM FUNCIONAMENTO PARA USO NA



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

IRRIGAÇÃO DE JARDINS E LAVANDERIA DE MOTEL. OUTORGA. PODER PÚBLICO. RESTRIÇÕES. LEGALIDADE. ALEGAÇÃO DE VÍCIO NA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. 1. Pedido deduzido na inicial que é, sim, de utilização de água subterrânea, sendo que a sentença não padece de qualquer vício, seja quanto à apreciação do pedido, seja quanto à apreciação da prova produzida nos autos. 2. Diversamente do que defende o demandante, a jurisprudência tem reconhecido a validade do art. 96 do Decreto Estadual nº 23.430/74. É o art. 96 do Código de Águas (Decreto nº 24.643/34), invocado pelo demandante, que não encontra aplicação diante da legislação específica editada após a Constituição Federal. 3. O bem maior a ser tutelado é o meio ambiente e a regra é o abastecimento unicamente pela rede pública, sendo exceção o abastecimento por poço artesiano, notadamente porque a não se admite o domínio privado sobre os recursos hídricos. 4. Considerando que o art. 12 da Lei Federal nº 9.433/97 (Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos) exige outorga do Poder Público para a extração de água do subterrâneo e que o Pedido Administrativo de outorga para captação de água subterrânea destinado à "irrigação de jardins lavagem de calçadas e lavanderia do motel" foi indeferido em razão do "disposto no art. 96 do Decreto Estadual nº 23.430/74 que regulamenta a Lei Estadual nº 6.503/1972", o qual permite a utilização de poços em área servida por



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

rede de abastecimento apenas para "fins industriais ou para uso em floricultura e agricultura", não se visualiza qualquer ilegalidade no indeferimento da outorga pelo Poder Público. Art. 45 da Lei Federal nº 11.445/2007 (Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico) que corrobora tal conclusão ao também prever que o abastecimento da edificação permanente urbana é feito pela rede pública e vedar a exploração de outras fontes de captação de água. Precedentes. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70065965295, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 09/09/2015)

AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. NULIDADE DA SENTENÇA PELA APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. INOCORRÊNCIA. ABASTECIMENTO DE ÁGUA. POÇO ARTESIANO (POÇO TUBULAR). COMPETÊNCIA. PEDIDO DE REGULARIZAÇÃO DE POÇO ARTESIANO E DE OUTORGA PARA CAPTAÇÃO DE ÁGUA SUBTERRÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nenhuma nulidade decorre da sentença pela aplicação do art. 285-A do CPC, pois satisfeitos os requisitos legais para tanto. Nada muda pelo fato de, na inicial, a parte autora ter protestado pela produção prova pericial, pois a matéria em tela é eminentemente de direito, prescindindo, à evidência, de dilação probatória. 2. Utilização de



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

águas subterrâneas, seja por particular, seja pelo ente público, necessita de prévia outorga do Departamento de Recursos Hídricos - DRH da Secretaria Estadual do Meio Ambiente. Ademais, o bem maior a ser tutelado é o meio ambiente e a regra é o abastecimento unicamente pela rede pública, sendo exceção o abastecimento por poço artesiano, de modo que não é caso de concessão da outorga pleiteada, pois o poço artesiano está localizado em área já abastecida por rede pública. Precedentes. 3. Jurisprudência invocada pela recorrente que não vincula o julgamento da Câmara. AGRAVO DESPROVIDO. (Agravo Nº 70063806632, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 25/03/2015)

Em face do exposto, desprovejo o recurso.

DES. NEWTON LUÍS MEDEIROS FABRÍCIO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. IRINEU MARIANI (PRESIDENTE)

Com a devida vênia, provejo, a fim de julgar procedente, conforme o Des. Sérgio.

O tema – **poço artesiano** – é objeto de divergência não só nesta Corte, mas também nesta Câmara, haja vista o respeitável voto do eminente relator.



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

Mas, repetida vênua, penso que o entendimento da inadmissibilidade se baseia em legislação revogada expressa ou implicitamente. Afinal, as águas profundas não existem apenas para Narciso, o da Fábula, se espelhar e sentir vaidade da própria beleza.

Por isso, permito-me tecer considerações.

1. Dispõe o art. 26, I, da CF, que as águas **superficiais ou subterrâneas** pertencem aos Estados, o que é repetido no art. 7º, I, da CE, cujo art. 171, *caput*, instituiu o *Sistema Estadual de Recursos Hídricos*, integrado ao *Sistema Nacional* respectivo, dispondo por sua vez no § 1º que o referido Sistema "*compreende **critérios de outorga de uso**, o respectivo acompanhamento, fiscalização e tarifação, de modo a proteger e controlar as **águas superficiais e subterrâneas**, fluentes, emergentes e em depósito, assim como racionalizar e compatibilizar os usos, inclusive quanto à construção de reservatórios, barragens e usinas hidrelétricas*".

Como se vê, a Carta Estadual delegou ao legislador infraconstitucional a definição dos **critérios de outorga de uso** tanto das águas superficiais quanto subterrâneas, e a legislação prevê isso, como veremos.

2. O art. 96 do Decreto Ditatorial 24.643/34 (mais conhecido como *Código de Águas*), diz o seguinte:



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

Art. 96 – O dono de qualquer terreno poderá apropriar-se por meio de poços, galerias, etc., das águas que existem debaixo da superfície de seu prédio, contanto que não prejudique aproveitamentos existentes nem derive ou desvie do curso natural águas públicas dominicais, públicas de uso comum ou particulares.

Parágrafo único – Se o aproveitamento das águas subterrâneas de que trata este artigo prejudicar ou diminuir as águas públicas dominicais ou públicas comum ou particulares, a administração competente poderá suspender as ditas obras e aproveitamentos.

Está claro: o dispositivo não só não proíbe o proprietário de aproveitar as águas subterrâneas de sua propriedade, como reconhece que pode fazê-lo, salvo prejuízo às águas públicas dominicais, públicas de uso comum ou particulares, caso em que a Administração competente poderá suspender as obras e o aproveitamento.

3. O art. 18 da Lei Estadual 6.503/73, invocado na decisão rescindenda, que dispôs acerca da conexão à rede pública de abastecimento, diz o seguinte:

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

§ 1º – Quando não existir rede pública de abastecimento de água ou coletores de esgoto, a Secretaria da Saúde indicará as medidas adequadas a serem executadas.



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

§ 2º – É obrigação do proprietário do imóvel a execução de adequadas instalações domiciliares de abastecimento de água potável e de remoção de objetos, cabendo ao ocupante do imóvel a necessária conservação de tais instalações.

A celeuma toda foi criada pelo Decreto 24.430, de 24-10-74, dispondo nos artigos 87, 96 e 97:

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, devendo satisfazer seguintes condições:** (...).

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.

Enquanto a Lei estabeleceu a **obrigatoriedade da conexão** com a rede pública onde houvesse, cabendo à Secretaria da Saúde indicar as medidas adequadas onde não houvesse, o Decreto estabeleceu a **exclusividade da conexão** onde houvesse, só admitindo água de poço para fins industriais, agrícolas e em floricultura, e para os demais fins apenas onde não houvesse abastecimento público.



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

Há enorme diferença entre a obrigatoriedade da conexão prevista na Lei, e a exclusividade da conexão prevista no Decreto. Não há dúvida de que o Decreto **extrapolou**. Excluiu a água subterrânea para consumo humano em havendo rede pública disponível.

Dessarte, quando a decisão se baseou num Decreto que, claramente, extrapolou a Lei, violou de modo explícito Lei, ainda que a tenha invocado para deliberar como deliberou.

4. Mas, eminentes colegas, essa é somente a primeira parte.

Acontece que a Lei Estadual 10.350/94 (*Institui o Sistema Estadual de Recursos Hídricos, regulamentando o art. 171 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul*), portanto sepultou/revogou toda a legislação passada. Noutras palavras: a decisão se baseou em legislação revogada.

Lemos nos arts. 29, 30 e 31 da Lei 10.350/94:

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.

§ 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.



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

§ 2º – O órgão ambiental do Estado emitirá a outorga quando referida a usos que afetem as condições qualitativas das águas.

Art. 30. A outorga de que trata o artigo anterior será condicionada às prioridades de uso estabelecidas no Plano Estadual de Recursos Hídricos e no Plano de Bacia Hidrográfica.

Art. 31. São dispensados da outorga os usos de caráter individual para satisfação das necessidades básicas da vida.

Está claro: não só não há veto à utilização de recursos hídricos, sejam superficiais sejam subterrâneos, como há previsão expressa no *caput* do art. 29 (diz "*águas superficiais ou subterrâneas*"). O que há é tão só **condicionamento** de uso mediante **prévia aprovação pelo Estado**, salvo os casos de uso de caráter individual para a satisfação de necessidades básicas da vida.

Pois os arts. 29, 30 e 31 da Lei Estadual 10.350/94, que, em cumprimento ao art. 171 da CE, instituiu o *Sistema Estadual de Recursos Hídricos*, foram regulamentados pelo Decreto 37.033, de 21-11-96, em cujo art. 1º refere de modo expresso a abrangência das águas "*superficiais e subterrâneas*" estarem sujeitas à **outorga** pelo Poder Público, e o parágrafo único do art. 5º delega à FEPAM a competência para estabelecer "*os critérios para a gestão da qualidade das águas subterrâneas*", quer dizer, não delegou, nem poderia fazê-lo,



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

competência quanto ao aproveitamento das águas subterrâneas, mas para os critérios de **gestão da qualidade**.

E, importante, não mandou fechar os poços dos "*atuais usuários*", sequer temporariamente, mas estabeleceu no art. 23 que eles teriam "*prazo para requerimento da outorga do direito de uso da água*", prazo esse "*a ser definido pelo Sistema Permanente de Consulta*".

Depois, sem modificar o art. 23, considerando a necessidade de haver uma regulamentação específica no que tange às águas subterrâneas, nelas incluídos os aquíferos, foi expedido o Decreto 42.047, de 26-12-02 (*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*), e nele não há uma só referência de exclusão de qualquer espécie de consumo, seja quando há seja quando não há abastecimento público à disposição.

Nem poderia haver, tendo em conta as disposições amplas do arts. 3º, I, 29, 30 e 31 da Lei Estadual 10.350/94, que – repito – institui o *Sistema Estadual de Recursos Hídricos*.



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

5. Ainda, a Lei Federal 9.433/97 (*Instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e cria o Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos*), dispõe nos arts. 11, 12 e 14 o seguinte:

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.

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;

(...)

§ 1º – Independem de outorga pelo Poder Público, conforme definido em regulamento:

I – o uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural;

II – as derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes;

III – as acumulações de volumes de água consideradas insignificantes.

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



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

Está claro: esses dispositivos apenas estabelecem a necessidade de outorga pelo Poder Público Federal, Estadual e Distrital para a utilização de recursos hídricos, inclusive no que tange a aquífero para consumo final ou insumo de processo produtivo.

É também oportuno referir o art. 45 da Lei Federal 11.445, de 5-1-97 (*Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nºs 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências*), o qual diz:

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.



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

No conjunto desses dispositivos da **legislação federal**, tem-se que estabelecem **normas gerais** ou **princípios gerais** a respeito do tema. Não detalham, por exemplo, acerca do uso da água subterrânea, exceto que a sua exploração deve acontecer mediante outorga pelo Poder Público, e sem restrição alguma seja **para consumo final** ou **para insumo de processo produtivo**, como diz o art. 12, II, da Lei 9.433/97, que, regulamentando a Constituição, instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

6. A Lei Estadual 11.520, de 3-8-2000, que instituiu o *CÓDIGO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE*, estabelece no art. 17 que o planejamento ambiental, dentre outros itens, objetiva articular aspectos relacionados ao "*aproveitamento dos recursos hídricos*" (inciso II, alínea e). No Título IV, Capítulo I (*DA ÁGUA E DO SANEAMENTO*), o art. 123 refere que, tendo em conta o art. 171 da CE, o gerenciamento das águas será levado a efeito pelo *Sistema Estadual de Recursos Hídricos*, sendo um dos objetivos "*a proteção das águas superficiais e subterrâneas contra ações que possa comprometer seu uso sustentável*" (inciso I).

O art. 122 instituiu instrumentos para o gerenciamento dos recursos hídricos, neles figurando o "*licenciamento e a fiscalização*" (inciso IV), e o



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

art. 123 declina diversos itens que os órgãos competentes devem observar nos *"processos de outorga e licenciamento de utilização de águas superficiais ou subterrâneas"*.

Por sua vez, o § 4º do art. 134 diz: *"Toda pessoa jurídica pública ou privada, ou física, que perfurar poço profundo no território estadual, deverá providenciar seu cadastramento junto aos órgãos competentes, mantendo completas e atualizadas as respectivas informações"*.

Finalmente, o art. 246, na forma usual, revogou *"as disposições em contrário"*.

Não há dúvida, pois, de que a Lei-RS 11.520, de 3-8-2000 (*CÓDIGO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE*), superveniente à Lei-RS 10.350/94 (*Instituiu o SISTEMA ESTADUAL DE RECURSOS HÍDRICOS*), exige licença para a utilização de água subterrânea, inclusive cadastramento de quem perfurar poço profundo, independentemente da finalidade, se para fins industriais, de irrigação ou individuais.

Assim, considera-se revogado o art. 31 da Lei 10.350/94, na forma do art. 2º, § 1º, da LICC, pelo qual a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declara, *"quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior"*.



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

Resumindo todo esse emaranhado de legislação, a desinência é no sentido de que a exploração de águas subterrâneas não é proibida para qualquer finalidade, desde que haja outorga pelo Poder Público.

E assim tenho votado na 1º Câmara, por exemplo, na AP 70 052 740 255, julgada sem divergência, com a participação dos eminentes colegas Sérgio e Fabrício, resultando a seguinte ementa: "*Apelação cível. Ação civil pública. Poço artesiano sem licença. Tamponamento. Juízo de procedência no 1º grau. Manutenção. O art. 31 da Lei-RS 10.350/94 (instituiu o sistema estadual de recursos hídricos), que dispensava licença de poço artesiano para uso individual, foi revogado, de modo implícito, pela superveniente Lei-RS 11.520/00 (código estadual do meio ambiente), pois regula inteiramente a matéria, tornando aquele dispositivo incompatível com a nova legislação de regência (LICC, art. 2º, § 1º). O tamponamento não impede o pedido de licença, a fim de que o poço volte a operar, cumpridos os requisitos legais. Apelação desprovida*".

7. O que temos na desinência final é que a decisão, num primeiro momento, violou de modo explícito o art. 18 da Lei 6.503/73, pois se baseou nos arts. 86 e 96 do Decreto 23.430/74, para estabelecer a **exclusividade da conexão**, enquanto a Lei exige a **obrigatoriedade da conexão**, cuja diferença é substancial.



CRLC

Nº 70075130880 (Nº CNJ: 0277203-54.2017.8.21.7000)

2017/Cível

Depois, tal não fosse, deliberou com base em legislação revogada.

8. Nesses termos, provejo, a fim de julgar procedente.

DES. IRINEU MARIANI - Presidente - Apelação Cível nº 70075130880, Comarca de Horizontina: "PROSSEGUINDO NO JULGAMENTO, VOTARAM OS DESEMBARGADORES FABRÍCIO E RICARDO, PASSANDO O RESULTADO A SER O SEGUINTE: POR MAIORIA, DESPROVERAM A APELAÇÃO, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES MARIANI E SÉRGIO, QUE A PROVERAM."

Julgador(a) de 1º Grau: DANILO JOSE SCHNEIDER JUNIOR