



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação nº 0005716-23.2013.8.19.0042

FLS.1

4ª Vara Cível da Comarca de Petrópolis

Apelante: Condomínio do Edifício Parque dos Pinheiros

Apelados: Estado do Rio de Janeiro

Instituto Estadual do Ambiente - INEA

Relator: DES. MILTON FERNANDES DE SOUZA

AC Ó R D Ã O

SERVIÇO PÚBLICO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. REDE PÚBLICA. FONTE ALTERNATIVA. SEPARAÇÃO. UTILIZAÇÃO. CONSUMO HUMANO. RESTRIÇÃO. DECRETO ESTADUAL 40.156/2006. PORTARIA SERLA 555/2007. LEIS FEDERAIS 9.443/1997 E 11.445/2007.

1- Pretensão de utilização de fonte alternativa de água ao argumento da insuficiência no fornecimento pela rede pública.

2-A vedação à mistura de águas da rede pública com as provenientes de fonte alternativa, constante do artigo 45, caput e parágrafos, da Lei nº 11.445/2007, configura-se em instrumento para evitar a contaminação, de forma a preservar a saúde, o meio ambiente e assegurar o saneamento básico.

3- As limitações constantes do artigo 11, inciso IV, do Decreto Estadual 40.156/2006 e do artigo 8º, parte final, da Portaria SERLA nº 555/2007 advém do exercício do poder de polícia e harmonizam-se com o ordenamento que regula a matéria.

4-Nessas circunstâncias, não se concede a outorga para o uso de fonte alternativa de água, uma vez que há no local rede pública, cuja conexão é imperativa.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação nº 0005716-23.2013.8.19.0042

FLS.2

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da **Apelação nº 0005716-23.2013.8.19.0042**, em que é **apelante** Condomínio do Edifício Parque dos Pinheiros e são **apelados** o Estado do Rio de Janeiro e o Instituto Estadual do Ambiente – INEA,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, **por unanimidade** de votos, em **negar provimento** ao recurso.

¶

Trata-se de ação onde se pretende a declaração de ilegalidade do Decreto Estadual 40.156/06 no que pertine ao artigo 11, IV, bem como do artigo 8º da Portaria 555/07 da SERLA, a fim de obter a concessão de outorga para utilização da água proveniente de poço artesiano.

O Juízo julgou improcedente o pedido ao fundamento de que “**a controvérsia ora investigada nem passa pelo ponto acerca da legalidade da Portaria 555/2007, onde a SERLA regulamentou o Decreto do Estado do Rio de Janeiro sobre o tema, nº40.156/2006, e que contém a proibição da utilização de água proveniente do sistema alternativo para consumo e higiene humano por extrapolarem o poder regulamentar em seus artigos 8º (Portaria 555/2007) e 11, IV (Decreto do Estado do Rio de Janeiro 40.156/2006), mas sim, se o autor possui a devida outorga para a utilização da água que pretende.**”

A outorga não foi conferida ao apelante com base no Decreto n. 40.156/06 e na Portaria 555/2007 que vedam o uso alternativo para consumo humano, em áreas que possuam serviço de abastecimento público.

Eis o teor das citadas normas:

Art. 11, IV, do Decreto nº 40.156/2006:

Art. 11 - A eficácia das outorgas para abastecimento residencial e comercial **em áreas que contem com serviço de abastecimento público**, ficará condicionada ao atendimento das seguintes exigências:

(...)



Apelação nº 0005716-23.2013.8.19.0042

FLS.3

IV - proibição de utilização da água provida pelo sistema alternativo para consumo e higiene humana;

Art. 8º da Portaria nº 555/07 da SERLA:

Art. 8º - As águas superficiais ou subterrâneas, de domínio estadual, utilizadas como soluções alternativas de abastecimento de residências ou estabelecimentos comerciais, situadas em áreas abrangidas por serviço de abastecimento público, não poderão ser misturadas com a água provida pela rede pública e não poderão ser destinadas ao consumo e higiene humana e à comercialização;

§ 1º - Os responsáveis pelas soluções alternativas de abastecimento referidas no caput deste artigo cujos sistemas de abastecimento e distribuição apresentarem interconexão com o sistema público de abastecimento terão o prazo até o dia 18 de setembro de 2007 para atenderem à condicionante expressa no caput deste artigo;

§ 2º - O prazo previsto no §1 deste artigo poderá ser prorrogado uma vez, por igual período, por motivos justificáveis, a critério da SERLA;

§ 3º - Somente poderão ser dispensados do cumprimento do disposto no caput deste artigo, os usuários residenciais e comerciais cujos usos estejam localizados em áreas onde não exista rede pública ou comprovada insuficiência do sistema de abastecimento público, após a análise da SERLA;

§ 4º - A SERLA manterá permanente articulação com a Vigilância Sanitária para realização de campanhas de monitoramento da qualidade água de fontes de abastecimento localizadas em áreas onde não exista rede pública, ou comprovada insuficiência do sistema de abastecimento público;

Sustenta o apelante que a exceção imposta pelos citados textos normativos constitui exorbitância de competência, pois excede ao entendimento exposto na Lei 9.433/97, que, em nenhum momento, faz menção a qualquer tipo de restrição ao uso dos recursos hídricos para consumo e higiene humana.

O INEA e o Estado do Rio de Janeiro, por sua vez, sustentam que **“havendo sistema público de abastecimento de água e de esgotamento público, conforme se verifica no presente caso, perde qualquer razoabilidade a permissão de emprego desmedido de recursos hídricos subterrâneos mediante poços artesianos construídos sem qualquer autorização dos órgãos estatais competentes, seja para consumo, seja para higiene ou, pior ainda, seja para a comercialização e para industrialização.”** (fls. 100, índice 94).



Apelação nº 0005716-23.2013.8.19.0042

FLS.4

Assim, a questão posta em juízo e que demanda pronunciamento judicial é a possibilidade ou não de concessão de outorga para utilização da água para higiene e consumo humano em local onde há abastecimento pela rede pública.

A Lei federal nº 9433/1997 dispõe genericamente sobre a matéria:

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;*

III - lançamento em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final;

IV - aproveitamento dos potenciais hidrelétricos;

V - outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água.

E, revendo entendimento anterior, concluímos que esse acréscimo não se afigura exorbitância do poder regulamentar, pois fruto do exercício do poder de polícia dos entes locais, para, observadas as especificidades locais, preservar a saúde, o meio ambiente e assegurar o saneamento básico.

De qualquer maneira, estabeleceu-se, em âmbito nacional, a obrigatoriedade de conexão à rede pública e se admitiu soluções alternativas apenas nas hipóteses de ausência daquela.

Consta na Lei nº 11.445/2007 que:

*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*



Apelação nº 0005716-23.2013.8.19.0042

FLS.5

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. (...) (grifou-se)

Assim, pela leitura do caput do art. 45 da Lei 11.445/2007 não se concede a outorga pretendida, uma vez que há no local rede pública, cuja conexão é imperativa.

Nesse sentido:

Apelação n. 0038880-52.2008.8.19.0042 - DES. ROBERTO DE ABREU E SILVA - Julgamento: 10/05/2011 - NONA CAMARA CIVEL

USO DE RECURSOS HÍDRICOS. DIREITO AMBIENTAL. CAPTAÇÃO DE ÁGUA DE POÇO ARTESIANO. PESSOA JURÍDICA QUE UTILIZA A ÁGUA COMO INSUMO. EXISTÊNCIA DE SISTEMA DE ABASTECIMENTO PÚBLICO NO MUNICÍPIO. ART. 45, §1º DA LEI 11.445/2007. CONSTITUCIONALIDADE. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. USO SUSTENTÁVEL DA ÁGUA. BEM FINITO. ART. 225 DA CRFB/88. A autora pretende a utilização particular de água captada de poço artesiano independentemente da existência de sistema público de abastecimento no Município. Antes de se adentrar no mérito do recurso, cumpre colacionar ao acórdão as seguintes informações que constam na obra de Édis Milaré que servirão de norte a este julgamento: "A água é outro valiosíssimo recurso diretamente associado à vida. (.) Embora 3/4 da superfície da Terra sejam cobertos de água, apenas 2,5% deste total são formados por água doce, aproveitável para consumo (.) a água, ao contrário do que se possa imaginar, não é um recurso abundante e tampouco barato. (.) Diante das características do ciclo hidrológico com suas limitações, e do aumento por força da pressão populacional e da ampliação dos usos da água, surge a questão elementar sobre como administrar a quantidade e a qualidade dos recursos hídricos." A presente demanda não trata só de concessão de uso de recursos hídricos. A lide possui outras vertentes, sendo a principal delas, o direito ambiental. O art. 21, XIX, da CRFB/88 traz a competência administrativa exclusiva da União em instituir sistema nacional de



gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso, tendo em vista a predominância de interesse geral sobre o assunto. A Lei 9433/97 visando regulamentar os critérios de outorga para a utilização de recursos hídricos, dando efetividade ao preceito constitucional, determinou que a extração de aquíferos subterrâneos para consumo final ou insumo de processo produtivo depende de autorização do poder concedente. A lei previu ainda que tal autorização só seria dispensada se preenchidos os seguintes requisitos: satisfação da necessidade de pequenos núcleos populacionais rurais e captações de água consideradas irrelevantes (art.12, §1º da Lei 9433/97). In casu, a autora além de não possuir tal autorização, não se trata de um pequeno núcleo rural e sim de uma pessoa jurídica que utiliza a água como insumo na sua produção de tortas e salgados, bem assim não comprovou que a água extraída do poço cuida-se de quantidade insignificante. Nesse último ponto, tendo em vista que a autora é uma confeitaria, presume-se pela significância do uso, ante a inexistência de prova em contrário, ônus da autora. A Lei estadual nº 3.239/99 veio regulamentar o art.261 da Constituição Estadual do Estado do Rio de Janeiro. O art. 11, IV do Decreto Estadual 40.156/2006 trouxe a proibição de utilização da água provida pelo sistema alternativo para consumo e higiene humana. Reside a polêmica nesta previsão do decreto legislativo estadual, entendendo a douta magistrada pela sua ilegalidade porquanto previu proibição específica diversa das que constavam na lei estadual exorbitando de sua função regulamentar. Embora assista razão à douta sentenciante quanto a este fundamento, no caso concreto, não é necessário embasar a proibição do uso do poço artesiano pela autora no decreto estadual. Como já se afirmou neste acórdão, o uso do poço artesiano pela autora esbarra na própria lei federal, a qual não contém nenhum vício. Acresça-se, ainda, que a Lei Federal 11.445/2007 ao instituir as normas de saneamento básico determinou em seu art. 45, §2º que toda edificação permanente urbana será conectada às redes públicas de abastecimento de água, vedando uso de fontes alternativas de captação de água nestes casos. A norma atende ao princípio da razoabilidade, porquanto visa e dá efetividade à gestão eficiente dos recursos hídricos, a proteção ao meio ambiente, preservação da saúde pública dentre outros objetivos elencados no art.2º da lei. Cuida-se de um serviço público e a sua delegação a particulares não desvirtua as finalidades da lei. Ressalte-se no mais, retornando-se à premissa inicial, que a proibição do uso indiscriminado dos recursos hídricos, impondo-se o seu controle e consumo sustentável, prestigia a preservação de um bem finito e essencial como a água, efetivando o comando constitucional previsto no art. 225 que assim dispõe: "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 e



Apelação nº 0005716-23.2013.8.19.0042

FLS.7

preservá-lo para as presentes e futuras gerações." PROVIMENTO DO RECURSO.

Apelação n. 0006859-80.2008.8.19.0023 - DES. CRISTINA TEREZA GAULIA - Julgamento: 13/12/2011 - QUINTA CAMARA CIVEL

Apelação cível. Serviço de abastecimento de água e de tratamento do esgoto sanitário. Prevalência da questão ambiental. Laudo pericial que atesta a utilização de água através de poço artesiano apesar da existência de rede de canalização disponibilizada pela CEDAE. Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado assegurado no art. 225, caput, CF/88. Decreto Federal 11.445/2007 que, ao estabelecer as diretrizes nacionais para o saneamento básico, determina em seu art. 45 que "toda edificação permanente urbana será conectada às redes públicas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário". Decreto Lei 226-A/2007 que outrossim dispõe que a utilização das águas do solo está submetida à autorização pelas autoridades competentes. Precedente jurisprudencial desta Câmara no sentido de que "não sendo a água propriedade particular, é dever do Estado zelar por sua qualidade e autorizar o seu uso". Sentença de procedência do pedido autoral que se reforma. Recurso da ré provido na forma do art. 557, §1º-A, do CPC.

Apelação n. 0039894-71.2008.8.19.0042 - DES. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO - Julgamento: 03/11/2011 - QUINTA CAMARA CIVEL

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. UTILIZAÇÃO DE FONTE ALTERNATIVA DE ÁGUA - POÇO ARTESIANO. APARENTE CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. PONDERAÇÕES DE INTERESSES. MEIO AMBIENTE. PREVALECÊNCIA DO INTERESSE COLETIVO, MITIGANDO-SE O INTERESSE DO PARTICULAR.1- A UNIÃO DETÉM COMPETÊNCIA PRIVATIVA PARA LEGISLAR SOBRE ÁGUAS, CONSOANTE ARTIGO 22, INCISO IV, DA CRFB. NÃO OBSTANTE, OS DEMAIS ENTES FEDERATIVOS POSSUEM COMPETÊNCIA COMUM E CONCORRENTE PARA LEGISLAR SOBRE O MEIO AMBIENTE, BEM COMO PROTEGER E FISCALIZAR A EXPLORAÇÃO DE RECURSOS HÍBRIDOS EM SEUS TERRITÓRIOS - ARTIGO 23, INCISO VI E XI, E 24, INCISO VI E VIII, DA CRFB.2- DE ACORDO COM O QUE DISPÕE O ARTIGO 26, INCISO I, DA CRFB, AS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS INCLUEM-SE ENTRE OS BENS DO ESTADO. 3- A ÁGUA É BEM DE DOMÍNIO PÚBLICO, RECURSO NATURAL LIMITADO, DOTADO DE VALOR ECONÔMICO, CUJA GESTÃO DEVE SER DESCENTRALIZADA E CONTAR COM A PARTICIPAÇÃO DO PODER PÚBLICO, DOS USUÁRIOS E DAS COMUNIDADES ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.433/97 E 225 DA CF/88. NÃO SENDO A ÁGUA PROPRIEDADE PARTICULAR, É DEVER DO ESTADO ZELAR POR SUA QUALIDADE E AUTORIZAR O SEU USO.4- PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. DEVER DE



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível



Apelação nº 0005716-23.2013.8.19.0042

FLS.8

PROTEGER O MEIO AMBIENTE PELA SIMPLES POSSIBILIDADE DE FUTURO DANO.5- NORMAS FEDERAIS E ESTADUAIS COMPATÍVEIS COM O COMANDO CONSTITUCIONAL RELATIVO AO MEIO AMBIENTE, ANTE A MANIFESTA ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS, QUE CLAMAM RIGOROSO CONTROLE POR TODA A SOCIEDADE.PROVIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO.

Por tais motivos, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

Rio de Janeiro, 26 de maio de 2015.

DESEMBARGADOR MILTON FERNANDES DE SOUZA
Relator

