

# A FUNÇÃO SOCIAL DA ÁGUA NA PROPRIEDADE PRIVADA

## SOCIAL FUNCTION OF WATER ON PRIVATE PROPERTY

**Beatriz Souza Costa<sup>1</sup>**

Doutora em Direito Ambiental, Professora e Advogada

**Ana Christina de Barros Ruschi Campbell Penna<sup>2</sup>**

Mestranda em Direito Ambiental e Advogada

**ÁREA(S) DO DIREITO:** direito constitucional.

**RESUMO:** Este artigo tem como objetivo analisar a necessidade de outorga pelo Poder Público para abastecimento de água, bem como a impossibilidade do particular explorar poço artesiano, sem a devida autorização, ainda que em sua propriedade para fruição do recurso natural. A metodologia utilizada é jurídico-teórica por meio de pesquisa bibliográfica, além da consulta a doutrina, legislação e jurisprudência de cunho qualitativo. Sob o prisma do

acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, será examinada a água nas suas várias acepções: a competência legislativa e material sobre o tema, os diplomas legislativos que regulam a água, a crise com a falta de água, a política de recursos hídricos e as possíveis controvérsias sobre o tema. A água é um elemento essencial à vida humana, tutelada constitucionalmente como direito fundamental. Lado outro, é um bem limitado, dotado de valor econômico, portanto, passível de cobrança. A Lei nº 9.433/1997

---

<sup>1</sup> Doutora e Mestre pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora de Direito Ambiental e Direito Constitucional da Escola Superior Dom Helder Câmara. Coordenadora do Núcleo de Pesquisa da Escola Superior Dom Helder Câmara, Belo Horizonte/MG. *E-mail:* biaambiental@yahoo.com.br. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/2016298022505602>.

<sup>2</sup> Mestranda de Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara, Belo Horizonte/MG. Especialista em Direito Privado pela Universidade Cândido Mendes. *E-mail:* anaruschi.adv@hotmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/7535038897642409>.

trouxe mudanças significativas, com o objetivo de preservação deste recurso para gerações atuais e futuras de forma equitativa em apreço ao comando instituído pela Constituição Federal de 1988. O núcleo da questão está na gestão do abastecimento da água potável. É possível o controle pelo Poder Público deste recurso natural, limitando o acesso ao particular? É possível a cobrança dos recursos hídricos sem conflito com a função social da água? Diante das questões postas, conclui-se que a prioridade é o cumprimento da função social, ainda que haja uma limitação do direito individual.

**PALAVRAS-CHAVE:** água; direitos fundamentais; recursos hídricos; valor econômico; gestão no abastecimento da água; Poder Público.

**ABSTRACT:** *This article aims to analyze the need for grant by the government for water supply, as well as particular the impossibility explore artesian well, without proper authorization, even on your property for enjoyment of natural resources, through the development methodology and results. Under the judgment of the prism recorded by the Court of Rio Grande do Sul will be examined water in its various meanings, the legislative competence and material on the subject, statutes regulating the water, the crisis with the lack of water, water policy and possible controversies on the subject. Water is an essential element of human life, constitutionally safeguarded as a fundamental right. The other hand is limited as well, with economic value, therefore billable. Law nº 9.433/1997 brought about significant changes in order to preserve this resource for present and future generations equitably in appreciation to command established by the Federal Constitution of 1988. The core of the issue is the management of supply of drinking water. It is possible to control by the government of this natural resource, limiting private access? The collection of water resources without conflict with the social function of water is possible? On the questions posed it is concluded that the priority is the fulfillment of the social function, although there is a limitation of individual rights.*

**KEYWORDS:** *water; fundamental rights; water resources; economic value; management in water supply; public power.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Natureza jurídica da água; 2 A propriedade sobre as águas; 3 Legislações sobre a água e seus reflexos; 4 Função social da água; 5 Política de recursos hídricos; 6 Crise hídrica; 7 Caso concreto; Conclusão; Referências.

**SUMMARY:** *Introduction; 1 Legal nature of water; 2 The property on the water; 3 Legislation on water and its effects; 4 Social function of water; 5 Water resources policy; 6 water crisis; 7 Individual case; Conclusion; References.*

## INTRODUÇÃO

**E**ste artigo tem como escopo discutir o tratamento legal dispensado a este recurso essencial, bem como a gestão dos recursos hídricos em suas várias facetas. O método jurídico teórico com técnica de análise bibliográfica e jurisprudencial é utilizado para possibilitar a análise da decisão de acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em perfeita consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a fim de verificar a posição dos Tribunais Pátrios em relação à utilização da água pelos particulares frente a atual e anunciada crise hídrica.

A propriedade é um direito fundamental resguardado pela Constituição Federal de 1988, mas é relativizada para que seja cumprida a função social em benefício da coletividade. O Estado Democrático de Direito preceitua uma série de direitos; entretanto, atribui a fruição destes ao uso consciente atrelado à boa-fé. Nesse mesmo diapasão, afasta o abuso de direito, como forma de tutelar a sociabilidade e eticidade das relações.

A água como recurso natural indispensável para a vida é um recurso de bem comum do povo. Na atualidade, é de conhecimento público que se trata de recurso finito, cuja fruição encontra-se ameaçada pelo uso abusivo e despreocupante, além da poluição dos rios, desmatamentos que impactaram de forma irremediável os mananciais e os potenciais de recursos hídricos.

O presente objeto tem como prioridade discutir a dominialidade de nascente dentro da propriedade privada e a utilização da água pelo proprietário. Com essa proposta, verifica-se a necessidade ou não de intervenção do Poder Público para fruição desse recurso.

Para tanto, inicia-se o estudo sobre a natureza jurídica da água. Logo após, verifica-se a possibilidade de direito à propriedade sobre as águas. Dentro desse contexto, expõe uma coletânea das legislações pertinentes e os seus reflexos, para que possa ser analisada a função social da água. Em seguida, delimita-se sobre a política de recursos hídricos, para discorrer sobre a crise hídrica e os seus impactos socioambientais.

O estudo finaliza com a análise de um caso concreto consubstanciado no acórdão exarado pelo TJRS em cotejo aos reflexos da decisão do STJ. A partir deste paradigma, avalia os impactos na gestão dos recursos hídricos, bem como o cumprimento do comando constitucional da função social dos recursos naturais. O diagnóstico ressalta o papel importante da proteção deste recurso

natural para assegurar a fruição para as presentes e futuras gerações em uma clara alusão ao princípio da equidade intergeracional.

## 1 NATUREZA JURÍDICA DA ÁGUA

No Direito é fundamental *a priori*, antes do estudo de caso, verificar os institutos jurídicos e a correspondente natureza jurídica. Essa constatação possibilita o entendimento e as consequências jurídicas advindas da questão posta em análise.

A água é um recurso natural finito que possui valor econômico e a cada dia torna-se mais escassa, em uma clara preocupação mundial cuja discussão inclui a privatização desse recurso. No entanto, esse dado é importante apenas para constatar que os seus limites vão além do interesse privado.

É um mineral que oferece condição essencial para a existência da vida no Planeta Terra. Valioso recurso que, por falta de planejamento, cada dia está mais escasso. Portanto, requer providências imediatas que inibam esse movimento crescente de deserção<sup>3</sup>.

A massa de água existente cobre 70% da superfície terrestre, sob a forma de mares, lagos e rios, sendo preeminente na atmosfera. Do total, 97,5% são salgadas e encontram-se nos oceanos e mares. Apenas 2,5% correspondem à água doce, e, desse total, 69% se encontram nas geleiras, 30% são águas subterrâneas, 0,9% compõem a unidade atmosférica, do solo e dos pântanos e 0,3% se encontram em rios e lagos<sup>4</sup>.

Da água doce que existe no Planeta, 73% é utilizada na agricultura, 21% na indústria e apenas 6% é água potável<sup>5</sup>.

O Brasil possui 13,8% do total mundial de águas doces, sendo o maior detentor da disponibilidade hídrica no planeta<sup>6</sup>. Não obstante, a população sofre com a falta da água e muitos municípios possuem acesso tão limitado a esse recurso que impossibilitam uma vida digna.

---

<sup>3</sup> FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. *Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão*. São Paulo: Millenium, 2010. p. 5.

<sup>4</sup> Id., p. 7.

<sup>5</sup> ALMEIDA JUNIOR, João Theotonio Mendes de. *A regulação da água – O papel da Agência Nacional de Águas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 119.

<sup>6</sup> Id., p. 118.

A água é um dos elementos do meio ambiente. Portanto, está tutelada pela CF no art. 225: “Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do [...]”.

O Código Civil, no art. 99, estabelece: “São bens públicos: I – os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças [...]”. Portanto, os rios sempre foram classificados como bens de uso comum do povo<sup>7</sup>.

O Código das Águas classifica a água como águas públicas, dominiais e privadas. Portanto, refletia a política da época. Neste tempo, o Brasil deixava de ser um País essencialmente agrícola para investir na área industrial. Assim, a água era essencial para gerar energia e, conseqüentemente, alcançar o desenvolvimento por meio da industrialização. Nesta fase não havia preocupação com a proteção dos recursos naturais<sup>8</sup>.

Somente com a Lei nº 9.433/1997 a água é definida como bem econômico, refletindo uma preocupação mundial com a futura escassez dos bens naturais e o uso indiscriminado.

Pelo art. 225 da CF, se o bem ambiental é de uso comum do povo, é de interesse de toda coletividade, não pertence a ninguém, nem pessoa pública nem privada. Logo, o bem é indivisível, portanto, difuso. Esta interpretação nos possibilita fazer uma releitura dos arts. 20 e 26 da CF, quando determinam as águas como bens da União e dos Estados. Da mesma forma, o Código Civil, no art. 99, inciso I, quando classifica os bens de uso comum como espécies de bens públicos<sup>9</sup>.

Os Poderes Públicos federal e estadual são gestores da água no interesse de todos. O ente público é proprietário no sentido formal, e, na substância, é um simples gestor do bem coletivo<sup>10</sup>.

A consequência de ser considerada um bem de uso comum do povo é que o uso da água não pode ser apropriado por uma pessoa física ou jurídica,

<sup>7</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 503.

<sup>8</sup> MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 917.

<sup>9</sup> YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Recursos hídricos – Aspectos éticos, jurídicos, econômicos e socioambientais*. Campinas: Alínea, 2007. p. 41.

<sup>10</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 503.

excluindo outros usuários. Da mesma forma, não pode haver poluição ou agressão a esse bem.

O Poder Público pode estabelecer uma concessão ou autorização, conforme preceitua Machado<sup>11</sup>, mas é dever do mesmo estabelecer um resultado eficiente na conservação e recuperação das águas. A outorga tem como finalidade assegurar os controles quantitativo e qualitativo do uso da água e o acesso equitativo ao recurso.

## 2 A PROPRIEDADE SOBRE AS ÁGUAS

A questão que se impõe é se a água proveniente de poço artesiano dentro da propriedade privada é também considerada como bem de uso comum do povo.

A propriedade é protegida desde os primórdios. No Direito romano, a propriedade evolui, de um direito coletivo consubstanciada na cidade e na família, para um conceito individual. Essa evolução inicia com a propriedade sobre os objetos, depois os meios de trabalho e produção, até chegar na propriedade individual<sup>12</sup>.

No período feudal da Idade Média, esse conceito se modifica, permitindo a concorrência de proprietários sobre o mesmo bem. Com o feudalismo o titular do domínio útil pagava ao dono para que pudesse explorar economicamente o imóvel<sup>13</sup>.

No regime capitalista, com a Revolução francesa de 1789, há um retorno do conceito individualista da propriedade, sendo elevada a condição de direito natural constando no rol de liberdades fundamentais<sup>14</sup>.

O direito da propriedade na atualidade está ligado ao cumprimento da função social; portanto, o uso do bem está relacionado à coletividade, protegido constitucionalmente, mas sem ter caráter absoluto. A função social se espalha por todo Texto Constitucional, inclusive impondo a observação até mesmo nas atividades empresariais.

---

<sup>11</sup> Id., p. 504.

<sup>12</sup> FREITAS, Vladimir Passos de. *Águas - Aspectos jurídicos e ambientais*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 37.

<sup>13</sup> Id., p. 38.

<sup>14</sup> Id., p. 38.

Neste contexto, encontra-se a propriedade sobre as águas. A legislação brasileira passa a se preocupar com a finitude dos recursos naturais. A água em seus múltiplos aspectos é necessária como recurso hídrico na produção de energia, mas também é um elemento indispensável ao ser humano e a suas atividades: pesca, agricultura, turismo, entre outras. Não obstante, em muitas regiões há escassez da água.

A partilha das águas referente ao seu Código era distribuída entre a União, os Estados, os Municípios e os particulares. Esta última incidia sobre as nascentes e todas as águas situadas em terrenos os quais eram proprietários, desde que não fossem públicas ou de uso comum. As Constituições alteraram esta divisão, diminuindo a parte dos Municípios e dos particulares, mas foi a CF de 1988 que alterou substancialmente esta partilha<sup>15</sup>.

Atualmente em cotejo aos arts. 20, incisos III e VIII, e 26, inciso I, a dominialidade das águas está diluída apenas entre a União e os Estados-membros. A Lei nº 9.433/1997, editada para regulamentar o inciso XIX do art. 21 da CF de 1988, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, previu o uso múltiplo das águas, reconheceu a água como recurso natural limitado com valor econômico e dispôs como um bem de domínio público<sup>16</sup>.

Essa lei também estabeleceu a necessidade de outorga para o seu uso mediante pagamento. Assim, o conceito que classificava as águas em públicas, comuns e particulares está superado. Agora a água é um bem de domínio público, não há mais águas particulares<sup>17</sup>.

Pelo novo ordenamento se permite aos particulares apenas a outorga do direito de uso das águas. Não é alienação, mas restringe-se ao direito de uso do recurso com todas as limitações decorrentes.

A grande controvérsia, segundo Freitas<sup>18</sup>, diz respeito ao direito adquirido pelos particulares antes da CF de 1988. A doutrina divide-se: uma parte da doutrina entende que não pode retroagir para atingir direito adquirido por força do art. 5º, inciso XXXVI. Corrobora o fato de que a CF preocupou-se em

---

<sup>15</sup> Id., p. 45.

<sup>16</sup> Id., p. 45.

<sup>17</sup> Id., p. 45.

<sup>18</sup> Id., p. 46.

estabelecer um extenso rol de direitos e garantias; portanto, a mesma não pode ser fundamento para desrespeitar um direito adquirido.

Lado outro, encontra-se abalizada doutrina que diverge desse entendimento, sob o fundamento de que não há direito adquirido contra a Constituição. O que prevaleceu foi que somente lei ordinária não retroage para prejudicar direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito. A Constituição e as emendas constitucionais possuem eficácia revogatória completa desses atos. Barroso, atual Ministro do STF, afirma que a Constituição é ato inaugural do Estado; portanto, não comporta imposição de regras e limites por ordem jurídica anterior<sup>19</sup>.

### 3 LEGISLAÇÕES SOBRE A ÁGUA E SEUS REFLEXOS

Para que se possa compreender a controvérsia em relação à propriedade e à exploração da água pelo proprietário, é necessária uma digressão histórica da tutela das águas e respectivas codificações, e a evolução em relação à consciência ambiental ocorrida no mundo, que culmina na necessidade de estabelecer mecanismos de proteção.

O Código Civil de 1916 dedicou uma de suas seções a água, versando sobre a sua utilização e o seu regime. Nessa época não havia a menor preocupação com os recursos ambientais, ocasião que havia muito desperdício, pois se acreditava na sua infinitude.

O novo Código Civil também dispôs sobre a água sem abarcar uma tutela efetiva, embora nessa época já houvesse preocupação com o uso dos recursos naturais, tanto que a Constituição Federal de 1988 já havia estabelecido capítulo próprio sobre a tutela do meio ambiente.

O primeiro diploma legislativo específico que tratou sobre o direito das águas foi o Código das Águas (Decreto nº 24.643/1934). No entanto, o enfoque era sob a ótica do direito privado. O Código orienta um modelo de gerenciamento de águas pelo tipo de uso. A água era fonte de energia, utilizada no processo da industrialização. A propriedade sobre as águas era dividida entre a União, os Estados e os Municípios.

Nessa esteira, a Lei nº 6.938/1981 dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, criando mecanismos para proteção do meio ambiente,

---

<sup>19</sup> Id., p. 47-48.

melhoria e recuperação da qualidade ambiental. No art. 2º, inciso II, determina a racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar.

No entanto, é com a Constituição Federal de 1988 que a preocupação com a preservação do meio ambiente adquire *status* constitucional. O art. 225 inclui um capítulo só para tratar do meio ambiente, determinando o direito de todos a um ambiente ecologicamente equilibrado e o dever de preservá-lo para as gerações presentes e futuras. O art. 170, inciso VI, estabelece a defesa do meio ambiente como princípio da atividade econômica. As águas são alçadas a bens públicos, de uso comum do povo, colocando fim às águas comuns ou particulares.

Com o intuito de efetivar o comando constitucional, a Lei dos Recursos Hídricos, dispõe que a água é um bem de domínio público, sujeito ao regime de outorga que implica o direito de uso. Esta legislação é muito importante, pois estabelece a água como bem ambiental dotado de valor econômico. Pela primeira vez a água começa a ser vista como um bem finito. Até então o uso era irrestrito e abusivo. A cobrança pelo uso da água é um dos instrumentos de gestão dos recursos hídricos que tem por objetivo, além de estimular o uso racional da água, gerar recursos financeiros para investimentos na recuperação e preservação dos mananciais das bacias.

O princípio do desenvolvimento sustentável surge como determinação internacional na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente no Rio de Janeiro, intitulada ECO 92, em que foi confeccionado um documento com objetivos claros e determinados sob o nome de Agenda 21. Este princípio busca conciliar o crescimento econômico com a proteção ambiental, servindo de vetor interpretativo para o uso da água.

### 3.1 A FINALIDADE DA COBRANÇA DA ÁGUA

A cobrança de água, ou seja, o valor pago ao fim de cada mês à companhia de saneamento, de acordo com Freitas<sup>20</sup>, refere-se ao tratamento, à distribuição da água e à coleta de esgoto, e não ao uso do líquido em si, que ainda é gratuito. A cobrança é essencial, ressalta Freitas<sup>21</sup>, e, para criar equilíbrio entre a oferta e a procura (disponibilidade x demanda), não cabe apropriação do recurso, apenas confere o direito ao uso por meio de outorga.

---

<sup>20</sup> Id., p. 75.

<sup>21</sup> Id., p. 75.

O art. 19 da Lei nº 9.433/1997 elenca os objetivos da cobrança: reconhecer a água como bem econômico, dar ao usuário uma indicação do seu real valor, incentivar a racionalização do uso, obter recursos financeiros para financiar programas e intervenções contempladas nos planos de recursos hídricos.

A cobrança pelo uso da água, conforme indica Freitas<sup>22</sup>, é comum inclusive nos países ricos em recursos hídricos, tais como: o Canadá, os Estados Unidos, a Alemanha, a França, a Holanda, o Chile, a Argentina e o México.

Não obstante, deve-se estar atento, a água é essencial para a vida humana, precisa haver razoabilidade na cobrança, a fim de não obstar a sua fruição. Inclusive esse aspecto é bastante controvertido quando se discute o tema de privatização das águas.

O Estado possui a obrigatoriedade da prestação dos serviços públicos, situação não abarcada pela iniciativa privada que visa ao lucro. Portanto, é dever do Estado prover o acesso à água de forma igualitária, enquanto que a empresa privada é livre para gerir esse recurso natural.

Nos Países em que houve a privatização dos recursos naturais, o custo é bem mais alto e não contempla toda população como usuária do serviço.

### **3.2 PREOCUPAÇÃO AMBIENTAL NO CENÁRIO INTERNACIONAL**

O marco da preocupação ambiental ocorreu em 1972 com o primeiro encontro mundial em Estocolmo, na Suécia, a Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento e Meio Ambiente Humano. Os temas foram a preocupação com a preservação e melhora do meio ambiente, além da convivência pacífica entre os seres humanos e as nações. Nesta época, havia uma relação desigual de sobrepujança do homem em relação à natureza. Vigia o conceito dos recursos inesgotáveis de forma exploratória. A partir dessa mobilização mundial, inicia-se a conscientização da importância na preservação do meio ambiente<sup>23</sup>.

No ano de 1977, em Mar Del Plata, no Uruguai, ocorre a Conferência das Nações Unidas sobre a Água. Nesta época a preocupação com este recurso era

---

<sup>22</sup> Id., p. 75.

<sup>23</sup> CARVALHOSA, Wallace Ferreira; MONTEVERDE, Fernando Sampaio. Aspectos da Lei nº 9.433/1997 à luz dos movimentos de privatização da água. Artigo Conpedi. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=a7fddb9c43e310c9>>. Acesso em: 14 set. 2015.

latente, e o encontro teve como objetivo discutir a proteção e o acesso equitativo e qualitativo da água<sup>24</sup>.

No Rio de Janeiro, em 1992, encontraram-se representantes do mundo todo para firmarem diretrizes de proteção ao meio ambiente na ECO 92, intitulada Agenda 21. O Capítulo 18 da Agenda 21 prevê a proteção da qualidade e do abastecimento dos recursos hídricos: aplicação de critérios integrados no desenvolvimento, manejo e uso dos recursos hídricos. Verifica-se, reiteradamente, a preocupação no âmbito internacional com a qualidade e o abastecimento da água<sup>25</sup>.

Em 2000, quando a água foi definida como mercadoria no Fórum Mundial de Água, em Haia, por omissão dos governos, algumas corporações transnacionais, apoiadas pelo Banco Mundial e pelo FMI, assumiram a administração dos serviços públicos de água. Em contrapartida, 35 países se reuniram na Cúpula de água para pessoas da natureza, firmando em julho de 2001 o "Tratado para Compartilhar e Proteger a Água, o Bem Comum Planeta". Outras iniciativas surgem a fim de defender o uso da água como um direito de todos<sup>26</sup>.

#### 4 FUNÇÃO SOCIAL DA ÁGUA

Por meio da evolução histórica é possível compreender que a água pela essencialidade ultrapassa o âmbito privado, a fim de atingir e beneficiar a coletividade, por isso a importância de estabelecer a função social deste recurso natural essencial para a vida humana.

A água potável é aquela conveniente para o consumo humano. Portanto, isenta de micro-organismos nocivos. Potável é quando pode ser consumida por pessoas e animais sem risco de contaminação ou doenças. A depender do manancial, a água nem precisa ser tratada. O tratamento reduz a concentração de poluentes, a fim de não representar risco para saúde<sup>27</sup>.

O art. 225 da CF determina que todos têm direito a uma sadia qualidade de vida. A água como recurso indispensável à saúde humana está dentro deste contexto. Por meio de uma visão sistêmica do Texto Constitucional e

---

<sup>24</sup> Id.

<sup>25</sup> Id.

<sup>26</sup> MARTINS, Maria Lucia. Resenha do livro Ouro Azul. Disponível em: <<http://brasileducom.blogspot.com.br/2010/02/ouro-azul-de-maude-barlow-e-tony-clarke.html>>. Acesso em: 22 set. 2015.

<sup>27</sup> FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. *Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão*. São Paulo: Millenium, 2010. p. 74.

dos princípios que permeiam todo ordenamento jurídico, representado pela dignidade da pessoa humana, indica a função social da água.

Da mesma forma, os documentos internacionais concebem o acesso à água potável como direito humano fundamental. Preceitua o Relatório de Desenvolvimento Humano publicado pela ONU em 2006, intitulado “A água para lá da escassez: poder, pobreza e a crise mundial da água”<sup>28</sup>.

O mesmo documento, ressalta Fachin e Silva<sup>29</sup>, exorta o governo a adotar providências que visem a assegurar esse direito por meio de legislações concretizadoras do direito fundamental de acesso à água potável. Salienta a importância para a manutenção da vida e a sua relação com a desigualdade de riquezas. Além da complexidade ambiental, temos a crise que gira em torno da pobreza, que muitas vezes encontra-se privada desse recurso. Ocorre uma relação desigual com o poder e com as políticas de gestão da água deficiente, aumentando a escassez.

Dessa forma, Fachin e Silva<sup>30</sup> defendem o surgimento de uma nova dimensão de direitos fundamentais: o direito fundamental à água potável como direito de sexta dimensão. O Estado e a sociedade ficam vinculados a adotar medidas que concretizem o acesso desse recurso de forma igualitária. O legislador se compromete a elaborar leis, o Estado tem o dever de estabelecer políticas públicas e a sociedade o dever de preservar esse recurso, evitando o desperdício<sup>31</sup>.

O sistema de gestão de águas é corolário de um Estado gerencial que prima pela eficiência, visando a uma melhor prestação dos serviços públicos.

O homem não vive sem a água. O acesso equitativo aos recursos naturais deve ser assegurado tanto as gerações presentes quanto as futuras.

O ordenamento jurídico que envolve este bem essencial visa a garantir a proteção, preservação e fruição deste bem natural, de forma a assegurar o uso múltiplo das águas bem como o acesso equitativo.

---

<sup>28</sup> Id., p. 75.

<sup>29</sup> Id., p. 75.

<sup>30</sup> Id., p. 75.

<sup>31</sup> Id., p. 75.

O Papa Francisco<sup>32</sup>, na Carta Encíclica *Laudato Si* sobre o Cuidado da Casa Comum, no Capítulo 1º, número 2, versa sobre a questão da água. Vossa Santidade alerta para o esgotamento dos recursos naturais pelo uso indiscriminado e o alto consumo dos países mais desenvolvidos e dos setores mais ricos da sociedade que não se furtam a desperdiçar sem a menor preocupação com o problema da falta de água que assola as populações mais carentes e os países mais pobres.

Na encíclica, Vossa Santidade ressalta a importância da água limpa e potável para vida humana e sustento dos ecossistemas terrestres e aquáticos, do abastecimento dos setores sanitários, agropecuários e industriais. Afirma os problemas que afetam aos pobres relacionados à água contaminada com micro-organismos e substâncias químicas. Alerta que a qualidade da água piora na mesma proporção que cresce a tendência para privatizar este recurso escasso, tornando-a uma mercadoria sujeita as leis do mercado.

O Sumo Pontífice<sup>33</sup> defende que a água potável é um direito humano essencial, fundamental e universal, porque determina a sobrevivência das pessoas; portanto, é condição para o exercício dos outros direitos humanos. Conclui que o mundo tem uma dívida com os pobres sem acesso a água potável, pois isto é o mesmo que negar-lhes o direito à vida radicado na sua dignidade inalienável.

O Papa clama para um despertar dos povos para que respeitem o meio ambiente e se preocupem com os perigos em destruir a natureza, trazendo alterações significativas no clima, criando risco para todo Planeta<sup>34</sup>.

Esse despertar deve ocorrer com a tomada de consciência consubstanciada em uma “responsabilidade planetária, constituída na solidariedade entre os povos e na cooperação internacional entre os países desenvolvidos e não desenvolvidos, endossando a mesma luta contra a destruição do planeta”<sup>35</sup>.

A preocupação com o acesso à água ultrapassa fronteiras e gerações. Os conflitos dividem dois grupos: de um lado aqueles que acreditam em um serviço mais eficiente a ser prestado pela iniciativa privada, que, por meio do lucro, teria

<sup>32</sup> PAPA Francisco. *Carta Encíclica Laudato Si. sobre o Cuidado da Casa Comum*. São Paulo: Edições Paulinas, 2015. p. 27-31.

<sup>33</sup> Id., p. 27-31.

<sup>34</sup> REIS, Émillien Villas Boas; BIZAWU, Kiwonghi. A Encíclica *Laudato Si* à luz do direito internacional do meio ambiente. *Revista Veredas*, p. 32. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/598/439>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

<sup>35</sup> Id., p. 32.

mais recursos financeiros para investir na qualidade da prestação do serviço. Lado outro, se encontram os movimentos sociais que defendem a prestação do serviço pelo Estado como forma de assegurar o acesso a todos, principalmente aos desprovidos<sup>36</sup>.

Interpretando a Encíclica, bem como os valores pregados pelo Papa, pode-se arriscar que o Vaticano comunga com a segunda corrente que prega o acesso à água por todos de forma indiscriminada, não podendo ser objeto de lucro a contemplar poucos fortunados.

## 5 POLÍTICA DE RECURSOS HÍDRICOS

Com o intuito de atender a demanda da água de forma mais igualitária, foi editada a lei que estabelece a política de recursos hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e regulamenta o art. 21, inciso XIX, da CF de 1988.

A água é o elemento natural descomprometido com qualquer uso ou utilização. Enquanto que o recurso hídrico é a água como bem econômico.

As águas no Brasil ou são de domínio da União ou dos Estados. Mas a implementação das políticas nacional e estadual dos recursos hídricos não utilizará esse critério. A unidade territorial utilizada é a bacia hidrográfica. “A bacia hidrográfica é a unidade territorial em que a gestão normal das águas ocorre, devendo beneficiar prioritariamente os que moram, vivem e trabalham nessa unidade territorial”<sup>37</sup> (Machado, 2002, p. 34).

A gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades, conforme estabelecido na lei.

Nesse sentido, para Machado<sup>38</sup> “a gestão pode ser mista, mas não pode ser totalmente privada, pois os Poderes Públicos federal e estadual possuem o domínio do recurso, portanto o controle do uso através da outorga do direito de uso”.

---

<sup>36</sup> CAVALCANTI, Erivaldo. Água e cidadania: a privatização dos recursos hídricos e os atores sociais. Disponível em: <<http://revista.unicritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/viewFile/992/683>>. Acesso em: 17 set. 2015.

<sup>37</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Recursos hídricos – Direito brasileiro e internacional*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 35.

<sup>38</sup> Id., p. 37.

O autor continua narrando que gestão é diferente de competência para legislar, pois a competência para legislar continua sendo da União, conforme determina a Constituição no art. 22, inciso IV. A descentralização é apenas na gestão<sup>39</sup>.

A própria Lei nº 9.433/1997, nos incisos I e II do art. 2º, cumpre os mandamentos constitucionais do art. 225, estabelecendo os objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos, tais como: assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos; e a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável.

Dessa forma, a lei encontra-se no âmbito da sustentabilidade, invocando três aspectos: disponibilidade da água, utilização racional e utilização integrada.

A disponibilidade da água refere-se à água de boa qualidade para gerações presentes e futuras. A racionalidade diz respeito aos atos de outorga dos direitos de uso e nos planos de recursos hídricos. A gestão integrada constitui as diretrizes gerais de ação para a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, que são:

A gestão sistemática dos recursos hídricos, sem dissociação dos aspectos de quantidade e qualidade; a adequação da gestão de recursos hídricos às diversidades físicas, bióticas, demográficas, econômicas, sociais e culturais das diversas regiões do País; a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental; a articulação do planejamento de recursos hídricos com o dos setores usuários e com os planejamentos regional, estadual e nacional; a articulação da gestão de recursos hídricos com a do uso do solo; a integração da gestão das bacias hidrográficas com a dos sistemas estuarinos e zonas costeiras. (Redação dada pela Lei nº 9.433, art. 3º)<sup>40</sup>

Os instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos contemplados pela Lei nº 9.433/1997 são: os planos de recursos hídricos, o enquadramento dos

---

<sup>39</sup> Id., p. 37.

<sup>40</sup> Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos. Diário Oficial da União, Brasília/DF, 1º de setembro de 1997, Seção 1, p. 470.

corpos de água, a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos, a compensação a Municípios e o sistema de informação. Esses instrumentos visam a assegurar a fruição desse recurso de forma equitativa e qualitativa.

Assim, a ética da sustentabilidade das águas com este respaldo legal pode ser invocada ao Poder Judiciário para cumprimento destas diretrizes de acesso igualitário desse recurso tão importante.

Com o advento da Lei nº 9.984/2000, o Sistema de Gerenciamento de Recursos Hídricos passou a ser centralizado na Agência Nacional de Águas – ANA, regulamentada pelo Decreto nº 3.692/2000.

A ANA é uma autarquia especial criada em decorrência da reforma administrativa ocorrida no Estado iniciada na década de 1990 por meio do Plano Nacional de Desestatização, instituído pela Lei nº 8.031/1990. O objetivo, conforme verifica Junior<sup>41</sup>, era concretizar a autonomia das decisões técnicas retirando o caráter político e burocrático, a fim de tornar mais eficientes os serviços prestados à coletividade.

Esse novo modelo possibilitou uma nova forma de atuação do Estado na economia e diminuiu consideravelmente a participação direta na prestação de serviços, aumentando a função reguladora e fiscalizadora<sup>42</sup>.

A intenção foi propiciar um serviço ágil e eficiente, nos moldes da iniciativa privada, porém regulado e fiscalizado pela Administração Pública. Esta foi a tendência de grande parte dos serviços públicos, assim como da prestação de serviço de água.

## 6 CRISE HÍDRICA

Ainda que a reforma administrativa realizada pelo Estado tenha possibilitado uma prestação de serviço mais eficiente, gerencial, não foi suficiente para impedir que a crise hídrica se instalasse de forma contumaz; pois por muito tempo houve descaso com o uso indiscriminado deste recurso e com toda a natureza.

---

<sup>41</sup> ALMEIDA JUNIOR, João Theotonio Mendes de. *A regulação da água – O papel da Agência Nacional de Águas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

<sup>42</sup> Id.

Apesar de todas as medidas e reformas no tratamento e na distribuição da água, de acordo com Martins<sup>43</sup>, não foi suficiente para dirimir os problemas decorrentes do uso indiscriminado por tanto tempo. Além da consciência da população na finitude do recurso e no dever de economizar, a ganância de grandes grupos econômicos contribuem para o perigo de grandes secas e a falta de água.

Os peritos afirmaram que a água, de acordo com o Banco Mundial e as Nações Unidas, é uma necessidade humana, e não um direito humano.

A crise de água doce tem como um dos motivos o desrespeito ao ciclo da água e a poluição dos mananciais por agentes químicos e naturais. Um estudo feito pelo engenheiro Michal Kravcik e a ONG “Pessoas e Água”, da Eslováquia, aponta o efeito alarmante da urbanização, da agricultura industrial, do desmatamento, da pavimentação, da construção de infraestrutura e de represas nos sistemas de águas locais e em países vizinhos. As bacias hidrográficas estão ameaçadas por substâncias químicas e efluentes industriais utilizados nas lavouras que anulam o oxigênio nas vias fluviais. Da mesma forma, a utilização de grandes volumes de água nas indústrias de papéis e celulose contribui para a escassez<sup>44</sup>.

Segundo a Organização Mundial da Saúde, a questão da vulnerabilidade hídrica pode ser realizada sob os prismas quantitativo e qualitativo. Em relação à quantidade de água aproveitável para uso doméstico, é de 50 litros ao dia por pessoa. Bolson<sup>45</sup> indica que o aumento das fontes de contaminação e a diminuição da disponibilidade afetará a segurança hídrica em muitas regiões do planeta.

A ONU tem uma preocupação com essa vulnerabilidade e já alertou, por meio de divulgação de projeções, que dois terços da população irão enfrentar problemas no abastecimento de água em 2025. Longos períodos de seca, consumo mais rápido que o reabastecimento, havendo perda de grande volume de água nas bacias hidrográficas, estão entre as possíveis causas da escassez<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> MARTINS, Maria Lucia. Resenha do livro Ouro Azul. Disponível em: <<http://brasileducom.blogspot.com.br/2010/02/ouro-azul-de-maude-barlow-e-tony-clarke.html>>. Acesso em: 22 set. 2015.

<sup>44</sup> Id.

<sup>45</sup> BOLSON, Simone Hegele. A vulnerabilidade hídrica no semiárido nordestino e na fronteira oeste do sul do Brasil: agravamento com as mudanças climáticas e a necessidade de um plano nacional de segurança hídrica. Artigo Conpedi. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=96dc193d7a9ab734>>. Acesso em: 14 set. 2015.

<sup>46</sup> Id.

A Unesco, afirma Bolson<sup>47</sup>, por meio do Relatório sobre o Desenvolvimento da Água no Mundo, afirma que no *ranking* mundial o Brasil ocupa o 23º lugar entre os países com maior disponibilidade de água no mundo; no entanto, é marcado por grande desigualdade. Os dados são: 75% dos mananciais estão na Região Norte, que possui menos de 10% da população; o Nordeste tem apenas 3,3% da disponibilidade hídrica, com quase um terço da população do País. Também foi constatado que o consumo de água por pessoa no Brasil dobrou nos últimos anos, embora 40 milhões de pessoas vivem em casa sem rede de abastecimento ou com deficiência do serviço público.

Por sua vez, a Agência Nacional de Água (ANA) atestou a vulnerabilidade hídrica de determinadas regiões, tais como: o Semiárido brasileiro, incluído o Nordeste e a região do Norte mineiro. Diante desse quadro, constata-se que, embora sejamos um País contemplado com um enorme manancial de águas doce, milhares de pessoas não têm acesso à água, passam sede e fome<sup>48</sup>.

## 7 CASO CONCRETO

O caso analisado contempla a decisão exarada por meio de um acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. A decisão será facilmente compreendida após as considerações realizadas por meio deste artigo, em que se procura esboçar o atual problema da crise hídrica em cotejo às legislações pertinentes.

Verifica-se que providências demoraram a ser efetivadas; portanto, atualmente deve ser mais rígida a tutela da água, ainda que em detrimento de outros direitos assegurados pelo Texto Constitucional.

A decisão exarada pela Desembargadora Relatora Maria Isabel de Azevedo Souza da 22ª Câmara Cível, encontra-se respaldada pela legislação que tutela os recursos hídricos e pelo Texto Constitucional, de forma a assegurar o acesso equitativo da água.

ÁGUA - POÇO ARTESIANO - OUTORGA - PODER PÚBLICO - RESTRIÇÕES - 1. É ilegal a exploração de água subterrânea sem prévia outorga do Poder Público. Constatado o uso ilegal, é de ser ordenado o tamponamento do poço artesiano. 2. Existindo a rede

---

<sup>47</sup> Id.

<sup>48</sup> Id.

pública de abastecimento, a ligação a esta é obrigatória, sendo vedada a exploração de outras fontes de captação de água. Art. 45 da Lei nº 11.445/2007. 3. São legais as restrições ao uso dos recursos hídricos subterrâneos constantes do art. 96 do Decreto Estadual nº 23.430/1974. Negado seguimento ao recurso.<sup>49</sup>

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Restaurante Quiosque Biergarten Ltda. contra a sentença que julgou improcedente a ação que move contra o Estado do Rio Grande do Sul para ver reconhecido o direito à exploração dos recursos hídricos subterrâneos oriundos de poço artesiano.

A Desembargadora Relatora julgou improcedente a apelação, pois a lei é clara ao determinar a necessidade de outorga do Poder Público, que tem o poder de gestão das águas, conforme disposição legal. O art. 12 da Lei nº 9.433/1997 dispõe que o uso dos recursos hídricos consubstanciado na extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo está sujeito à outorga pelo Poder Público.

De acordo com o voto da Relatora, não há nenhuma ilegalidade no indeferimento da outorga. A Lei nº 11.445/2007 estabelece diretrizes para o saneamento básico e determina que é compulsória a ligação à rede pública de abastecimento existente, vedando a exploração de outras fontes de captação de água. Portanto, a decisão está respaldada pelo arcabouço normativo, além de estar em consonância com a atual situação de preservação dos recursos naturais.

O Superior Tribunal de Justiça tem o mesmo posicionamento, utilizando-se também da Lei nº 9.433/1997, art. 12, dispondo ser claro e constitucional o dispositivo ao determinar a necessidade de outorga para extração da água do subterrâneo. Ainda a Corte enfatiza que a restrição justifica-se pelo problema mundial de escassez da água, além de estar em consonância com a Constituição de 1988, que passou a considerar a água um recurso limitado, de domínio público e expressivo valor econômico.

No Agravo Regimental do Recurso Especial nº 1185670/RS, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves da 1ª Turma, e também neste mesmo sentido a decisão proferida no Recurso Especial nº 994120/RS, de relatoria do Ministro Herman Benjamin da 2ª Turma, o poço artesiano é irregular se não houver a

---

<sup>49</sup> TJRS, Apelação Cível nº 70065448060, 22ª Câmara Cível, Relatora Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 30.06.2015.

outorga do Poder Público, conforme determina os objetivos e princípios da Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos. Ainda aduz que a competência é comum a todos os entes federativos, inclusive do Município na fiscalização do uso deste recurso.

Nesse mesmo sentido decidiu em outro recurso especial. Conforme o voto do Relator no REsp 1276689/RJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXPLORAÇÃO DE ÁGUAS SUBTERRÂNEAS ATRAVÉS DE POÇO ARTESIANO - NECESSIDADE DE OUTORGA - 1. Trata-se de discussão acerca da necessidade de autorização legislativa para a concessão de outorga para a exploração de poço artesiano e do pagamento do preço pela utilização do respectivo poço. 2. Requer o recorrente a vedação da utilização de águas subterrâneas para consumo e higiene humanos sem que haja outorga da Administração. 3. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes. 4. Esta Corte possui posicionamento no sentido de que “o inciso II do art. 12 da Lei nº 9.433/1997 é claro ao determinar a necessidade de outorga para a extração de água do subterrâneo. Restrição essa justificada pela problemática mundial de escassez da água e que se coaduna com o advento da Constituição de 1988, que passou a considerar a água um recurso limitado, de domínio público e de expressivo valor econômico”

(AgRg-AgRg-REsp 1185670/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06.09.2011). 5. Recurso especial parcialmente provido.<sup>50</sup>

No caso, discutiam-se os limites da competência fiscalizatória municipal relacionada à perfuração de poço artesiano e a sua exploração por particular. Portanto, o assunto analisado sob outro viés respalda a fundamentação da decisão da Corte nesse objeto de estudo.

O Município autuou o particular lacrando o seu poço artesiano, por não ter autorização e ter descumprido a legislação estadual que veda a exploração dos recursos hídricos, pelo particular, naquela área. O Tribunal de origem, analisando o caso, aduziu que o Município só tem competência para fiscalizar exclusivamente as questões relativas à proteção da saúde pública. Ocorre que a lacração do poço não decorreu dessa competência (a água é comprovadamente potável, sem risco para a saúde), mas sim por conta de descumprimento das normas que regem a exploração dos recursos hídricos, editadas pelo Estado. A legislação local veda a perfuração e a exploração de poço artesiano da área.

OSTJ entende que a interpretação correta se dá sob o prisma constitucional, prescrevendo que os Municípios são competentes com os demais entes federados para proteger o meio ambiente e fiscalizar a exploração dos recursos hídricos (art. 23, VI e XI, da Constituição).

O Ministro ainda ressalta o avanço da Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos, que deve ser interpretada segundo seus objetivos e princípios. Aponta que são três os objetivos da lei: a preservação da disponibilidade quantitativa e qualitativa de água, para as presentes e futuras gerações; a sustentabilidade dos usos da água, admitidos somente os de cunho racional; e a proteção das pessoas e do meio ambiente contra os eventos hidrológicos críticos, desiderato que ganha maior dimensão em época de mudanças climáticas. Corroborando esse entendimento a principiologia da lei que dispõe a respeito da dominialidade pública da água, a finitude do recurso e a gestão descentralizada e democrática.

O Ministro assegura que a perfuração indiscriminada e desordenada de poços artesianos tem impacto direto no meio ambiente e na disponibilidade de recursos hídricos para o restante da população, de hoje e de amanhã. Feita sem controle, também põe em risco a saúde pública, por ausência de tratamento, quando for de rigor.

<sup>50</sup> STJ, REsp 1276689/RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Julgado em 06.12.2011.

Finaliza a decisão com o estabelecimento da competência do Município para fiscalizar a exploração de recursos hídricos, superficiais e subterrâneos, em seu território, o que lhe permite, por certo, também coibir a perfuração e exploração de poços artesianos, no exercício legítimo de seu poder de polícia urbanístico, ambiental, sanitário e de consumo.

Verifica-se que a decisão proferida pelo TJRS, da relatoria da Desembargadora Maria Isabel de Azevedo Souza, da 22<sup>a</sup> Câmara Cível em junho de 2015, está em perfeita consonância com o entendimento uniforme do STJ pela impossibilidade de o particular explorar água subterrânea por meio de poço artesiano sem a devida outorga pelo Poder Público.

A decisão tanto do Tribunal de Justiça quanto do Superior Tribunal de Justiça corrobora o entendimento da função social dos recursos naturais, evitando que possam ser fruídos por uma pessoa em detrimento da coletividade. Cabe aos entes federados zelar pela utilização racional dos recursos. Sendo assim, o argumento de poços artesianos dentro de propriedade privada sob o prisma de bem individual cede espaço para bem essencial à sadia qualidade de vida de toda coletividade.

Ambas as decisões fornecem um panorama do arcabouço jurídico e jurisprudencial sobre o tema que trará reflexos nos demais temas afetos a esse assunto, pois de antemão já estabelece parâmetros do tratamento protetivo ao meio ambiente, que inclui suas várias facetas, todas importantes para a sobrevivência do Planeta e da espécie humana. Portanto, tema de grande relevância.

## CONCLUSÃO

A função social da água foi demonstrada ao longo do texto, tendo sido verificado que a preocupação tanto da legislação quanto dos Tribunais é assegurar a fruição desse recurso por toda população. A par das garantias da propriedade privada, a própria Constituição, no art. 170, que cuida da ordem econômica, vincula o direito ao dever de cumprir a função social. Então, ainda que o poço artesiano esteja dentro de uma propriedade privada, o uso desse recurso está adstrito à outorga do Poder Público, a fim de garantir o uso para o maior número de pessoas.

Nesse diapasão, também é preocupação assegurar o recurso natural para as presentes e futuras gerações, conforme prevê o art. 225 do Texto Constitucional, por isso que a gestão da água encontra-se sob o poder da Administração, a fim

de evitar o desperdício, comprometendo os mananciais e o abastecimento de água para coletividade.

O problema da falta de água, como ficou demonstrado, afeta o Planeta, trazendo consequências desastrosas. Dessa forma, analisando o caso concreto, no arcabouço jurídico que embasa as decisões de nossos Tribunais, a gestão da água pelo Poder Público existe para garantir a função social.

O Estado gerencial delega para as concessionárias a prestação do serviço público e por meio da autarquia especial, ANA - Agência Nacional de Águas, normatiza e fiscaliza o abastecimento e a gestão das águas para possibilitar o acesso equitativo e qualitativo ao maior número de pessoas.

A escassez da água legitima a cobrança pelo seu uso. A Lei nº 9.433/1997, ao instituir a água como recurso finito, por isso dotado de valor econômico, legitima a cobrança pela utilização do recurso natural, com o fim de limitar o uso e preservar o recurso.

Assim, não se mostra legítimo que o indivíduo que possua um poço artesiano dentro de sua propriedade possa usá-lo sem controle, pois o uso indiscriminado causa impacto em todo lençol freático, comprometendo o abastecimento desse recurso. Desta forma, cabe ao Poder Público assegurar o acesso equitativo com qualidade do recurso indispensável para a sobrevivência humana. Além da proteção legal, a necessidade de outorga pelo Poder Público visa ao cumprimento da função social no uso do recurso.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA JUNIOR, João Theotonio Mendes de. *A regulação da água - O papel da Agência Nacional de Águas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BOLSON, Simone Hegele. A vulnerabilidade hídrica no semiárido nordestino e na fronteira oeste do sul do Brasil: agravamento com as mudanças climáticas e a necessidade de um plano nacional de segurança hídrica. Artigo Conpedi. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=96dc193d7a9ab734>>. Acesso em: 14 set. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1185670/RS, 2010/0046183-5, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Julgado em 01.09.2011. Pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21083515/agravo-regimental-no-agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-agrg-no-resp-1185670-rs-2010-0046183-5-stj>>. Acesso em: 14 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 994120/RS, (2007/0234852-0), 2ª Turma, Relator Ministro Hermam Benjamin, Julgado em 25.08.2009. Pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19114484/recurso-especial-resp-994120-rs-2007-0234852-0/inteiro-teor-19114485>>. Acesso em: 14 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1276689/RJ, 2011/0165178-8, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Julgado em 06.12.2011. Pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21024127/recurso-especial-resp-1276689-rj-2011-0165178-8-stj/relatorio-e-voto-21024129>>. Acesso em: 14 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos. Diário Oficial da União, Brasília/DF, 1º de setembro de 1997, Seção 1, p. 470.

CARVALHOSA, Wallace Ferreira; MONTEVERDE, Fernando Sampaio. Aspectos da Lei nº 9.433/1997 à luz dos movimentos de privatização da água. Artigo Conpedi. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=a7fddb9c43e310c9>>. Acesso em: 14 set. 2015.

CAVALCANTI, Erivaldo. Água e cidadania: a privatização dos recursos hídricos e os atores sociais. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/viewFile/992/683>>. Acesso em: 17 set. 2015.

FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. *Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão*. Campinas/São Paulo: Millennium, 2010.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Águas – Aspectos jurídicos e ambientais*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

\_\_\_\_\_. *Recursos hídricos – Direito brasileiro e internacional*. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARTINS, Maria Lucia. Resenha do livro Ouro Azul. Disponível em: <<http://brasileducom.blogspot.com.br/2010/02/ouro-azul-de-maude-barlow-e-tony-clarke.html>>. Acesso em: 22 set. 2015.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70065448060, 22ª Câmara Cível, Relatora Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 30.06.2015. Pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/205041479/apelacao-civel-ac-70065448060-rs/inteiro-teor-205041514>>. Acesso em: 14 set. 2015.

PAPA Francisco. *Carta Encíclica Laudato Si. sobre o Cuidado da Casa Comum*. São Paulo: Edições Paulinas, 2015.

REIS, Émillien Villas Boas; BIZAWU, Kiwonghi. A Encíclica Laudato Si à Luz do Direito Internacional do Meio Ambiente. *Revista Veredas*. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/598/439>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Recursos hídricos – Aspectos éticos, jurídicos, econômicos e socioambientais*. Campinas: Alínea, 2007.

Submissão em: 23.11.2015

Avaliado em: 16.06.2016 (Avaliador A)

Avaliado em: 16.06.2016 (Avaliador B)

Avaliado em: 12.07.2016 (Avaliador C)

Aceito em: 14.09.2016

