

## **A PROTEÇÃO DA ÁGUA COMO BEM DE DOMÍNIO PÚBLICO: RECURSO NATURAL LIMITADO**

Célio Marques<sup>1</sup>

**Resumo:** A heterogeneidade da distribuição da água doce no Planeta, conjugada com a omissão de um gerenciamento desse recurso, são as suas principais causas de escassez hoje. Apresenta-se, neste trabalho, algumas considerações a respeito da grande evolução da proteção jurídica das águas brasileiras ocorrida nos últimos anos. Depois de séculos considerada como bem apropriável pelo particular, perdeu essa característica. Suscita-se, por fim, a questão dos conflitos de uso desse recurso no mundo, mas com uma abordagem focada no Estado de Pernambuco.

**Abstract:** The heterogeneity of the fresh water in the Planet, conjugated with its management omission is, today, the main causes of this resource shortage. This paper deals with some considerations regarding the great evolution of the juridical protection of the Brazilian waters happened in the last years. After centuries considered as public welfare suitable to any people, nowadays it lost that characteristic. It is rised the work resource conflicts use but with a broach to the state of Pernambuco.

**Palavras-chave:** escassez de recursos hídricos, conflito de uso, aspectos jurídicos

---

<sup>1</sup> Secretaria de Recursos Hídricos de Pernambuco - Rua Irmã Maria David, 180, Casa Forte. CEP 52.061-070. Recife-PE. Telefone: (081) 441-5636, fax (081) 441-7525. E-mail: [celio@sectma.pe.gov.br](mailto:celio@sectma.pe.gov.br)

## INTRODUÇÃO

Muito se tem discutido a problemática da escassez, do desequilíbrio e da conseqüente disputa pelos recursos hídricos. Em regra, as causas geradoras desses problemas advêm da própria ação degradadora do homem no ambiente. Entretanto tais problemas também podem ocorrer devido a uma distribuição desigual da água no planeta ou mesmo em diferentes regiões de um único país. O Brasil, por exemplo, é detentor de 16% da água doce existente no mundo. Por outro lado, o Estado de Pernambuco possui a menor oferta de água por habitante do País. Os principais rios que cortam sua capital - Jaboatão, Beberibe, Capibaribe e Tejipió - estão praticamente mortos. Recife é cortada por sessenta e seis canais e todos estão poluídos. Para garantir o abastecimento público, a cidade precisa buscar água cada vez mais distante. Há dois anos a cidade vem enfrentando fortes racionamentos desse recurso. No início do ano em curso, determinados bairros da região metropolitana sofreram um racionamento da Companhia Pernambucana de Saneamento - COMPESA, no qual, para cada dia com água ficavam oito sem.

A tutela jurídica das águas é iniciante, exígua ainda, mas de importância vital para enfrentar esses e outros problemas. O histórico da nossa legislação sobre águas sempre privilegiou setores específicos, como o hidroelétrico, por exemplo, sem se preocupar em gerenciar tais recursos tendo como princípio a sua limitação e o seu valor econômico. Contudo, muito se tem evoluído a esse respeito nos últimos anos. No Brasil, um dos mais importantes princípios constantes na sua legislação sobre águas é o reconhecimento dos recursos hídricos como um bem finito e vulnerável, conforme se depreende do art. 1º, inciso II da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997 – “*Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal (...)*”.

A água, em nossa história, sempre foi considerada recurso inesgotável, ilimitado, dada a sua grande quantidade existente no planeta e a sua facilidade de renovação. Entretanto, a idéia de limitação, agora adotada, não estaria restrita apenas à quantidade, mas também à dificuldade de renovação. Dificuldade esta demonstrada devido ao aumento populacional, pois o consumo crescente implica em uma dupla perda: a quantidade e a diminuição da qualidade. Essa ambigüidade traz em seu bojo, como conseqüência, os diversos tipos de conflitos de uso.

O nosso objetivo, neste trabalho, não é esgotar a matéria, mas chamar a atenção para um sério problema que os detentores da dominialidade dos recursos hídricos, ou seja, os Poderes Públicos, tanto em âmbito estadual quanto federal, não o vêm enfrentando com a atenção que o tema merece. Pois, não obstante o avanço da legislação tutelar das águas brasileiras nos últimos anos, não foram regulamentados instrumentos de fundamental importância para a sua gestão como a *outorga e a cobrança pelo uso*.

Com a outorga o Poder Público passa a dispor de um mecanismo que lhe permite o conhecimento e lhe assegura o controle quantitativo e qualitativo da água utilizada pelos usuários.

## ÁGUA: UM BEM DE DOMÍNIO PÚBLICO

A proteção jurídica das águas brasileiras sofreu grande mudança com a aprovação e sanção da Lei nº 9.433/97, pois esta passou a considerar a água como um *bem de domínio público, recurso natural limitado e dotado de valor econômico*.

Nosso sistema jurídico, anterior à Constituição da República de 1946, ao disciplinar sobre água, denominava-a como bem público e particular. Nota-se esse tratamento já em 1849 através do Suprimento do Tribunal de Justiça do Império, em aresto de 27 de julho do mesmo ano, ao proclamar que determinado ribeiro, não sendo dos que de direito se dizem públicos, pertenciam ao *domínio particular* (Cruz, 1998).

Também o Supremo Tribunal Federal, através do acórdão de 20 de maio de 1916, contido no Agravo de Petição nº 2.034, reconheceu as nascentes como sendo de propriedade particular.

O Código Civil brasileiro, em vigor desde 1916, ao dispor sobre as águas, diz em seu art. 565 que: “o proprietário de fonte não captada, satisfeitas as necessidades de seu consumo não pode impedir o curso natural das águas pelos prédios inferiores”.

Porém, é com o Código de Águas (Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934) que vamos ter importantes avanços no disciplinamento jurídico das nossas águas. Na verdade, foi ele o primeiro a legislar sobre a sua classificação e utilização. A esse respeito Granziera (1993) nos ensina que “o Código de Águas dispõe sobre sua classificação e utilização, dando bastante ênfase ao aproveitamento do potencial hidráulico que, na década de 30, representava uma condicionante do progresso industrial que o Brasil buscava. Contudo, a evolução da legislação ambiental no Brasil veio demonstrar a necessidade de revisão do Código de Águas”.

Esse diploma legal classificou as águas como *públicas* - que podem ser de uso comum ou dominical - *comuns, particulares e comuns de todos*.

De acordo com o art. 5º do referido Código são consideradas públicas, de uso comum, todas as águas situadas nas zonas periodicamente assoladas pelas secas. Já o art. 3º do Decreto-lei nº 852, de 11.11.1938, diz que “são públicas de uso comum, em toda sua extensão, as águas dos lagos, bem como dos cursos de águas naturais que, em algum trecho, sejam fluviáveis ou navegáveis por um tipo qualquer de embarcação”. E consoante o art. 6º do supramencionado Código “são públicas dominicais<sup>2</sup> todas as águas situadas em terrenos que também o sejam, quando as mesmas não forem do domínio público de uso comum, ou não forem comuns”. As águas *comuns*, por sua vez, estão disciplinadas no art. 7º, dessa mesma Norma, como sendo “as correntes não navegáveis ou fluviáveis e de que essas não se façam”.

Diferentemente são as águas *comuns de todos*. Estas são todas as águas que se destinem às primeiras necessidades da vida (art. 34, Código de Águas). Finalmente, as

---

<sup>2</sup> *Bens dominicais são os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, como objeto de direito pessoal ou real de cada uma dessas entidades; são aqueles em que o Estado exerce o domínio.*

águas particulares também protegidas pelo Código de 1934, foram assim conceituadas: “art. 8º - são particulares as nascentes e todas as águas situadas em terrenos que também o sejam, quando as mesmas não estiverem classificadas entre as águas comuns de todos, as águas públicas ou as águas comuns”.

No tocante ao tratamento dispensado às águas subterrâneas pelo referido Código, artigos 96 ao 101, é curioso notar que também estas poderiam ser apropriadas pelo particular, desde que não inutilizassem ou prejudicassem o uso da água localizada “abaixo da superfície”. E para exploração dessas águas não era exigida do particular concessão administrativa, salvo se abertura de poços fossem localizadas em terreno de domínio público.

Outras legislações posteriores ao Código de Águas foram editadas, entretanto, não houve grandes modificações a respeito do domínio das águas. Mas em 1945 com a publicação do Decreto-lei nº 7.841, ao disciplinar sobre as águas minerais, assim conceituou: “águas minerais são aquelas possuidoras de composição química ou propriedades físico-químicas distintas das águas comuns, com característica que lhes confira uma ação medicamentosa”(art. 1º).

Na Constituição de 1946, o domínio público das águas sofreu considerável mudança, pois os corpos d’água públicos que, na forma do inciso III do art. 29 do Código de Águas, eram distribuídos entre as três entidades estatais, passaram a pertencer à União e aos Estados-membros, retirando, assim, dos municípios qualquer domínio fluvial ou lacustre.

Procurou essa Constituição regulamentar os recursos hídricos tendo em vista a sua utilização visando à exploração econômica dos mesmos. Estabeleceu como competência da União legislar sobre águas, permitindo aos Estados apenas legislar sobre essa matéria supletiva e complementarmente.

A Constituição Federal promulgada em 1988, no que diz respeito ao domínio das águas, manteve como bens da União “os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais” (art. 20, III). Passaram a pertencer aos Estados “as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União”(art. 26, I).

Com a edição da Lei nº 9.433/97, conforme leciona Meirelles (1999), foram “revogados os dispositivos do Código Civil que tratavam da reposição das águas entre vizinhos e os do Código de Águas que lhe forem contrários”, a exemplo do dispositivo referente às águas particulares. Esse é também o entendimento de Freitas et al (1998) ao se referir à propriedade dos recursos hídricos na Constituição vigente: “o disciplinamento dado pelo constituinte não é compatível com os antigos conceitos previstos no Código de Águas (Decreto 24.643, de 10/07/34), que classificava as águas em: águas públicas, águas particulares e águas comuns. As águas serão sempre públicas”. Adiante emenda o mesmo autor com clareza: “não mais subsiste o direito de propriedade relativamente aos recursos hídricos. Os antigos proprietários de poços, lagos ou qualquer outro corpo de água devem

se adequar ao novo regramento constitucional e legislativo passando à condição de meros detentores dos direitos de uso dos recursos hídricos, assim mesmo, desde que obtenham a necessária outorga prevista na lei citada”.

## **CONFLITOS DE USO DA ÁGUA**

Hoje não mais se questiona as diversas possibilidades de utilização das águas dos rios, lagos subterrâneas. O uso da água passa pelo consumo humano, pela indústria - água de refrigeração, água para produção de vapor, por exemplo - pela agricultura, produção de energia elétrica, dessedentação animal, navegação etc.. Na verdade, a água está associada diretamente à existência de vida em nosso Planeta.

Por outro lado, essa multiplicidade de uso desse líquido pode ocasionar sérios conflitos entre usuários de um mesmo manancial. E o agravante dessa problemática é o fator crescimento populacional *versus* diminuição dos recursos hídricos.

Essa questão é colocada com muita propriedade por Freitas et al (1998) ao ensinar: “o problema da superpopulação do planeta é também preocupante. Segundo dados mencionados no Suplemento de *‘Population Reports’*, no ano de 1988 a situação de alguns países já era crítica. Alguns exemplos, em cada continente, do percentual de habitantes sem água potável: Etiópia 83%, Afeganistão 79%, Marrocos 41%, Paraguai 67%, Haiti 60% e Polônia 11%. Imagine-se com o crescimento populacional. Os recursos naturais permanecerão os mesmos e a população da Terra duplicará em 41 anos”.

Nesse contexto há que se elogiar a Lei nº 9.433/97, ao traçar as linhas gerais quanto às prioridades para os usos da água. Estabelece, pois, em seu art. 1º, III: “em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais”.

Os conflitos de uso da água no Brasil vem crescendo muito nos últimos anos em determinadas regiões, onde esse recurso é escasso, a exemplo de Pernambuco. Não alcançaram tamanha relevância como em alguns países da Europa, mas já é preocupante.

Na Itália, por exemplo, existem “órgãos jurisdicionais especializados para decidir conflitos envolvendo a utilização e domínio das águas. São oito Tribunais das Águas Públicas e um Tribunal Superior das Águas Públicas, este com sede em Roma, para julgar os recursos oriundos dos Tribunais Regionais” (Freitas et al, 1998).

## **ALGUNS EXEMPLOS DE CONFLITOS DE USO DA ÁGUA EM PERNAMBUCO**

A forte escassez de chuvas ocorridas nos anos de 1998/99 agravaram ainda mais as reservas hídricas do Estado. A falta de chuvas repercutiu não só nas lavouras e criações como também nos próprios reservatórios de abastecimento público. Por conseguinte, a Companhia Pernambucana de Saneamento-COMPESA, se viu obrigada a determinar um pesado racionamento num momento em que a demanda desse precioso líquido mais aumentava. Essa situação levou parte da população, precipuamente, aquela

detentora de melhor condição financeira, a intensificar as perfurações de poços em seus prédios.

Boa Viagem - bairro nobre de Recife - é um triste exemplo da excessiva exploração dos seus recursos hídricos subterrâneos. Esses desregramentos vêm ocasionando sérios problemas entre os usuários que, a cada nova perfuração de poço, necessita de uma profundidade superior a do seu vizinho para alcançar água em quantidade e qualidade razoáveis.

Na tentativa de minorar tais problemas o governo estadual, na qualidade de órgão gestor desses recursos, vem limitando a captação da água por poço a até 30m<sup>3</sup>/dia.

Por outro lado, a valoração econômica desse produto e a dificuldade em consegui-lo com boa qualidade, tem incentivado muitas empresas a partir para a exploração de águas minerais. Esse mercado este tem demonstrado ser altamente promissor. O consumidor pernambucano, sem alternativa, é obrigado a comprar o garrafão de vinte litros de água mineral a um preço que varia de R\$ 0,90 a R\$ 2,50, pois a água que recebe da COMPESA em sua residência, quando recebe, é inadequada para o consumo.

Ocorre que as águas minerais são bem de domínio federal, regulamentadas por lei específica que determina ao Departamento Nacional da Produção Mineral-DNPM, a competência para gerenciá-las. Diferem, portanto da água subterrânea não mineral que, como bem estadual, a este compete administrá-la. Dessa forma, os interessados em explorar água mineral deve requerer autorização ao órgão competente. A estes o Decreto nº 62.934, de 2.7.1968 - aprova o regulamento do Código de Mineração - em seu 29, autoriza o DNPM a conceder área de pesquisa, para exploração de até 50 hectares. Por essa razão têm sido inevitáveis os conflitos entre os concessionários de águas minerais e os outorgados pelo órgão gestor de recursos hídricos estadual de água não mineral. Pois as áreas concedidas pelo DNPM, em regra, não pertencem em sua totalidade, ao titular da concessão, mas sim, a vários outros com os mais diversos interesses, inclusive, o de explorar água para comercializar através de caminhão pipa.

Essa é uma situação que deve ser amplamente discutida, tanto técnica como politicamente. Primeiramente é necessário que se estude até que ponto o concessionário estadual está ocasionando dano ao aquífero mineral, seja qualitativa ou quantitativamente. Segundo, a água mineral já representa em Pernambuco um importante papel na saúde da população, pois esta além de viver com a carência desse recurso, ainda o recebe com baixo padrão de qualidade.

Nos rios e açudes estaduais a realidade não é diferente. Nesse contexto, os conflitos mais comuns são verificados entre as usinas de cana de açúcar e álcool e pequenos irrigantes.

## CONCLUSÃO

O Brasil é um país privilegiado em recursos hídricos, tanto em quantidade quanto em qualidade. Mesmo avançando na proteção jurídica de suas águas, não consegue imprimir uma dinamicidade na regulamentação de suas normas e na estruturação de seus órgãos, responsáveis pelo gerenciamento desse precioso líquido. É preciso, dessa forma, investir na implantação da outorga, na cobrança pelo uso da água e, principalmente, na fiscalização desses mecanismos de controle.

Infelizmente o mau exemplo vem do próprio governo federal e do Congresso Nacional que ainda não regulamentou a Lei nº 9.433/97 e há dez anos discute um ante projeto de lei voltado à proteção das águas subterrâneas. Enquanto isso já começam a surgir problemas relacionados com o abastecimento das cidades e até das populações rurais em determinadas regiões. Nesse contexto o conflito é inevitável.

O Estado de Pernambuco, nos últimos anos, muito tem se esforçado na instituição de uma política de recursos hídricos comprometida com o gerenciamento dos mesmos. A título de exemplo, teve aprovadas as Lei nºs 11.426 e 11.427, ambas de 17.1.1997, regulamentadas pelos respectivos Decretos nºs 20.269, de 24.12.1997 e 20.423, de 26.3.1998. Dispõem sobre a política e o plano estadual de recursos hídricos, institui o sistema integrado de gerenciamento de recursos hídricos e dá outras providências; e sobre a conservação e a proteção das águas subterrâneas, respectivamente. Em 1998 implantou o sistema de outorga de direito de uso dos recursos hídricos, aprovou o plano estadual através do Conselho Estadual de Recursos Hídricos, e vem fomentando a participação da sociedade, na administração desses recursos, através dos Comitês de Bacias Hidrográficas e dos Conselhos de Usuários de Água.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Código de Águas – Decreto nº 24.643, de 10 de outubro de 1934  
Constituição da Republica Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988  
CRUZ, Fernando Castro da (1998) – “Código de Águas Anotado” – Palpite Editora, Belo Horizonte-MG.  
Decreto-lei nº 852, de 11 de novembro de 1938  
Decreto-lei nº 7.841, de 8 de agosto de 1945 – Código de Águas Minerais  
Decreto nº 62.164, de 2 de julho de 1968 - Aprova o regulamento do Código de Mineração  
FREITAS, Vladimir Passos de (1998)–“Direito Ambiental em Evolução”-Juruá Ed., Curitiba-PR.  
GRANZIERA, Maria Luiza Machado (1993) – “Direito de Águas e Meio Ambiente” – Ed. Ícone, São Paulo-SP  
Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997 – Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos.  
MEIRELLES, Hely Lopes (1999) – “Direito Administrativo Brasileiro” – Malheiros Editores, São Paulo-SP

