

DOMINIALIDADE DA ÁGUA E SEUS REFLEXOS NA GESTÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS

SEMINÁRIO INTERNO DE CAPACITAÇÃO DOS
MEMBROS DOS COMITÊS CBHPF, COAJU E APUAÊ
–INHANDAVA (CONVIDADOS)

24 DE ABRIL DE 2008, P.Fundo/RS

PROF. CLAUD GOELLNER



FRH



CRH

DRH



DOMINIALIDADE E PUBLICIZAÇÃO DA PROPRIEDADE DA ÁGUA NO BRASIL

- MARCOS HISTÓRICOS E REGRAMENTO JURÍDICO
- ÁGUA BEM USO COMUM OU DIFUSO
- REFLEXOS DA PUBLICIZAÇÃO DA ÁGUA

QUEM DETÉM A TITULARIEDADE DA PROPRIEDADE DA ÁGUA NO BRASIL?

- **CÓDIGO CIVIL DE 1916 – artigo 526**

“A propriedade do solo abrange a do que lhe está superior e inferior em toda a altura e em toda a profundidade,úteis ao seu exercício...”

- **Premissa:** a propriedade do solo abrange a do sobre e a do subsolo

- **CÓDIGO DE MINAS – decreto-lei 1985/40, artigo 4 e decreto-lei 227/67, artigo 84 – jazida é um bem imóvel distinto do solo- minério e a água mineral são bens da União**

DOMINIALIDADE DAS ÁGUAS NO BRASIL

- **DECRETO 24.643/34** – Código das Águas, **artigo 8** “ são particulares as nascentes e todas as águas situadas em terrenos que também o sejam, quando não forem classificadas como águas comuns ou públicas”
- Águas classificadas: comuns, públicas e privadas nos três primeiros capítulos

DOMINIALIDADE DAS ÁGUAS NO BRASIL

- **CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988** – extinção da propriedade particular das águas com a publicização do seu domínio
- Águas como bens da União (**artigo 20,III**) ou dos Estados (**artigo 26,I**)
- **Artigo 20, inciso III**: “são 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”

DOMINIALIDADE DAS ÁGUAS NO BRASIL

- **CF 1988, artigo 26, inciso I**-águas pertencentes 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”
- Com a CF de 1988, o antigo proprietário passa na condição de detentor da água, a ser o seu administrador (**administrador da coisa pública**)

DOMINIALIDADE DAS ÁGUAS NO BRASIL

- A retirada das águas da titularidade privada e a sua inclusão como próprio estatal está associada com o princípio constitucional de que a propriedade, embora assegurada (**artigo 5, XXII CF**) atenderá a sua função social (**art.5, XXIII CF**)
- Á água como recurso escasso e necessidade de todos, não pode ser mantida nas mãos de alguns, mas do Estado para garantir uma sociedade menos injusta e desigual. **CF 88, artigo 3, incisos II e III**

DOMINIALIDADE DAS ÁGUAS NO BRASIL

- Quanto maior a importância de um bem à sociedade, maior a tendência a sua publicização e obtenção da Tutela do Estado
- As águas subterrâneas pertencem ao Estado-membro, **artigo 26, inciso I, CF 1988**.
- As águas das chuvas, pertencem à União ou ao Estado, dependendo do local onde forem armazenadas, uma vez que o seu represamento impede o curso normal (Viegas, 2005)

DOMINIALIDADE DAS ÁGUAS NO BRASIL

- **LEI 9.433 – 08/01/1997** – regulamenta o artigo 21, XIX da CF 1988 no seu **artigo 1, inciso I** – “a água é um bem de domínio público”
- **CÓDIGO CIVIL/ 2002 -11/01/2003 – artigo 1.229**
“ a propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo componentes até a altura e profundidade úteis ao seu exercício, e restrito ao interesse legítimo do proprietário”

DOMINIALIDADE DAS ÁGUAS NO BRASIL

- Código Civil, **artigo 1230** – “ a propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais”
- No caso das Jazidas e Minas, pertencem a União conforme o **artigo 176, CF 1988** e o **Código de Minas**
- Demais recursos minerais também são de titularidade da União, **artigo 20, IX e artigo 176 da CF 1988**
- No caso dos potenciais de energia hidráulica, temos o **artigo 20, VIII** e **sítios artigo 20, X da CF 1988** que dão a titularidade à União

DOMINIALIDADE DAS ÁGUAS NO BRASIL

- No caso das águas deve-se conjugar os **artigos 1.229 e 1.230 do Código Civil** com os **artigos 20, III e 26, inciso I da CF de 1988**
- Como o **artigo 1230** prevê a cláusula aberta, aplica-se o princípio da “lex specialis derogat generali” que diferencia o direito comum (jus commune) do direito singular (jus singularis)
- Além do mais no conflito entre normas se aplica o critério hierárquico “lex superior derogat inferiori”

DOMINIALIDADE DA ÁGUA NO BRASIL

- **CÓDIGO CIVIL, artigo 1.290-**“O proprietário de nascente ou do solo onde caem águas pluviais, satisfeitas as necessidades do seu consumo, não pode impedir, ou desviar o curso natural das águas remanescentes pelos prédios inferiores”
- O Código Civil admite a possibilidade de o particular ser titular do domínio da água, neste caso?

DOMINIALIDADE DAS ÁGUAS NO BRASIL

- **Código das Águas, artigo 89** – “consideram-se nascentes para os efeitos deste código, as águas.. proprietário do mesmo”
- **Resolução CONAMA 004 de 18/09/1985, artigo 2, alínea d** – “ olhos d’água,nascentes-local onde se verifica o aparecimento da água por afloramento do lençol freático”
- Aqui, deve-se aplicar o princípio do Direito Alemão, que a interpretação deve ser feita de acordo com a Constituição. “se uma norma admitir mais de uma interpretação e sendo uma delas compatível com a CF, esta é que deve ser eleita.”

ÁGUA BEM DE USO COMUM VERSUS BEM DIFUSO

- Existem duas doutrinas: uma que considera a água como bem ambiental de natureza jurídica difusa, **Artigo 225 da CF** “
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 preservá-lo para as futuras e presentes gerações”
- Outra que considera a água um bem público, **artigo 99, inciso I do Código Civil** – “são bens públicos de uso comum do povo os rios, mares, estradas, ruas e praças”

ÁGUA BEM DE USO COMUM VERSUS ÁGUA BEM DIFUSO

- Considerando-se o artigo 225 da CF 1988, que define a água como bem ambiental, seria o artigo 99, inciso I incompatível com a CF?
- A análise da questão e a conjugação dos dois artigos não deixa dúvida que a água é um bem de uso comum do povo

REFLEXOS DA PUBLICIZAÇÃO DAS ÁGUAS NO BRASIL

- Possui direito à indenização o antigo proprietário da água?
- Com base no **artigo 526**, Código Civil 1916, o proprietário do terreno era titular do domínio das águas nele existentes. A partir da CF 1988, as águas passaram a pertencer à União (**artigo 20, III**) ou aos Estados (**artigo 26, I**)
- Baseado no direito adquirido (**artigo 5, XXXVI** da CF) e à propriedade privada (**artigo 5, XXII** da CF), pode o particular pleitear, administrativamente ou judicialmente, indenização ao poder público?

REFLEXOS DA PUBLICIZAÇÃO DAS ÁGUAS NO BRASIL

- O direito adquirido não subsiste, pois a Constituição de 1988 é fruto de poder constituinte originário e inaugurador de uma nova ordem jurídica.
- Também a prescrição teve seu ato final em março de 1994, conforme **artigo 1 do decreto 20.910/32**
- A aquisição da propriedade dos recursos hídricos pela União e Estados foi lícita, pois foi formalizada pela própria Lei Fundamental.

REFLEXOS DA PUBLICIZAÇÃO DAS ÁGUAS NO BRASIL

- A outorga de que tratam os **artigos 11 a 18 da Lei 9.433/97** tem por objeto o bem de uso comum do povo. É também um **reflexo da dominialidade pública** das águas.
- A outorga do direito de uso da água é o instrumento pelo qual o poder público (**dono**) atribui ao interessado, público ou privado, o direito de utilizar **positivamente** o recurso. Instrumento da Política Nacional dos Recursos Hídricos (**artigo 5, inciso III da Lei 9.433/97**)

REFLEXOS DA PUBLICIZAÇÃO DAS ÁGUAS NO BRASIL

- No **artigo 11** da mesma Lei, são objetivos da outorga: **assegurar o controle** quantitativo e qualitativo dos usos da água e o **efetivo exercício dos direitos de acesso à água**.
- A dominialidade da água ao poder público permite que o mesmo possa defender e preservar o bem ambiental para as presentes e futuras gerações, **nos termos do artigo 225, caput da CF 1988**. Isto se dá via outorga.
- A outorga **dar-se-á por ato da autoridade competente que esteja vinculada ao ente federativo titular do domínio do recurso hídrico de que se pretenda fazer uso**.

REFLEXOS DA PUBLICIZAÇÃO DAS ÁGUAS NO BRASIL

- A cobrança, instrumento da Política Nacional de Recursos Hídricos, **artigo 5, incisos III e IV da Lei 9.433/97** e cujos objetivos são descritos no **artigo 19**, também é um reflexo da tutela pública da água
- A cobrança pelo uso das águas não foi instituída no Brasil pela Lei 9.433/97, ela já tinha sido introduzida pelo **artigo 68 do Código Civil de 1916; artigo 36, § 2 do Decreto 24.643/34** e **artigo 4, VII da Lei 6.938/81**.
- Ela têm o seu fundamento no **artigo 1, inciso II da Lei 9.433/98**- recurso limitado, dotado de valor econômico.

REFLEXOS DA PUBLICIZAÇÃO DAS ÁGUAS NO BRASIL

- De acôrdo com Sylvia Zanella Di Pietro, 2001, p. 532 - Direito Administrativo - bens de uso comum do povo devem ser utilizados por todos em igualdade de condições sem necessidade de consentimento individualizado por parte da Administração.
- Essa regra não é absoluta. Lei ou ato administrativo pode restringir o uso de bens comuns em decorrência de suas particularidades

REFLEXOS DA PUBLICIZAÇÃO DAS ÁGUAS NO BRASIL

- Particularidades da água: bem essencial à vida; bem essencial à saúde; bem essencial á uma vida digna; bem essencial ao lazer (Direitos fundamentais de qualquer cidadão- CF 1988)
- Poder público pode regulamentar o seu uso, restringi-lo e/ou tornar a sua utilização onerosa. Também surgem daí as figuras da outorga e cobrança

CONCLUSÃO

Nada mais natural que os recursos hídricos integrem o patrimônio estatal, como bem comum de uso do povo, pois compete ao poder público empreender esforços no sentido de garantir à coletividade e a cada indivíduo a efetivação destes direitos fundamentais.

OBRIGADO!

