

DOMINIALIDADE DAS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS

Cid Tomanik Pompeu [1]

1 - INTRODUÇÃO

Após permanecerem muitos anos como “coisas de ninguém” (*res nullius*), embora regulamentadas pelo direito de águas e pelo direito civil, em especial no tocante ao direito de vizinhança, as águas subterrâneas foram incluídas, pela Constituição de 1988, entre os bens dos Estados, tornando-se, públicas. Anteriormente, haviam sido colocadas entre as classes de jazidas, no Código de Mineração, sendo para elas prevista lei especial (federal), nunca editada. [2] Atualmente, Proposta de Emenda Constitucional (PEC) objetiva transferir para a União os aquíferos subjacentes a mais de um Estado. Enquanto isto não ocorrer, estarão elas sujeitas às normas de gestão estaduais.

Os tópicos a seguir servirão de pano-de-fundo para a compreensão da dominialidade das águas subterrâneas, focalizando: a classificação dos bens no direito brasileiro; os bens públicos e particulares; as águas no direito brasileiro e sua divisão em superficiais, subterrâneas, meteóricas ou atmosféricas, minerais e dominicais.

2 - A CLASSIFICAÇÃO DOS BENS NO DIREITO BRASILEIRO

Seguindo a tradição dos países que codificaram o direito civil com base no francês, o Código Civil brasileiro de 1916, e o de 2002, primeiramente definiram os bens públicos para, por exclusão, declararem que todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem. [3]

3 - OS BENS PÚBLICOS

A exemplo do anterior, o CC/2002 estatui serem públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno. Exemplificativamente, declara serem públicos: a) *de uso comum do povo*: os rios, mares, as estradas, ruas e praças; [4] b) *de uso especial*: os edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal e de suas autarquias; e c) *dominicais*: os que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal ou real. Não dispondo a lei em contrário, são igualmente *dominicais* os pertencentes às pessoas jurídicas de

¹ Doutor, Mestre e Especialista em Direito do Estado, pela Faculdade de Direito da USP; Procurador aposentado do Departamento de Águas e Energia Elétrica - DAEE; Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP. <ctpompeu@osite.com.br>

² Art. 10, V, do Dec.-lei 227/1967.

³ Arts. 65 e 98, respectivamente.

⁴ *Uso comum*: uso anônimo, por qualquer do povo, sem necessidade de outorga, quando compatível com o uso dos demais.

direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado. ^[5] A CF/1988 classifica o meio ambiente como *bem de uso comum do povo*. ^[6]

4 - AS ÁGUAS NO DIREITO BRASILEIRO

Ao incluir as águas superficiais entre os bens da União e dos Estados, e as subterrâneas entre os destes, a CF/1998 tornou-as públicas, passando a ser inaplicável a classificação constante do Código de Águas, de águas *municipais, comuns e particulares*. ^[7]

4.1 As águas superficiais

São águas superficiais do domínio da União: as dos lagos, rios e quaisquer correntes em terrenos do seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham. ^[8] Estaduais e, por analogia, do Distrito Federal, são as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União. ^[9] Enquanto não editada lei definindo o domínio das águas em depósito, decorrentes de obras da União, estarão elas sem domínio definido. Devem ser excluídas das estaduais as superficiais mencionadas no art. 20, III, da CF, por serem da União.

4.2 As águas subterrâneas

Com sua inclusão entre os bens dos Estados, pessoas jurídicas de direito público, as águas subterrâneas tornaram-se públicas. ^[10] A situação poderá ser alterada, pois, embora fazendo confusão entre *aquífero* e *água subterrânea*, tramita no Congresso Nacional PEC que objetiva passar as subjacentes a mais de um Estado para o domínio da União. ^[11]

4.3 As águas meteóricas

Denominando *meteóricas* as águas que têm origem imediata na chuva ou neve, ^[12] pode-se dizer que o moderno direito brasileiro não as disciplina. Vigoram, ainda, as normas sobre *águas pluviais* constantes do Código de Águas, de 1934, ^[13] e do atual CC/2002, no tocante ao direito

⁵ Arts. 99-100, do CC/2002.

⁶ Art. 225.

⁷ POMPEU, C. T. Águas doces no direito brasileiro. In: *Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação*. Organizadores Aldo da Cunha Rebouças, Benedito Braga, José Galizia Tundisi. 2ª ed. São Paulo: Escrituras Editora. 2002, p. 599-633; POMPEU, Cid Tomanik. Fundamentos jurídicos. In: São Paulo. Secretaria de Estado de Energia, Recursos Hídricos e Saneamento. Departamento de Águas e Energia Elétrica. Mesa Redonda. *Legislação de Águas Subterrâneas em São Paulo: avanços e desafios*. São Paulo, DAEE/CORHI 2003. Cadernos de Recursos Hídricos, v. 1 n. 1. p. 107-113.

⁸ Art. 20, III, da CF/1988.

⁹ Art. 26, I, da CF/1988.

¹⁰ Sobre águas subterrâneas e, em especial, o Aquífero Guarani, leia-se: BORGHETTI, N.R.B.; BORGHETTI, J. R.; e ROSA FILHO, E. F. da. *Aquífero Guarani: a verdadeira integração dos países do Mercosul*. Curitiba, 2004. 214 p. (ISBN 85-904385-1-1).

¹¹ Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 43/2000.

¹² LAFUENTE, J. C. *Diccionario tecnico del agua*. S/ ref., 1977, 301 p., *sub voce*: aguas meteoricas; CONSEIL INTERNATIONAL DE LA LANGUE FRANÇAISE. *Vocabulaire de l'environnement*. Paris: Hachette, 1976, *sub voce*: eaux météoriques; BATALHA, B.L. *Glossário de Engenharia Ambiental*. Brasil. Ministério das Minas e Energia. Departamento Nacional da Produção Mineral. Brasília, 1986, *sub voce*: água meteórica.

¹³ Arts. 102-108.

de vizinhança. [14] Pelo Código de 1934, são pluviais as águas que procedem *imediatamente* das chuvas e pertencem ao dono do prédio onde caírem diretamente, podendo este delas dispor à vontade, salvo se existir direito em contrário.[15] Antes de se projetarem no solo, ou na água, são “coisas de ninguém” (*res nullius*).

4.4 As águas minerais

Por definição legal, são *minerais* as águas provenientes de fontes naturais ou artificialmente captadas, que possuam composição química ou propriedades físicas ou físico-químicas distintas das comuns, com características que lhes confirmam ação medicamentosa. [16] Tratadas legal e tecnicamente como *jazidas minerais*, seu aproveitamento submete-se às disposições do art. 176 e §§, da CF/1988. O mesmo não se pode dizer das *águas potáveis de mesa*.

4.5 As águas dominicais

Conforme visto, pelo CC/2002, são *dominicais* os bens que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal ou real. [17] Seguindo a mesma classificação, o Código de Águas considera *dominicais* as águas situadas em terrenos que também o sejam, quando não do domínio público de *uso comum*, ou *comuns* [18] (estas suprimidas pela CF/1988). Sendo assim, embora haja quem entenda inexistirem atualmente *águas dominicais*, discordamos dessa tese. Com efeito, como a CF/1988 declarou pertencerem à União os bens que à época de sua edição lhe pertenciam, ou lhe viessem a ser atribuídos, [19] as águas superficiais situadas totalmente em seus terrenos dominicais continuaram classificadas como *dominicais*. Possuindo os Estados, como regra, as águas superficiais, as situadas em seus terrenos dominicais estão, igualmente, nessa categoria. Resta saber, quando acionado, como o Poder Judiciário decidirá a respeito das antigas *águas dominicais municipais* e das *particulares*.

5 - A COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE ÁGUAS

A União legisla privativamente sobre águas, isto é, *cria o direito sobre elas*. Por outro lado, também edita normas sobre a administração daquelas do seu domínio. Cabe-lhe, ainda, instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir os critérios de outorga de direitos de seu uso. [20] Na instituição do sistema, todavia, precisa respeitar o *sistema federativo*, que garante a autonomia dos Estados. Estes, por sua vez, somente poderão legislar sobre águas,

¹⁴ Art. 1.290.

¹⁵ Arts. 102-103.

¹⁶ Art. 1º, do Dec-lei 7.841/1945, Código de Águas Minerais, alterado pela Lei 6.726/1979.

¹⁷ Art. 99, III.

¹⁸ Art. 6º.

¹⁹ Art. 20, I.

²⁰ Art. 21, XIX, da CF/1988.

criando o direito, se autorizados por lei complementar federal. [21] Normas administrativas referentes à gestão das águas do seu domínio, mesmo em forma de lei, podem e devem editar. [22]

6 - AS NORMAS FEDERAIS

Como principais normas federais sobre águas, citem-se: o Código de Águas, naquilo que ainda é aplicável; a lei sobre a instituição da Política Nacional de Recursos Hídricos e o Sistema Nacional de Gerenciamento desses recursos; [23] a lei sobre a criação da Agência Nacional de Águas (ANA); [24] as Resoluções do Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH); e algumas do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA).

7. AS NORMAS ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL

Os Estados, em suas Constituições e leis, têm disciplinado *a gestão* das respectivas águas e as correspondentes organizações administrativas. O mesmo pode ser dito relativamente ao Distrito Federal.

8 - CONCLUSÃO

A exposição acima permite chegar às seguintes conclusões:

a) após haverem permanecido como coisas de ninguém (*res nullius*), embora regulamentadas pelo direito de águas e pelo direito civil, as águas subterrâneas foram qualificadas pela CF/1988 como bens públicos do domínio dos Estados e, por analogia, do Distrito Federal;

b) ao serem inseridas, por algum tempo, no âmbito do direito minerário, o respectivo Código as havia remetido a lei específica, que não foi editada;

c) incluídas, técnica e legalmente, na categoria de jazidas, as *águas minerais* pertencem à União e são regidas pelo art. 176 e §§, da CF/1988, e pelo Código de Águas Minerais;

d) por serem bens estaduais, a captação de águas subterrâneas está sujeita às normas das unidades federadas, naquilo que não conflitarem com as da União, sobre águas; e

e) os tratados, as convenções e os atos internacionais, celebrados pelo País e colocados em vigor, como poderá ocorrer relativamente ao Aquífero Guarani, deverão igualmente ser respeitados pelos Estados, no tocante à gestão das respectivas águas subterrâneas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

²¹ Art. 22, IV e parágrafo único, da CF/1988.

²² Art. 25, da CF/1988.

²³ Lei 9.433/1997.

²⁴ Lei 9.984/2000.

BATALHA, B. L. *Glossário de Engenharia Ambiental*. Brasil. Ministério das Minas e Energia. Departamento Nacional da Produção Mineral. Brasília, 1986, 119 p. *Sub voce*: água meteórica.

BOSCARDIN BORGHETTI, N. R. *Aqüífero Guarani: a verdadeira integração dos países do Mercosul* / Nadia Rita Boscardin Borghetti, José Roberto Borghetti, Ernani Francisco da Rosa Filho. Curitiba, 2004. 214 p. (ISBN 85-904385-1-1).

CONSEIL INTERNATIONAL DE LA LANGUE FRANÇAISE. *Vocabulaire de l'environnement*. Paris: Hachette, 1976, 144 p. *Sub voce*: eaux météoriques.

LAFUENTE, J. C. *Diccionario tecnico del agua*. S/ ref., 1977, 301 p. *Sub voce*: aguas meteoricas.

POMPEU, C. T. Águas doces no direito brasileiro. In: *Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação*. Organizadores: Aldo da Cunha Rebouças, Benedito Braga, José Galizia Tundisi. 2ª ed. São Paulo: Escrituras Editora, 2002, p. 599-633. 703 p.

_____. Fundamentos jurídicos. In: São Paulo. Secretaria de Estado de Energia, Recursos Hídricos e Saneamento. Departamento de Águas e Energia Elétrica. Mesa Redonda. *Legislação de Águas Subterrâneas em São Paulo: avanços e desafios*. São Paulo, DAEE/COHRI 2003. Cadernos de Recursos Hídricos, v. 1 n. 1, p. 107-113. 128 p.