

2. CÓDIGO DE ÁGUAS

O principal instrumento legal que disciplinou o uso de recursos hídricos no Brasil, por mais de meio século, e que ainda vigora, é o Código de Águas, promulgado pelo Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934.

O Título I do Código estabelece a classificação das águas públicas e particulares, distinguindo, entre as primeiras, aquelas que são de uso comum e as que são dominicais.

As de uso comum, conforme estabelece o Código Civil, são aquelas que pertencem a todos, ou seja, à coletividade, estando confiada à administração pública apenas a sua guarda e gestão. Delas podem utilizar-se todas as pessoas, respeitadas as leis e os regulamentos (Clovis Bevilacqua, Comentários ao Código Civil, 1956, volume 1, p. 240). As dominicais são aquelas que pertencem à União, aos estados e aos municípios, “como objeto de direito pessoal ou real de cada uma dessas entidades”, conforme a definição do art. 66, inciso III, do Código Civil brasileiro.

O livro II do Código de Águas trata do aproveitamento das águas, ou seja, das condições de utilização dos recursos hídricos. Inicialmente se estabelece a prioridade para o uso gratuito de qualquer corrente ou nascente de água “para as primeiras necessidades da vida”, se houver caminho público que a torne acessível (art. 34). Se não houver esse caminho, é estabelecida uma servidão, no sentido de que os proprietários marginais não podem impedir que seus vizinhos se aproveitem das águas para aquele fim, contanto que sejam indenizados dos prejuízos que sofrerem com o trânsito pelos seus prédios (art. 35).

É interessante observar que o artigo 36, parágrafo II, prevê que o

“uso comum das águas pode ser gratuito ou retribuído”, ou seja, admitia-se, desde então, a cobrança de um custo pelo uso de águas públicas. Além da prioridade para as chamadas necessidades básicas da vida (o que incluiria o abastecimento de água para a população), o Código estabelece que o “uso das águas públicas se deve realizar sem prejuízo da navegação” (art. 37).

O capítulo IV estabelece as condições para aproveitamento das águas públicas (derivação), o que dependeria de concessão administrativa, no caso de utilidade pública, ou de autorização administrativa, nos demais casos (dispensando-se, porém, essa autorização, na hipótese de derivações insignificantes). As concessões seriam feitas mediante concorrência pública e por prazo fixo não excedente a 30 anos.

A concessão não implica na alienação parcial das águas públicas que são inalienáveis, mas no simples direito de uso dessas águas (art. 46).

O Código se apresenta bastante avançado no sentido de que reconhece o uso da derivação como um direito real; alienando-se o prédio ou engenho (terreno ou fábrica) a que ele serve, passa o mesmo ao novo proprietário (art. 50).

As competências para concessão ou autorização do uso de águas públicas se distribuem entre a União, estados e municípios, conforme o domínio que tiverem sobre as águas (art. 62), salvo o caso de aproveitamento hidrelétrico, em que a competência foi reservada à União, admitindo-se, porém, a sua transferência aos estados.

Ao disciplinar o aproveitamento de águas comuns e particulares, o Código novamente esclarece que “terá sempre preferência, sobre quaisquer outros, o uso das águas para as primeiras necessidades da vida” (art. 71, parágrafo 3º). O artigo 96 permite que o dono de qualquer terreno possa apropriar-se, por meio de poços ou galerias, das

águas subterrâneas abaixo da superfície de seu prédio, contanto que não prejudique aproveitamentos existentes, nem desvie de seu curso natural águas públicas dominicais, de uso comum ou particular.

O Título VI trata das “águas nocivas” e, de certa forma, estabelece o princípio do poluidor-pagador, dizendo que a “ninguém é lícito conspurcar ou contaminar as águas que não consome, com prejuízo de terceiros” (art. 109). Os trabalhos para “restauração da salubridade das águas serão executados à custa dos infratores, que, além de responsabilidade criminal, se houver, responderão pelas perdas e danos que causarem e pelas multas que lhes forem impostas pelos regulamentos administrativos”.

Se os interesses das atividades econômicas da agricultura ou da indústria o exigirem, e mediante a expressa autorização administrativa, as águas poderão ser “inquinadas”, mas os agricultores ou industriais deverão providenciar a sua purificação, por qualquer processo, além de indenizarem a União, os estados, os municípios, as empresas ou particulares que forem prejudicados por sua atividade poluidora.

A principal preocupação do Código, aparentemente, foi regular o aproveitamento hidrelétrico das águas. Mesmo assim, foram estabelecidas medidas acauteladoras, definindo que, “em todos os aproveitamentos de energia hidráulica serão satisfeitas exigências que preservem os interesses gerais:

- da alimentação e das necessidades das populações ribeirinhas;
- da salubridade pública;
- da navegação;
- da irrigação;
- da proteção contra as inundações;
- da conservação e livre circulação do peixe; e

- do escoamento e rejeição das águas” (art. 143).

A competência para supervisionar o sistema de concessões e autorizações era do Serviço de Águas do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, do Ministério da Agricultura. Entre as atribuições do Serviço de Águas estavam a de regulamentar e fiscalizar o serviço de produção, transmissão, transformação e distribuição de energia hidrelétrica, com o triplice objetivo de:

- assegurar serviço adequado;
- fixar tarifas razoáveis; e
- garantir a estabilidade financeira das empresas (art.178).

O Código de Águas foi complementado pelo Decreto-Lei nº 852, de 11 de novembro de 1938, que regulamentou as condições para concessões e autorizações de aproveitamentos hidrelétricos.