

A LEGISLAÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS EM PORTUGAL E NO BRASIL – UMA ANÁLISE HISTÓRICA COMPARATIVA

Francisco Silva Costa
Instituto de Ciências Sociais, Universidade do Minho, Guimarães, Portugal
CEGOT - Centro de Estudos em Geografia e Ordenamento do Território
Paulo Nuno Maia Sousa Nossa
Instituto de Ciências Sociais, Universidade do Minho, Guimarães, Portugal
Sandra Célia Muniz Magalhães
Universidade Estadual de Montes Claros, Minas Gerais, Brasil
Maria Araci Magalhães
Instituto Federal do Norte de Minas Gerais, Campus Salinas, Brasil

Resumo: A legislação dos recursos hídricos remonta aos tempos das ordenações do reino, antes mesmo do império. Com o advento da industrialização, os usos das águas tornaram-se intensificados e diversificados. Considerada dotada de valor económico, a água torna-se um elemento básico ao desenvolvimento da agricultura e na produção de energia para suprir as necessidades da indústria nascente. Dessa forma, o presente estudo tem como objectivo analisar a evolução histórica do direito da água e da legislação dos recursos hídricos em Portugal e no Brasil. Para alcançar os objectivos propostos, fizemos pesquisa bibliográfica em leis, decretos, normativos, regulamentos, resoluções, livros e artigos científicos. Os recursos hídricos são ordenados legalmente e criadas com vistas a atender aos interesses e objectivos de cada época. Assim sendo, este estudo traz um relato histórico fundamentado na organização social, política e ambiental que propiciaram a constituição legal dos recursos hídricos de Portugal e do Brasil em busca da gestão sustentável.

Palavras-chave: Legislação; Portugal; Brasil.

Introdução

Para ter uma visão correcta das causas próximas e remotas que estão na base da legislação relativa a águas promulgada em Portugal e no Brasil, desde meados dos séculos XIX e XX, tornar-se-ia necessário analisar a evolução da situação política e socioeconómica que tem servido de enquadramento a essa legislação desses dois países. Embora a descrição feita da legislação relativa a águas não seja exaustiva, procurou-se que referisse os diplomas legais mais importantes e traduzisse, de forma suficientemente precisa, as características mais marcadas da estrutura legal dos dois países neste domínio.

A legislação dos recursos hídricos em Portugal e no Brasil – Uma breve resenha histórica

O direito de propriedade sobre as correntes e a respectiva legislação que mais influíram sobre o sistema jurídico em Portugal foram adoptados essencialmente do direito romano e do direito feudal. Ainda que sucintamente, faremos o traçado histórico das ideias sobre a propriedade das correntes, consagradas pelas legislações, que mais influência tiveram no nosso antigo direito.

Veremos pois que as leis sobre a propriedade das águas são o resultado duma dinâmica evolutiva acompanhando, passo a passo, a mudança das necessidades sociais, sem as modernas excluírem, todavia, alguns conceitos antigos que se mantiveram e permanecem ainda na legislação sobre água (Caeiro, 1919).

Portugal, como outros países que derivaram do Código Napoleónico, preservaram na legislação da água, marcas significativas da administração romana, mantendo um vínculo evidente ao direito romano. Com muitas variantes na administração da água, conservam da base latina, a admissão de três tipos de propriedade: “patrimonial”, “pública” ou “comum”, com ênfase para as duas primeiras, e ainda a figura de “domínio público hídrico” (Costa, 2008).

É sobre esta base que assenta o corpo estruturado da legislação da água – uma base antiquíssima, derivada do direito romano mais remoto. D. Caponera (1994) situa a diferenciação de estatutos entre águas públicas e águas privadas no período republicano da antiguidade romana (509-27 AC), em que se dará a génese do conceito de “domínio público das águas” como “res publica” e associado à captação livre de

águas, regime que se prolongará até ao último período do império, de monarquia absoluta (286-565 DC); no século IV DC, há uma redução drástica aos “direitos públicos” e de “coisa pública” associados ao conceito de “domínio público”; instalaram-se privilégios, abusos e exclusões da captação de água para uma reconstrução do direito da água (Tovar, 2006)

Embora não haja perfeita coincidência no seu fundamento, a distinção das águas, em públicas, comuns e particulares, que se encontra no código civil português já fora feita pelo direito romano, ao classificar as *res humani juris*. Os romanos consideravam públicas as coisas de que todos podiam usar, mas cuja propriedade era atribuída ao povo. Comuns eram as coisas cuja propriedade a ninguém era atribuída, por as julgarem insusceptíveis de apropriação, mas de que todos os homens podiam usar. Serviam de exemplos: o ar (a coisa comum, por excelência), a água corrente (*aqua profluens*), o mar,.... Eram particulares as coisas de que a propriedade e uso eram atribuídos aos particulares. A esta categoria pertenciam os *flumina torrentia*, isto é, os rios que no verão costumavam secar, e a generalidade dos *rivi*, as pequenas correntes (Tovar, 2006). O leito e as margens da corrente eram, para o direito romano, prolongamentos da propriedade marginal. É importante referir que a legislação romana associada ao domínio público tinha essencialmente o objectivo de garantir o “acesso aos espaços”, por via terrestre, fluvial ou marítima e não de administração ou protecção da água, nem de gestão das utilizações (Caeiro, 1919).

Um dos princípios dominantes do regime feudal era o da atribuição ao proprietário do solo de todos ou de quase todos os direitos que constituíam a soberania; a soberania e a propriedade estavam fundidas, ou melhor, a soberania tinha a propriedade como base. A legislação feudal, porém, veio a atribuir ao rei a propriedade dos rios navegáveis ou dos que se fazem os navegáveis, como um direito seu. O direito romano considerava públicos, como vimos, os rios perenes, e todo o povo romano podia usar das suas águas como seu proprietário que era. Por outro lado, vimos que uma aplicação restrita dos princípios feudais levaria a considerar do rei, que era agora, robustecido o seu poder, o verdadeiro proprietário do reino, todas as correntes, e assim muitas vezes se considerou na prática, pelo menos quanto às correntes de alguma importância. O uso dos rios era comum a toda a gente, mas a propriedade era do Património Real. Aos senhores feudais era concedido o domínio das pequenas correntes, reputadas como um acessório das suas terras (Lamas de Oliveira, 1986).

No período colonial (século XVI), os rios navegáveis, seus afluentes e os cursos de água perenes do Brasil pertenciam aos direitos reais, sendo a sua utilização dependente de concessão régia. As Ordenações Filipinas não se manifestavam sobre os rios não navegáveis e, ao mesmo tempo, tratavam da protecção das águas, proibindo que fossem lançadas, nos rios e lagoas, substâncias susceptíveis de interferir na vida ali existente (Ferreira, 2003).

Até ao surgimento do Código Civil Português, em 1867, o regime jurídico das águas foi essencialmente caracterizado pelo predomínio dos direitos reais. Promulgado pela Carta de Lei de 1 de Julho de 1867, veio a ser totalmente revogado e substituído pelo Código Civil de 1966 (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966). As disposições legais que entre nós regulavam o aproveitamento das águas encontravam-se consignadas nas Ordenações do Reino e em compilações de leis, as quais tinham como um dos seus objectivos primordiais facilitar a aplicação do direito (Cordeiro, 2001).

A situação existente no Brasil era a de livre derivação das águas de rios e ribeiros, o que acabou por ser regulamentada pelo Alvará de 1804, que preconizou o direito ao uso das águas pela pré-ocupação, ocasionando grandes abusos e obrigando as autoridades administrativas locais a mandar demolir pesqueiros, açudes e viveiros, construídos às margens dos rios navegáveis, em prejuízo do serviço público. O Alvará de 1804 conhecido com a Lei de ouro da agricultura portuguesa, veio reconhecer a qualquer povoação ou casal o direito de derivar água, por meio de aqueduto construído em terreno alheio. Neste período, são abolidos os direitos reais sobre águas e atribuído à Nação, consagrando-se a dominialidade pública de todos os rios navegáveis ou não navegáveis, fluviáveis ou não fluviáveis, águas que são integradas no domínio público ou comum e que podiam pertencer ao Estado ou às autarquias locais (Lamas de Oliveira, 1986). As correntes muito pequenas continuam a ser consideradas como particulares e como um acessório dos respectivos prédios.

Com a promulgação da Constituição do Império, as Ordenações Filipinas tornaram-se inaplicáveis no Brasil e os direitos e prerrogativas da Coroa passaram a ser definidos pela referida Constituição, omissa em relação à questão hídrica. Analisando a Constituição de 1824 no Brasil já independente, verificamos que não há uma preocupação com a questão da água, no que se refere ao seu uso, domínio e regulação. Em 1828, a lei que disciplinava as atribuições das Câmaras Municipais, definiu algumas competências sobre as águas, bem como o “Ato Adicional” que estabeleceu a competência das Assembleias Legislativas provinciais para legislar sobre a navegação no interior de seus respectivos territórios (Ferreira, 2003).

Após o termo das lutas liberais, teve início, em Portugal, o período histórico da Regeneração, que assinalou a primeira fase de desenvolvimento de tipo industrial e conseqüente surto de actividade, no domínio das obras públicas, nomeadamente no que respeita ao aproveitamento dos recursos hídricos, quer para abastecimento público, quer para a navegação, quer ainda para fins agrícolas e industriais. A criação do Ministério das Obras Públicas, Comércio e Indústria, materializada no reinado de D. Maria II, em 30 de

Agosto de 1852, foi fundamental para a concentração dos meios necessários no desenvolvimento dessa actividade e na elaboração da primeira legislação portuguesa sobre águas, nela sendo definidos, os regimes de propriedade, condicionamentos de utilização e a proibição de poluir águas correntes (Espírito Santo e Costa, 1983).

A classificação das águas, quanto à entidade a quem pertencem ou sob cuja administração se encontram, sugere-nos a divisão tripartida, que o direito romano deu às coisas, em públicas, comuns e particulares, e que também foi aplicada às águas (Almeida, 1958). O Código Civil Português de 1867 não se afastou, também, daquela tripartida classificação: lançou os princípios gerais do regime hídrico nacional tanto na disciplina jurídica das águas públicas e comuns como na disciplina das águas particulares, com sede necessariamente nos diplomas fundamentais do direito privado e do direito administrativo (SIGRHID, 1986). Apresentado em 1858, pelo conhecido jurisconsulto, António Luís de Seabra, o Código Civil Português, conhecido como o Código de Seabra, codifica toda a matéria hídrica e classifica as águas em públicas, comuns e particulares, nos artigos 380º, 381º, 431º e seguintes. O Código Civil de 1867, considerado o ponto de partida da legislação portuguesa, no que respeita a recursos hídricos, veio definir, a propriedade das águas particulares e os regimes e condicionamentos básicos da sua utilização, e assenta sobre cinco conceitos gerais (fig. 1.): universalidade, direito de preferência, garantia, responsabilidade civil e criminal e propriedade privada (Cunha *et al.* 1980, in Grupo de trabalho do MARN, 1990).

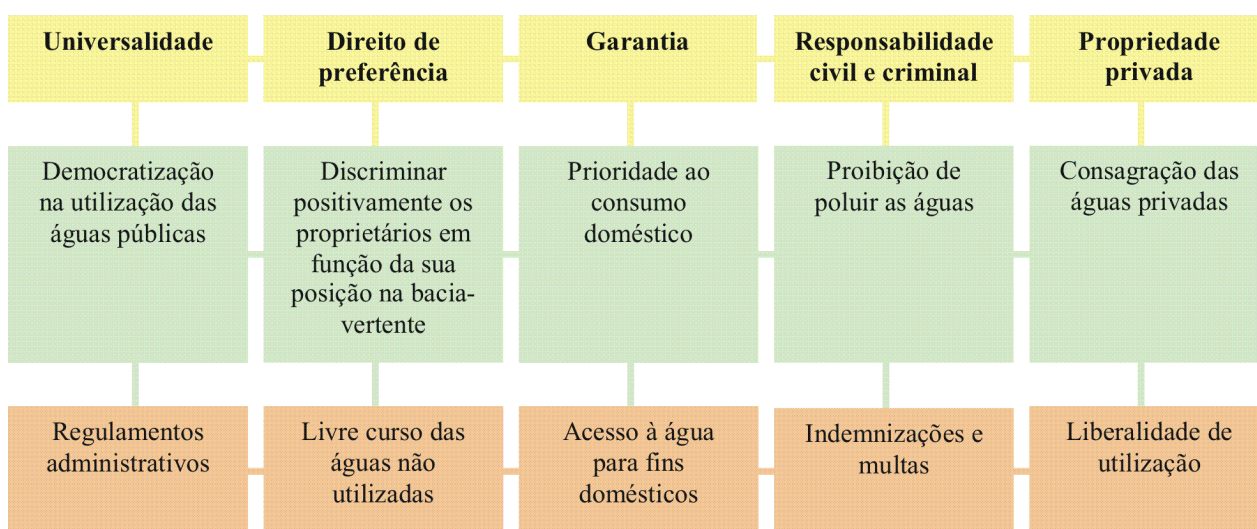


Fig. 1 - Princípios gerais do Código Civil Português de 1867.
Fonte: Costa (2008)

Mais tarde, em 1884, com a publicação do "Plano de organização dos serviços hidrográficos no continente de Portugal", dá-se um passo importante na primeira tentativa de organização do território, com a proposta de divisão do país, em quatro circunscrições hidrográficas, utilizando como critério principal o agrupamento das bacias hidrográficas dos respectivos rios.

Em 1892, e como reflexo das reformas atrás referidas, procedeu-se à organização e regulamentação dos Serviços Hidráulicos, com base em dois diplomas legais muito importantes: o Decreto com força de Lei n.º 8, de 1 de Dezembro de 1892, que promulgou a Organização dos Serviços Hidráulicos e do respectivo pessoal, e o Decreto de 19 de Dezembro de 1892, que promulgou o Regulamento dos Serviços Hidráulicos. Estes diplomas, elaborados no âmbito do Ministério das Obras Públicas, Comércio e Indústria, lançam as bases da organização e funcionamento dos Serviços Hidráulicos, bem como da definição dos usos e propriedade das águas e normas de gestão, entre outros aspectos (Costa, 2008). Estruturam-se os serviços hidráulicos, dividindo o País em duas Circunscrições Hidráulicas, respectivamente com sede em Lisboa e no Porto, e definem-se as suas atribuições que são a execução de projectos e obras para o melhoramento e aproveitamento comercial, agrícola ou industrial dos lagos, lagoas, rios, valas, correntes, ..., a regulamentação da respectiva utilização e a sua conservação e polícia, e definem-se também as fontes de receita dos serviços; A Organização dos Serviços Hidráulicos constitui a primeira iniciativa de ordenamento hidráulico do País e possibilita a regulamentação, o ordenamento e custeamento das obras hidráulicas para aproveitamento, conservação e controle dos recursos hídricos das bacias hidrográficas, nomeadamente as que se destinam à agricultura, navegação, indústria, abastecimento e saneamento de aglomerados populacionais (Costa, 2008). Do diploma e do seu regulamento, extraem-se passagens que tornam claro, que em épocas tão recuadas, já havia entre nós a noção da bacia hidrográfica constituir a unidade, por excelência, da gestão da água e dos Serviços Hidráulicos deverem ser organizados em consequência.

No Brasil, o alvará de 1804 continuava em vigor. Em 1890, o Código Penal, refere no art. 162, o estabelecimento de prisão de um a três anos para quem “corrompesse ou conspurcasse a água potável de uso comum ou particular, tornando-a impossível de beber ou nociva a saúde”. No ano seguinte, a primeira Constituição Republicana revelou-se omissa em relação a questão hídrica atribuindo ao Congresso Nacional a competência para legislar sobre navegação dos rios inter-estaduais ou transnacionais.

Fundamentalmente, a matéria sobre águas em Portugal foi regulada no Decreto nº 5787-III, de 10 de Maio de 1919, salvo algumas disposições que se encontravam no regulamento de 1892. A promulgação da Lei de Águas marca, pois, um dos pontos mais altos da legislação portuguesa relativa a águas, publicada num passado recente, apontando já para alguns princípios fundamentais numa adequada política de gestão, tais como a consideração dos recursos hídricos como factor de riqueza nacional, a adopção da bacia hidrográfica como unidade básica de gestão e o carácter interdependente da utilização dos diversos recursos hídricos. Não se pretendeu, apenas com o Decreto nº 5787-III, de 10 de Maio de 1919, alterar a legislação até então em vigor. Foram reproduzidas também as disposições que não tinham sido por ele alteradas, mostrando-se claramente o intuito do legislador em «reunir e sistematizar todas as disposições aplicáveis ao uso das águas num único diploma» (Coelho, 1939).

É em face deste quadro do século XIX e princípio do século XX, das necessidades vitais da economia portuguesa e das condições técnicas da produção agrícola, que devem estudar-se as disposições legais destinadas a regular o aproveitamento das águas. A este respeito levantam-se, no campo jurídico, os mais variados e interessantes problemas e primeiramente, por ser fundamental, os que se referem ao domínio das águas.

A crise económica de fins do século XIX e início do século XX, centrada na troca do modelo económico – de agrário para industrial, exige uma maior utilização da energia eléctrica para a geração de riquezas. Neste contexto sócio económico foi publicado o Decreto 24.643 em 10 de Julho de 1934, que aprovou o Código de Águas Brasileiro. Assim, dada a quase inexistência de legislação sobre gestão dos recursos hídricos e a necessidade de estimular o aproveitamento industrial das suas águas, foi criada, em 1934, a lei de águas. Com o Código das Águas, há a preocupação em elaborar normas legais de regulamentação e normalização da sua utilização. Ainda que voltado para a prioridade da energia eléctrica, o Código de Águas de 1934 dá início a mudanças de conceitos relativos ao uso e a propriedade da água, abrindo espaço para o estabelecimento de uma Política Nacional de Gestão de Águas. Permanecendo fiel a seus princípios de valorização e valoração da água, encontram-se no Código de 34 os primeiros dispositivos legais que vem possibilitar que na actualidade o Brasil trabalhe com instrumentos de gestão que possibilitam a cobrança pelo uso da água. A aplicação do Código de Águas, juntamente com a evolução dos problemas socioeconómicos do Brasil, possibilitou alterações no modelo de administração pública e de novas normas legais (Serignolli, 2009).

O Domínio Público Hídrico corresponde a um conceito que está na base da gestão tradicional dos recursos hídricos, prevalecente desde os tempos da Monarquia e consignado no Código Civil de 1867, tendo constituído uma importante base para o estabelecimento do Regime dos Serviços Hidráulicos em 1892 e da Lei de Águas de 1919, em Portugal. O Código civil e o decreto n.º 8 de 1 de Dezembro de 1892, classificaram as águas, quanto à entidade a quem pertenciam ou sob cuja administração se encontravam, em públicas, comuns e particulares de harmonia com a classificação geral das coisas sob tal aspecto admitida pelo citado Código (Almeida, 1958). A Lei de Águas terminou com a distinção tripartida entre águas públicas, comuns e privadas, eliminando a modalidade de águas comuns e integrando estas na modalidade de águas públicas. A propriedade das águas ficou fundamentalmente legislada na Lei de Águas (Decreto com força de Lei n.º 5787-III, de 10 de Maio de 1919) e no Código Civil (Decreto-Lei n.º 47344, de Novembro de 1966). No código civil de 1966, as águas têm a designação de públicas e particulares, embora apenas, regule as segundas. Em 1971, o regime do domínio hídrico, foi revisto e unificado pelo Decreto-Lei 468/71 de 5 de Novembro, estabelecendo as noções de leito, de margem e sua largura, e de Zona Adjacente. Com o estabelecimento desses regimes, o legislador pretendeu assegurar que, os proprietários de parcelas privadas de leitos ou margens públicos, não pudessem executar quaisquer obras, permanentes ou temporárias, sem a devida licença da administração central (Costa, 2008).

No caso brasileiro, o código das águas de 1934 define nos artigos 1º e 2º as águas públicas de uso comum e dominicais. Nos artigos 3º ao 6º, afirma ser a perenidade a condição essencial para que as águas possam ser consideradas públicas, mesmo as que secam em período de estio forte. E ainda, não perde a característica de serem públicas por ter em algum ou alguns de seus trechos percurso não navegável ou flutuável. São ainda consideradas públicas as águas de uso comum todas as águas situadas nas zonas periodicamente assoladas pelas secas, e públicas dominicais 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. Diferencia as águas comuns das águas particulares, dessa forma, “Águas Comuns_ as correntes não navegáveis ou flutuáveis” e as “águas 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”. Fica evidenciado na lei o direito de propriedade sobre as águas a quem as possuía por meio da propriedade privada.

Considerações finais

A preocupação com as águas em Portugal não é recente, sendo sua legislação na gestão de recursos hídricos anterior as leis brasileiras. Duma maneira geral, verifica-se que a legislação acusa marcadamente a influência do tempo, sendo de assinalar que três dos mais importantes diplomas básicos em Portugal e no Brasil – a Lei de Águas e o decreto que estabeleceu a Organização dos Serviços Hidráulicos e do Respetivo Pessoa e o Código das águas - na gestão da água durante o século XX, remontam a épocas distantes (1892, 1919 e 1939, respectivamente). Estes decretos reflectem o condicionalismo próprio da época em que foram promulgados, resultando daí não só a preponderância dada a certos tipos de utilização, como por exemplo a navegação, mas também a omissão de aspectos considerados presentemente de grande relevância como sejam os relacionados com o ambiente.

Depois de 1919, para o caso português e 1934, para o caso brasileiro, mantiveram-se em vigor, durante muitas décadas, os princípios básicos de utilização das águas estatuídos nos diplomas legais atrás citados, limitando-se o Estado, em cada um destes países, a exercer urna actividade progressivamente mais interventora em consequência da utilização crescente dos recursos hídricos e das implicações que essa utilização tem nas actividades económicas.

Referências bibliográficas

Brasil, Presidência da República Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de Julho de 1934). Acedido em 27 de Abril de 2011, em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>.

Caeiro, F. J. (1919) - Quedas de água : esbôço económico-jurídico, França & Arménio, Coimbra, 172 p.

Caponera, D.A. (1998) - The importance of water law and institutions for sustainable development. International Conference of Water and Sustainable Development, Paris, Mar. 19-21, p. 1-4.

Coelho, A. R. P. (1939) - Lições de direito civil : da propriedade das águas, Casa do Castelo, Coimbra, 82 p.

Cordeiro, J. M. L. (2001) - Indústria e energia na Bacia do Ave: [1845-1959], Cadernos do Noroeste, Série História, Nº1 (2001), Braga, p. 57-174.

Costa, F. S. (2008) - A gestão das águas públicas – O caso da Bacia Hidrográfica do rio Ave no período 1902-1973, Dissertação de doutoramento, Universidade do Minho, Braga, 857 p.

Espírito Santo, T. R., Costa, J. S. (1986) - Problemas da gestão dos recursos hídricos em Portugal, Problemas e perspectivas da gestão dos recursos hídricos, Seminário Organizado pela Secretaria do Ambiente e dos Recursos Naturais e pelo Instituto Europeu da Água, 10 e 11 de Abril de 1986, SEARN, Lisboa, 13 p.

Ferreira, P. R. O. (2003) - Caracterização das Leis Hídricas do Brasil. Campinas, SP, Outubro/2003. Acedido em 27 de Abril de 2011, em: <http://www.negowat.org/internal/docs/RelatorioBrazil.pdf>.

Lamas de Oliveira E. M. (1986) - Relatório da Comissão de Revisão da Legislação da água nomeada por Despacho Ministerial 24/1/1978. Lisboa: Grupo Coordenador do SIGRHID- Sistema Integrado de Gestão dos Recursos Hídricos, Vol. 1, Lisboa, 200 p.

Grupo de Trabalho do MARN (1990) - Plano Nacional de Política do Ambiente 1991-1995, Documento de trabalho, Versão 1, MARN, Lisboa, 196 p.

Serignolli P. P. G. (2009) - Histórico da legislação hídrica no Brasil, Direito, Águas e Tributos. Blog do escritório Serignolli Advogados, 2009. Acedido em 27 de Abril de 2011, em: <http://serignolli.wordpress.com/2009/10/30/historico-da-legislacao-hidrica-no-brasil/>.

Silva, J. E. (1986) - Os sistemas institucionais estrangeiros e o modelo institucional português para a gestão dos recursos hídricos. SIGRHID - Sistema Integrado de Gestão dos Recursos Hídricos, Lisboa, 1986.

Tovar, L. (2006) - Para uma reconstrução do direito da água, Actas do V Congresso Ibérico sobre Gestão e Planeamento da Água, Faro, 12 p.