

## **EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA NO TRATAMENTO DOS RECURSOS HÍDRICOS: das primeiras legislações até a Constituição Federal de 1988.**

*Giuliano Crauss Daronco<sup>1</sup>*

**Resumo** – Conforme preceitua a Constituição Federal de 1988, a água é bem de domínio público e de uso comum do povo, devendo ser oferecida à população de forma democrática e equitativa. Diante desta realidade, o presente trabalho visa esclarecer a forma aconteceu a evolução da legislação brasileira no tocante aos recursos hídricos. Partido-se das Ordenações Filipinas de 1603, quando a preocupação consistia apenas na mortandade de peixes, passando pela valorização financeiro das propriedades onde a água estava presente e chegando na extremamente moderna e exemplar tutela dos recursos hídricos constante na Constituição Federal de 1988, procurou-se apresentar, cronologicamente, como a legislação foi alterada.

**Palavras-Chave** – Direitos difusos, água, recursos hídricos.

### **HISTORY OF BRAZILIAN LEGISLATION IN THE TREATMENT OF WATER RESOURCES: the first laws to the Constitution of 1988.**

**Abstract** – As precepts of the Federal Constitution of 1988, water is a public good and common use, should be offered to the public in a democratic and equitable. Given this reality, the present work is to clarify how the evolution happened Brazilian law with regard to water resources. Party to the Philippines Ordinances of 1603, when the concern was only in fish kills, through financial valuation of properties where water was present and coming in extremely modern and exemplary protection of water resources contained in the Federal Constitution of 1988 sought if present, chronologically, as the law was changed.

**Keywords** – Diffuse rights, water, water resources.

### **DAS PRIMEIRAS LEGISLAÇÕES ATÉ O CÓDIGO DE ÁGUAS**

A água é indubitavelmente um dos elementos ambientais mais escassos no atual desenvolvimento da humanidade. Ao contrário do que se pensava há algum tempo, a água é um recurso finito, motivo pelo qual é de extrema importância a sua preservação. Cumpre salientar, portanto, o tratamento histórico dado à questão e a evolução da legislação ambiental no tocante aos recursos hídricos.

Embora somente a duas décadas os recursos hídricos tenham despertado maior interesse na esfera governamental brasileira, o país possui há muito tempo, normas legais e órgãos destinados a promover a tutela e o gerenciamento das águas.

<sup>1</sup> Instituto de Pesquisas Hidráulicas - Universidade Federal do Rio Grande do Sul (IPH/UFRGS) / Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul (UNIJUI). Av. Borges de Medeiros, 550/403. CEP 98900-000. Santa Rosa (RS). Brasil. (055) 9976 8080. giuliano.daronco@unijui.edu.br

Desde a Constituição do Império de 1824, o tema tem sido tratado no ordenamento jurídico brasileiro, constitucional e infraconstitucional visando a proteção da saúde humana como prioridade fundamental. Entretanto, apesar da legislação hídrica vigente grande parte dela restou inócua, durante décadas, no que tange à gestão sustentável das águas.

Isso porque, desde os mais primórdios tempos, havia a crença de que os recursos hídricos eram infinitos, já que o Brasil sempre dispôs de um grande potencial de água doce. Pode-se afirmar que o país, atualmente, possui 12% do potencial de água doce disponível no planeta. Portanto, o pensamento de que tais recursos pudessem ser considerados não-renováveis nunca havia passado pelas mentes que desregradamente desbravaram as terras brasileiras estimuladas pela busca do lucro.

E assim foi desde a época do descobrimento do Brasil em 1500, em que o país fora incorporado num processo de subordinação e dependência, em relação a nação portuguesa, que o transformou em fonte “inesgotável de recursos ambientais”. Almeida (2004).

À época, as poucas normas esparsas tuteladoras do meio ambiente visavam assegurar interesses econômicos, motivo pelo qual eram coniventes com a exploração desregrada, ou seja, ambientalmente não sustentável. Visavam, ainda, resguardar a saúde, valor fundamental ensejador das mais antigas manifestações legislativas de proteção da natureza. Enfim, tais normas nem mesmo indiretamente almejavam à preservação do meio ambiente.

Tantos as Ordenações Afonsinas como as Ordenações Manuelinas, nos poucos artigos relacionados à questão ambiental, não há qualquer menção às águas. Somente as Ordenações Filipinas, em 1603, trataram da proteção às águas, no parágrafo 7º do Título LXXXVIII, no tocante ao conceito de poluição, ressaltando-se a preocupação com a possível morte dos peixes em razão da mesma. Demonstrou-se, assim, não a preocupação imediata com a proteção às águas, mas sim com a problemática do déficit no abastecimento dos gêneros alimentícios.

No final do século XVI (1677), o Governador Roque da Costa Barreto assinou um regimento garantindo a proteção às vegetações, que indiretamente protegiam as águas.

Almeida (2004) analisa a época, concluindo que, embora os recursos hídricos, como elementos ambientais por si só, não fossem tratados com a devida importância, com uma legislação que visasse sua proteção e conservação, jamais fora esquecida a postulação acerca do domínio dos mesmos, ou seja, a determinação de quem seriam os proprietários das águas.

Em princípio, citam-se as Ordenações do Reino “que determinavam águas dos rios navegáveis pertencentes aos direitos reais”. Conforme afirma Henkes (2004), a utilização destas águas dependia de autorização regia, apesar de haver a livre derivação das águas, dos rios e ribeiros, que podiam ser utilizadas por particulares, em benefício da agricultura ou da indústria.

Com a promulgação da Constituição do Império de 1824, os direitos reais postulados pela Ordenação, aos quais pertenciam as águas, foram transferidos para o domínio nacional.

Na realidade, à época, pouco valiam as normas atinentes à proteção do meio ambiente, por não existir uma conscientização coletiva, no sentido de respeitá-las. O problema, segundo Almeida (2004), seria a falta de civilismo do corpo administrativo e a ausência de civilidade por parte da população.

Assim, as primeiras constituições brasileiras tutelaram os recursos hídricos tão somente para assegurar os direitos de navegação e pesca, tendo em vista a relevância econômica de tais atividades para o país.

A primeira constituição brasileira, Constituição do Império, de 1824, foi omissa em relação à tutela ambiental. Entretanto, tratou do assunto referente à propriedade do solo, incluindo, assim, as águas subterrâneas, que pertenciam aos donos dos solos, garantindo o direito de propriedade em toda sua plenitude.

Com sua promulgação, os direitos reais às águas, instituídos pelas Ordenações, foram transferidos para o domínio nacional, como supramencionado.

O Código Penal de 1890, instituído em razão de determinação da Constituição de 1824, demonstrou preocupação com as águas também no tocante a manutenção da potabilidade das mesmas:

*Art. 162. Corromper ou conspurcar a água potável de uso comum ou particular, tornando-a impossível de beber ou nociva a saúde. Pena: prisão celular de 1 (um) a 3 (três) anos.*

Já a Constituição republicana de 1891, não disciplinou sobre o domínio hídrico, apenas definiu as competências para legislar sobre a navegação dos rios. A União e aos Estados instituiu-se a competência para legislar sobre a navegação interior e ao Congresso Nacional foi delegada competência para legislar sobre a navegação dos rios que banhassem mais de um estado ou se estendessem a territórios estrangeiros. (GRANZIEIRA, 1993).

Antunes (2002) analisa as disposições da Constituição de 1891 e suas implicações na elaboração da Lei nº 3.071 de 1916 (Código Civil):

*Esta Carta Política limitou-se a definir a competência federal para legislar sobre Direito civil, no qual se pode incluir a atribuição legislativa sobre águas, principalmente quando elas são enfocadas sob o prisma do regime de propriedade que sobre elas incide. Com efeito, o Código civil brasileiro de 1916, elaborado sob aquela ordem constitucional, é dotado de um vasto número de artigos voltados para o assunto (Antunes, 2002, p. 574).*

Dessa forma, o Código Civil de 1916, elaborado sob a égide da Constituição de 1891, regulou basicamente o direito de uso das águas, mas não se referiu diretamente ao seu domínio. Trouxe regras pertinentes ao direito de vizinhança e na utilização da água como bem essencialmente privado e de valor econômico limitado. Assim, o usuário poderia utilizar as águas de forma que melhor o aprovesse, desde que respeitasse os direitos de vizinhança.

Mesmo com a elaboração do Código de Águas em 1934, as disposições do Código Civil de 1916 continuaram vigentes, pois foram recepcionadas por aquele diploma, quase em sua totalidade. Segundo Antunes (2002):

*“O Código de Águas de 1934 cobriu interstícios deixados pelo Código Civil, de sorte que os dois diplomas, embora se repitam em certo tanto, noutro se completam”.*

Importante salientar, assim, a diferença fundamental entre o Código Civil de 1916 e o Código das Águas de 1934. Principalmente, pode-se verificar que cada um dos diplomas adotou concepções diversas. Enquanto o Código Civil de 1916 limitou-se a uma regulamentação sob o fundamento do direito de vizinhança e da utilização da água como bem essencialmente privado e de valor econômico limitado, o Código de Águas considerava-a como elemento básico para o

desenvolvimento, haja vista que a eletricidade é um subproduto elementar a industrialização do país. (ANTUNES, 2002).

A Constituição Republicana, de 1934, ao contrário das Constituições anteriores, possuía disposições ambientalistas que consideravam os aspectos econômicos dos recursos naturais com vistas ao desenvolvimento. Disciplinou, assim, o domínio dos recursos hídricos, concedendo-os à União e aos Estados, respectivamente.

Essa Constituição também estabeleceu a competência privativa de União para legislar sobre as águas, bem como a preocupação exploração econômica das mesmas, principalmente como fonte de energia elétrica, ao estabelecer que o aproveitamento industrial das águas e da energia hidráulica dependia de autorização ou concessão federal, na forma da lei, dispositivo que reconheceu o valor econômico das águas.

Assim, a Constituição de 1934 pode ser vista como precursora na elaboração de políticas voltadas para o setor hídrico reconhecido, dessa forma, seu valor econômico, idéia mantida e proliferada pelas legislações posteriores.

Sob essa linha de pensamento acerca dos recursos hídricos, que surgiu e desenvolveu-se progressivamente, é que foi criado, no ano de 1934, o Código de Águas (Decreto nº 24.634).

## **DO CÓDIGO DE ÁGUAS (DECRETO Nº 24.643/1934) À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Em 1934, foi promulgado do Decreto 24.643, conhecido como Código das Águas, sendo o marco legal do gerenciamento dos recursos hídricos no Brasil. O preambulo do referido decreto, que serve de base para a instituição do diploma legal, reflete o pensamento da época de sua edição:

*(...) Considerando que o uso das águas no Brasil tem-se regido por uma legislação obsoleta, em desacordo com as necessidades e interesse da coletividade nacional; Considerando que se torna necessário modificar esse estado de coisas, dotando o país de uma legislação adequada que, de acordo com a tendência atual permita ao Poder Público controlar e incentivar o aproveitamento industrial das águas; Considerando que, em particular, a energia hidráulica exige medidas que facilitem e garantam seu aproveitamento racional; (...) Resolve decretar o seguinte Código de Águas... (Brasil. Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934).*

Pompeu (1976) analisa as disposições do Código de Águas no que se refere ao domínio dos recursos hídricos. Esse diploma dividia as águas em públicas e particulares. As públicas eram, ainda, subdivididas em dominicais, comuns ou de uso comum. As primeiras eram as situadas em terrenos integrantes do patrimônio privado do Poder Público; as comuns eram as das correntes não navegáveis ou fluviáveis; e as de uso comum eram as que, em algum trecho, fossem fluviáveis ou navegáveis.

Conforme o Referido Código, as águas particulares eram situadas em terrenos também particulares, desde que não fossem classificadas como águas de domínio público de uso comum ou comum.

O Código de Águas, que é considerado mundialmente como uma das mais completas leis de águas já produzidas, apesar da edição de normas posteriores, encontra-se vigente até os dias atuais, com ressalva para alguns dispositivos parcialmente ou totalmente revogados por leis posteriores.

Posteriormente, foi promulgada a Constituição Republicana de 1937, que repetiu os dispositivos da constituição anterior referentes ao domínio hídrico, atribuindo à União competência privativa para legislar sobre as águas. Demonstrou a mesma preocupação, já existente, com a exploração econômica das águas.

Já a Constituição Republicana de 1946, considerada uma das modernas e liberais do país, efetuou mudanças significativas no tocante ao domínio dos recursos hídricos. O domínio da União alargou-se, bem como manteve a competência legislativa da União, a cerca dos recursos hídricos, porém, sem afastar a competência supletiva ou complementar dos estados. (ANTUNES, 2002).

Verificou-se, novamente na esfera constitucional, a instituição de política voltada para o setor hídrico, agora em nível de bacia hidrográfica. (HENKES, 2004).

As Constituições de 1967 e 1969 não trouxeram qualquer modificação no tratamento das águas em relação às constituições anteriores.

Apesar da regulamentação existente, até a década de sessenta, percebe-se que não havia um pensamento jurídico ambiental, mas somente iniciativas pontuais o Poder Público objetivando a conservação e não só a preservação dos bens ambientais em geral.

Na realidade, o verdadeiro fim colimado pela coletividade era a conquista de novas fronteiras, tanto agrícolas, como pecuárias ou minerais, numa demonstração de total descaso com os bens ambientais, incluindo os recursos hídricos. Percebia-se tais elementos naturais como infinitos e como fonte inesgotável de lucro, desenvolvendo-se, assim, uma postura visada ao desenvolvimento ligado a devastação dos recursos naturais.

A partir dessa nova concepção do meio ambiente, observou-se uma maior preocupação do legislador que impôs controles legais às atividades exploratórias, tipificando e reprimindo as condutas legais às atividades exploratórias, tipificando e reprimindo as condutas degradadoras, que anteriormente eram ignoradas ou até mesmo aceitas.

Foi na década de 1960 que inúmeras leis foram editadas, demonstrando este novo pensamento. Pode-se citar, como exemplo, a Lei nº 4.132 de 1962, que estabeleceu a proteção ao solo e a preservação de cursos e mananciais de águas, em caso de desapropriação de terras por interesse social.

Também se cita-se a Lei nº 4.771 de 1965, que instituiu o Código Florestal, uma vez que, criando áreas de preservação permanente às florestas e matas ciliares situadas ao longo dos cursos d'água, indiretamente protegeu a vazão e a qualidade das águas propriamente ditas.

A Constituição de 1967 manteve as disposições das constituições anteriores acerca do domínio dos recursos hídricos, todavia avançou ao tratar da defesa contra os efeitos nocivos da água. A Carta Constitucional de 1969 emendou a constituição anterior seguindo as diretrizes desta.

Foram citadas, também, políticas públicas como a Política Nacional do Saneamento, instituída através da Lei nº 5.138 de 1967, contribuindo de modo formal para a gestão qualitativa dos recursos

hídricos, ao normatizar o saneamento básico, o controle de modificações artificiais das massas de água e o controle das inundações e da erosão.

A Política Nacional de Irrigação de 1979, foi criada pela Lei nº 6.662 e criou programas com objetivos de controlar a utilização da água usada na irrigação, uma vez que esta atividade, a partir da década de setenta, passou a compelir com o uso energético das águas.

Em 1981, criou-se a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) através da Lei nº 6.938, alterada, posteriormente pela Lei nº 7.804 de 1989. Conforme preconiza Almeida (2004), a referida política trouxe consigo o início do pensamento holístico em relação à proteção ambiental no Brasil, indo o legislador além da tutela dispersa dos diferentes bens (característica marcante da fase fragmentaria) e tratando o meio ambiente como um todo.

A PNMA objetivava compatibilizar o desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente; estabelecer critérios e padrões da qualidade ambiental; e, ainda, definir normas relativas ao uso e manejo sustentável dos recursos ambientais. Todos esses instrumentos, princípios e objetivos definidos pela PNMA eram aplicáveis inteiramente ao setor hídrico, desde que não houvesse previsão legal específica em sentido contrário.

Nesse contexto, foi promulgada a Constituição Federal de 1988, trazendo a idéia da imprescindibilidade da implementação de instrumentos de proteção, conservação e recuperação dos recursos naturais, incluindo, assim, os recursos hídricos.

Muito importante salientar que, a partir da promulgação da Constituição de 1988, todas as águas brasileiras foram consideradas públicas. O domínio hídrico pertencia a União, aos Estados ou aos Municípios.

## CONCLUSÃO

Conforme apresentado, a legislação brasileira tratou dos recursos hídricos de varias maneiras, tendo evoluído com o passar dos tempos.

Inicialmente, a água não tinha uma preocupação como recursos natural finito e necessário para a vida no planeta.

Somente, com o avanço da ciência, os recursos hídricos passaram a ter seu lugar de destaque no arcabouço legal brasileiro, de forma que a Constituição federal de 1988 é considerada um exemplo de legislação no tocando a água.

O Brasil em muito evolui nestes mais de 500 anos de historia, mas muito ainda precisa ser feito. O avanço legislativo é um processo continuo e sem final, principalmente quando se refere a um recursos tão escasso e tão importante como a água.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Caroline Corrêa de. *Evolução histórica da proteção jurídica das águas no Brasil*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3421>>. 2004.



ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 6ª ed. Rio de Janeiro: *Lúmen Júris*, 2002, 902 p.

BRASIL, *Código de Águas*. Decreto-lei nº 24.643, de 10 de julho de 1934. Brasília, 11 de julho de 1934.

BRASIL, *Constituição da República federativa do Brasil*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. 2. ed. ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

GRANZIEIRA, Maria Luiza Machado. *Direito de Águas e Meio Ambiente*. São Paulo: Ícone, 1993.

HENKES, Silvana Lúcia. *Histórico legal e institucional dos recursos hídricos no Brasil*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4146>>. 2004.

POMPEU, C T. *Regime Jurídico da Política das Águas Públicas*. São Paulo: CETESB, 1976.