

O DIREITO DE PROPRIEDADE E AS ÁGUAS

Mariana Domingos ALVES¹

RESUMO: A propriedade é um direito, não havendo indícios de seu surgimento na história, mas que, desde o direito romano até a atualidade, vem evoluindo juntamente com a sociedade, sempre se limitando a atender a sua função social. O primeiro tópico do presente artigo trata exatamente da evolução da história da propriedade, abordando a raiz histórica, bem como, a sua importância na atualidade. O segundo tópico tem como finalidade definir o direito de propriedade, e analisar a quem pertence a propriedade das águas. Por fim, o último tópico aborda o princípio da função social da propriedade, que é constitucional, associando a função social da água.

PALAVRAS CHAVES: Propriedade. Competência. Código das Águas. Função Social.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo esclarecer sobre a propriedade das águas, abordando a origem do direito de propriedade, desde o direito romano, até os dias atuais, além de analisar sob a quem pertence a propriedade das águas e, posteriormente, finalizar abordando sobre a função social da propriedade.

A raiz da propriedade surgiu no direito romano, porém desde os primórdios, o direito de propriedade tinha muita relevância para os povos antigos, para os quais havia muita influência da crença que tinham, sendo que a propriedade era fixada com a estabilização das famílias no solo.

Posteriormente, revela-se a evolução da propriedade, iniciando com o direito romano, que adotava o individualismo. Após, na Idade Média, falava-se em concorrência de propriedade. E por fim, hoje voltou a adotar o conceito individualista, porém a propriedade deverá atender a função social.

¹ Graduanda no curso de Direito, na Toledo Prudente Centro Universitário, cursando o 7º Termo.

Em seguida, buscou-se definir, de modo resumido, a propriedade, para adentrarmos, posteriormente, no contexto da propriedade sobre as águas. Após a definição, fala-se na propriedade sobre as águas, delimitando a quem pertence a competência sobre as águas. No primeiro decreto, que tinha força de lei, que regulamentou as águas, havia uma classificação das águas e a quem pertence cada modalidade. Com isso, num primeiro momento, a União, os Estados e os Municípios tinham a propriedade sobre determinadas águas, que eram previstas no código. Porém, após a ocorrência de escassez de água em alguns territórios brasileiros, o legislador regulamentou, em nova lei, as águas, e alguns institutos que previam o decreto foram limitados e até mesmo, alterados.

E por fim, foi tratado sobre a função social da propriedade, essencial para entendermos a propriedade, pois a mesma, conforme previsto no artigo 5º, da Constituição Federal - rol dos direitos fundamentais, deverá atender a função social. Depois de abordado a função social da propriedade, tratamos da função social da propriedade sobre as águas, tema abordado de forma implícita.

Para a realização do artigo, utilizou-se o método histórico e comparativo, fundamentado pela doutrina e artigos retirados da internet.

BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

A história do direito de propriedade acompanha a evolução dos estados, sendo um dos institutos mais antigos, não havendo na doutrina uma época precisa de quando surgiu.

De forma resumida, a obra *A cidade Antiga*, de Fustel de Coulanges, demonstra que os povos antigos obtinham a propriedade dos solos, pois tinham como influência a crença que seguiam. Entendiam que o solo onde as famílias fixavam seriam sua propriedade, podendo assegurar todos os direitos relativos à propriedade.

Há três coisas que desde os tempos mais antigos se encontram conexas e firmemente estabelecidas nas sociedades grega e italiana: a religião doméstica, a família e o direito de propriedade; três coisas que mostram manifesta relação entre si em sua origem e que parecem terem sido inseparáveis. (FUSTEL DE COULANGES, 2007, p. 66)

O primeiro sistema a tratar do direito de propriedade foi o direito romano, que adotava um sistema individualista. Nesse sistema, houve duas formas de propriedades coletivas: a da *gens* e a da família. Inicialmente a propriedade era da *gens*, na qual o indivíduo tinha um limite de terra que lhe era atribuído, de 1/2 hectare, sendo que somente podiam alienar os bens móveis. Posteriormente, desaparece a chamada propriedade da *gens* e surge a propriedade da família que aos poucos foi sendo extinta, pois sobreveio o fenômeno *pater familias*.

A propriedade coletiva foi dando espaço à propriedade individual, que conforme José Ribeiro (2000, p. 31) ocorreu pois “cada coisa tem apenas um dono e a este são conferidos os mais amplos poderes, consubstanciados no usar, gozar e dispor do bem”.

Diante disso, Hahnemann Guimarães, citado por DINIZ (2011, p. 120), listou etapas nas quais ocorreram as transformações de propriedade coletiva à propriedade individual, quais sejam:

1º propriedade individual sobre os objetos necessários à existência de cada um; 2º propriedade individual sobre os bens de uso particular, suscetíveis de ser trocados com outras pessoas; 3º propriedade dos meios de trabalho e de produção; e 4º propriedade individual nos moldes capitalistas, ou seja, seu dono pode explorá-la de modo absoluto.

No mesmo sentido, BRAGA (2009, p. 09) considera a propriedade “como um direito absoluto, perpétuo, oponível *erga omnes* e exclusivo de seu titular, que poderia dela dispor com plenitude”.

Subsequentemente, na Idade Média, não se falou mais no conceito individualista de direito de propriedade, passando a permitir a coexistência de proprietários sobre o mesmo bem.

Nesse sentido, Orlando Gomes (2001, p. 101):

A dissociação revela-se através do binômio *domínio eminente* + *domínio útil*. O titular do primeiro concede o direito de utilização econômica do bem e recebe, em troca, serviços ou rendas. Quem tem o domínio útil perpetuamente, embora suporte encargos, possui, em verdade, uma propriedade paralela.

Para os feudos, segundo DINIZ (2011, p. 120) a propriedade passou a ser perpétua e transmissível somente para a linha masculina.

Por fim, após a Revolução Francesa, ocorrida no ano de 1789, o feudalismo desapareceu do ordenamento jurídico, retornando o conceito de propriedade individualista, porém sobrevieram algumas restrições, sendo uma delas o da propriedade atender a sua função social, previsto pela nossa Constituição Federal.

PROPRIEDADE DAS ÁGUAS

Conceito de Propriedade

Abordado os fatos históricos da evolução da propriedade, faz-se necessário definir o que realmente é propriedade.

Sinteticamente, propriedade é um direito que a pessoa, jurídica ou não, tem de, respeitando os limites da lei, usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, além de exigir-lhe de quem quer que injustamente o detenha.

Nesse sentido, Maria Helena Diniz (2011, p. 128):

Esses seus elementos constitutivos correspondem ao *jus utendi, fruendi e abutendi* e à *rei vindicatio* do romanos. A propriedade não é a soma desses atributos, ela é direito que compreende o poder de agir diversamente em relação ao bem, usando, gozando ou dispondo dele. Esses elementos podem concentrar-se num só indivíduo, caso em que a propriedade é plena, ou desmembrar-se, quando se transfere a outrem um de seus atributos, como na constituição do direito real de usufruto, em que o proprietário tem o domínio eminente, embora o uso da coisa passe ao conteúdo patrimonial de outra pessoa, que terá o domínio útil. O proprietário poderá até perder a disposição do bem, por força de inalienabilidade oriunda de lei ou de sua própria vontade.

Conclui-se, portanto, que o direito de propriedade é um poder que o indivíduo tem sobre uma coisa. Porém, conforme disposto na Constituição Federal, a propriedade é limitada, pois esta deverá atender a sua função social, no qual será abordado em tópico posterior.

Propriedade sobre as águas

O direito de propriedade previsto no art. 5º, *caput*, é considerado, para o ordenamento jurídico brasileiro, uma garantia fundamental ao indivíduo, que já era assegurada pelas constituições anteriores. Entretanto, em relação à questão ambiental, a constituição não tinha um tratamento eficaz.

A legislação que regulamenta as águas, decretada antes de entrar em vigor a Constituição de 1988, se preocupava com a preservação e com a utilização dos recursos hídricos, como também frisava o quão a água é indispensável para o ser humano, até mesmo para a sua sobrevivência, pois integra o meio ambiente, sendo o motivo pelo qual merece a proteção do Estado.

Com isso, prevê a lei, que entrou no ordenamento jurídico através do Decreto (com força de lei) nº 24.643, de 10 de Julho de 1934, que em seu artigo 1º definiu e classificou as águas em: águas públicas de uso comum, águas comuns e águas particulares. Em seguida, distribuiu as águas públicas de uso comum entre a União, os Estados e os Municípios, identificando-os, cada qual com o que foi atribuído, como proprietários. Posteriormente, regulamentou as águas comuns e particulares, com as suas devidas peculiaridades.

Entretanto, devido a ocorrência de falta de água em algumas regiões do Brasil, a água passou a ser comercializada, sem que houvesse nenhuma regulamentação referente ao gerenciamento da água. Com isso, tornou necessária a regulamentação, visto que a água é um bem da coletividade.

Nesse sentido, José Ribeiro (2000, p. 36):

Fatos como tais estavam a revelar a necessidade de legislação e de instrumentos jurídicos aptos a enfrentar e disciplinar a questão da propriedade e do uso da água, evitando que uns poucos auferissem lucros comercializando esse recurso natural, buscando-o, muitas vezes e sem qualquer ônus financeiro em rios, lagos ou lagoas do domínio público ou de uso comum do povo, em detrimento dos demais membros da coletividade.

Por conta disso, o legislador disciplinou no ordenamento jurídico brasileiro a lei nº 9.433, de 08 de Janeiro de 1997, que se refere à política nacional de recursos hídricos, conhecida também como a lei das águas, que instituiu o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, no qual regulamentou o artigo 21, inciso XIX, da Constituição Federal de 1988.

Essa lei tem como principal objetivo regular sobre o uso da água; reconhecer as limitações do uso da água, pois é um recurso natural fundamental à

humanidade; prever que a água é um bem de domínio público; e definir que para que haja a utilização da água é necessário o pagamento, a chamada outorga dos recursos hídricos.

Com a vinda da nova lei, houve alguns pontos no decreto nº 24.643/43, que foram limitados e até mesmo, alterados. No que tange a distribuição da propriedade das águas, no decreto, verificava-se que esta propriedade era distribuída entre a União, os Estados e os Municípios. Porém, com a nova lei, o domínio dos municípios e dos particulares sobre as águas houveram restrições, pois, por exemplo, nas situações onde a nascente do rio ou foz tiver início no território estadual, estes pertencem ao Estado, mesmo que isso ocorra em terras particulares.

Contudo, a Constituição Federal alterou substancialmente o que era previsto no código das águas, em relação à competência dos Estados, passando a considerar que as águas pertencerão os Estados quando forem: águas superficiais, águas subterrâneas, águas fluentes, águas emergentes e águas em depósito.

Nesse sentido, explica RIBEIRO (2000, p. 38):

As águas superficiais são as que estão na superfície da terra, podendo ser fluentes (rios), emergentes (fontes) ou em depósito (lagos, lagoas, açudes, represas etc.). As águas subterrâneas são as que se localizam a certa profundidade do solo; são as que ficam armazenadas no subsolo, como, por exemplo, os lençóis freáticos, que são lençóis de água subterrânea encontráveis em profundidade relativamente pequena.

Nota-se que para os rios pertencerem aos Estados, é necessário que este nasça dentro do território do mesmo. Em outras palavras, para que o rio pertença ao Estado, o mesmo não pode ser “de domínio da União, que não banhe mais de um Estado, não sirvam de limites com outros países, nem se estendam a território estrangeiro, nem que deste provenham” (RIBEIRO, 2000, p. 38).

Conclui-se, portanto, que a propriedade das águas confere somente entre os Estados, a União e o Distrito Federal. Com isso, verificamos que alguns aspectos do Decreto nº 24.643/34, tornaram inaplicáveis, principalmente nos capítulos em que se tratava das águas públicas, águas comuns e particulares. Com a vinda da lei nº 9.433/97, especificamente no artigo 1º, amparado pela Constituição Federal de 1988, as águas sempre serão públicas, pois é um bem de domínio público.

FUNÇÃO SOCIAL DA ÁGUA

A propriedade somente é exercida, quando esta atinge a sua função social. Isso ocorre, pois, caso a propriedade não esteja sendo utilizada conforme a sua finalidade, o Estado poderá intervir, baseando no fundamento de que a utilização da propriedade devera estar compactada com o bem da coletividade.

Tanto é verdade, que a Constituição Federal, no artigo 5º, que trata dos direitos fundamentais dos indivíduos, assegura no inciso XXIII, que a propriedade deverá atender a sua função social. Ora, percebemos que o constituinte limitou o poder do individuo sobre a propriedade em atender a função social da propriedade.

Leon Dugui, citado por Gomes (2001, p. 108 e 109), ensina que:

A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do individuo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de emprega-la para o crescimento da riqueza social e para a independência social. Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em continua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder.

A função social é dividida pelo constituinte em: função social urbana e função social rural. O primeiro está previsto e definido no parágrafo segundo, do artigo 182, da Constituição Federal, o qual dispõe que a função social urbana é atendida, quando atende as exigências fundamentais do plano diretor da cidade, caso a mesma tenha mais que vinte mil habitantes. Já a função social rural, está prevista no artigo 186, da Constituição Federal, no qual determina alguns requisitos que deverão ser respeitados, quais sejam: o aproveitamento racional e adequado; a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Verificamos, entretanto, que o constituinte ao dizer que a propriedade atenderá a função social, ele não está se referindo somente à propriedade imóvel. Nesse caso, a água também deverá atender a função social, porém não é explícito na Constituição Federal.

Podemos extrair do artigo 186, da Constituição federal, algo que nos leva a pensar sobre a função social da água. O inciso, II, do presente artigo, assegura que a função social rural é atingida, quando há utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente. Através disso, verificamos que a Constituição Federal leva a pensarmos que, ao respeitarmos o meio ambiente, estaremos atendendo a função social da propriedade.

Nesse sentido, ARAÚJO (2002, p. 31) esclarece que:

O que se pretende com o pequeno estudo é apenas demonstrar que já é hora de utilizar o arcabouço constitucional de forma adequada para propor uma política de utilização de água e não poluição dela, de maneira que o bem em questão tenha a sua preservação através do cumprimento adequado de sua função social. Há comando constitucional que inspire o legislador infra-constitucional e o administrador público a exigir a utilização correta do bem em tela.

Conclui-se que a função social permite que o indivíduo desempenhe atividades em sua vida social, visando o bem estar da sociedade, para que não ocorra prejuízo aos mesmos. Assimilando com a função social da água, o indivíduo atende a esta função social, quando utiliza-se moderadamente dos recursos hídricos, tendo em vista que a água é um bem indispensável para humanidade.

CONCLUSÃO

O direito acompanha a evolução da sociedade, juntamente com os seus valores. A Constituição Federal, considerada a lei maior de um Estado, prevê os direitos fundamentais básicos que cada indivíduo, refletido pelo desenvolvimento do Estado, bem como, os valores ao qual é auferido pela sociedade.

No que tange a evolução do direito de propriedade, ocorreram modificações ao longo do tempo. Inicialmente, foi no direito romano que começa a se falar em direito de propriedade, adotando-se um sistema individualista, sendo que hoje esse sistema influencia no direito de propriedade do ordenamento jurídico brasileiro. Porém, antes de vigorar esse sistema no país, surgiu outro no ordenamento jurídico, o qual vigorou durante a Idade Média, que possibilitava a concorrência de propriedade aos indivíduos, ou seja, havia a possibilidade de falar em uma propriedade, para indivíduos diversos. Entretanto, não vigorou por muito tempo esse sistema, extinguindo-o com a Revolução Francesa. Através disso,

passou a vigorar, novamente, o sistema do individualismo, porém com algumas limitações aos indivíduos, devendo os mesmos, utilizar a propriedade, respeitando a sua função social.

Nas Constituições brasileiras, sempre foi assegurado o direito de propriedade aos indivíduos, no qual, desde a Constituição de 1934, há previsão explícita da função social da propriedade. Na atual Constituição, além de previsto o direito de propriedade, esse direito é considerado um direito fundamental ao indivíduo, conforme previsto no artigo 5º.

No que se refere à propriedade das águas, o legislador, antes da Constituição de 1988, se preocupou em regulamentar as águas, no ordenamento jurídico brasileiro, através do decreto nº 24.643/34, que era considerada como lei. Esse decreto, que vigorou durante 63 anos, classificava as águas em: águas públicas, águas comuns e águas particulares, bem como, definia a competência da União, dos Estados e dos Municípios, sobre a classificação da água.

Entretanto, em 1997, sobreveio lei nº 9.433/97 que, ante a escassez de água, implantou no sistema jurídico brasileiro o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, modificando alguns aspectos do decreto. A principal alteração dessa lei foi que, os Municípios não tem mais propriedade sobre as águas, restando somente a União, os Estados e o Distrito Federal. Todo Estado tem a propriedade das águas que estão em seu território, sendo que os rios que atingirem mais que um Estado pertencem à União, além daqueles que atingirem outros países.

A propriedade, conforme previsão constitucional, deverá atender a sua função social. A função social é atendida quando o indivíduo pratica atos que não interferem no convívio da sociedade. Em outras palavras, quando a atividade que o indivíduo pratica não prejudica o bem da sociedade.

Já a função social da água, tendo como base a função social da propriedade, é atendida quando o indivíduo respeita as normas regulamentadoras do direito ambiental. Ou seja, atende a função social da propriedade quando o indivíduo preserva o meio ambiente, e também no caso do indivíduo que economiza água, tendo em vista que é um bem público indispensável para a sobrevivência da humanidade.

BIBLIOGRAFIA

A EVOLUÇÃO do direito de propriedade ao longo das constituições brasileiras, com ênfase na ideia de função social da propriedade. Jus navegandi. Publicado em Outubro de 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32656/a-evolucao-do-direito-de-propriedade-ao-longo-das-constituicoes-brasileiras-com-enfase-na-ideia-de-funcao-social-da-propriedade>. Acesso em 26 de Abril de 2016.

A TUTELA da água e algumas implicações nos direitos fundamentais. 1. ed. Bauru: Instituição Toledo de Ensino, 2002. 288 p. ISBN 85-86535-02-8

BRAGA, Roberta Chaves. **Direito de propriedade e a Constituição Federal de 1988**. Universidade Vale do Acaraú – UVA. Fortaleza. 2009. Disponível em: <http://portais.tjce.jus.br/esmec/wp-content/uploads/2014/12/Roberta-Chaves-Braga.pdf>. Acesso em 26 de Abril de 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: volume 4 : direito das coisas. 26. ed., ref. São Paulo: Saraiva, 2011. 667 p. ISBN 978-85-02-10640-6.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Águas**: aspectos jurídicos e ambientais. Curitiba: Juruá, 2000. 263p. ISBN 85-7394-459-5

FUSTEL DE COULANGES, Numa-Denys. **A cidade antiga**: texto integral. 1.ed., 3.reimpr. São Paulo: Martin Claret, 2007. 421 p. (Obra prima do autor ; Série ouro 2). ISBN 85-7232-423-2.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001-2002. 436 p. ISBN 85-309-1261-6.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 8. ed., ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 1614 p. ISBN 978-85-203-4751-5.

MORAES, Gustavo. **Evolução histórica da propriedade no Brasil**. Jusbrasil. Publicado em Julho de 2015. Disponível em: <http://gustavomoraesadvrj.jusbrasil.com.br/artigos/203861080/evolucao-historica-da-propriedade-no-brasil>. Acesso em 26 de Abril de 2016.

POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de águas no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 512 p. ISBN 85-203-2883-0

QUARESMA, Heloisa Helena. **A evolução histórica da propriedade no Brasil sob a ótica do direito constitucional**. JurisWay. Publicado em 22 de Janeiro de 2010. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3449. Acesso em 26 de Abril de 2016.

RABELO, Camila Carvalho. **Evolução do direito de propriedade**. JurisWay. Publicado em 26 de Setembro de 2011. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6568. Acesso em 26 de Abril de 2016.

SOUZA, Marcia Maria dos Santos. **A dominialidade das águas e a questão das fontes situadas em propriedade privada**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito->

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5926. Acesso em 03 de Maio de 2016.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009. 349p. ISBN 978-85-362-2308-7.