AS ÁGUAS INTERIORES E SUAS SERVIDÕES

AFRÂNIO DE CARVALHO*

1. Águas interiores e vizinhança entre imóveis. Rios, córregos e nascentes; lagos e lagoas. 2. Propriedade das águas. Águas públicas e particulares. Classificação oficial. 3. Aproveitamento das grandes quedas d'água. Navegação dos rios. Servidão pública das margens externas. 4. Aproveitamento das pequenas quedas d'água. Franquia e autorização federal. 5. Aproveitamento da própria água. Abastecimento urbano e abastecimento rural. 6. Abastecimento rural. Imóveis fronteiros, superior e inferior. 7. Servidão de tirada d'água. Relevância no Nordeste. 8. Servidão de aqueduto. Passagem por imóveis intermédios. 9. Participação do serviente no aqueduto. Falta de água para o dominante. 10. Divisão de imóveis ribeirinhos. Aquisição de imóvel contíguo não-ribeirinho. 11. Traçado, construção e manutenção do aqueduto. Preço da servidão. Travessia de estradas públicas. 12. Lagos e lagoas. Autonomia de aproveitamento interno. 13. Poços. Autonomia de aproveitamento interno. Servidão em favor de imóvel vizinho. 14. Chafariz público. Águas pluviais. 15. Título de servidão de água. Registro de imóveis. 16. Águas sob os ângulos da vizinhança e da servidão. Uso anormal da propriedade. Conflitos de vizinhança. 17. Código Civil e Código de Águas. Simetria das disposições sobre águas. 18. Inundação. Controle por órgão federal. 19. Poluição das águas. Prevenção e combate. 20. Consolidação de leis.

1. As águas interiores são as que se acham dentro do território do país, distinguindo-se assim das águas marítimas, que banham o território por fora, formando, com as fronteiras terrestres, a moldura do seu mapa. Ao passo que

* Professor na Universidade Federal do Rio de Janeiro.

as águas marítimas são salgadas, as águas interiores são doces, isto é, bebíveis por homens e animais, o que as torna atraentes para todos.

Como o território está repartido superficialmente em imóveis de limites determinados, as águas também se distribuem por esses imóveis, de acordo com os acidentes da natureza, isto é, com a situação dos lugares. Essa distribuição natural, por um lado, torna necessário *regular* as relações especiais decorrentes da vizinhança entre imóveis e, por outro, *facultar* que voluntariamente sejam estabelecidas outras relações entre eles, tendentes a suprir as faltas de uns com as demais de outros.

Por esse motivo, o Código Civil trata das águas em duas partes, a saber, nos direitos de vizinhança, onde lança um conjunto de disposições *obrigatórias* para quantos se achem em proximidade territorial (arts. 563-568), e nas servidões, onde abre a possibilidade de disposições *voluntárias*, suscetíveis de serem convencionadas entre os vizinhos para que um deles aceite um encargo, transferindo a outro uma utilidade de que pode abrir mão (arts. 695-712). As primeiras criam uma situação de paridade, para permitir a pacífica coexistência entre vizinhos, em virtude da qual, se um sofre um sacrifício, este é igualmente imposto ao outro. As segundas, porém, criam uma situação de desigualdade, porque o encargo só é suportado por um deles enquanto a utilidade é do outro.

As limitações emergentes das relações de vizinhança implicam reciprocidade entre os imóveis vizinhos, não aumentam o valor de um, em prejuízo de outro. Ao contrário, as servidões reais fazem nascer uma vantagem aumentativa do valor de um deles, o dominante (de *dominus*), e diminutiva do outro, o serviente (de *servus*).

Ao passo que as limitações de vizinhança são imanentes ao direito de propriedade, prescindindo de qualquer título específico de aquisição, as servidões somente se constituem por força de um título específico entre as duas partes. As primeiras nascem automaticamente da lei, sem que um ato de vontade as estabeleça; as segundas requerem um ato positivo de manifestação da vontade das partes.

Por conseguinte, os direitos de vizinhança, emanações da propriedade, implicando faculdades, não prescrevem pelo não-uso, diversamente das servidões, que se podem adquirir por usucapião. As duas figuras, embora afins, se distinguem lógica e praticamente.

As águas interiores são correntes ou dormentes, tendo as primeiras, na atualidade, maior significado do que as segundas. As águas correntes são as que têm um curso fixo à flor da terra e, de acordo com a ordem decrescente de sua importância, tomam o nome de rios, córregos e nascentes. As águas dormentes são as que carecem de curso fixo, apresentando-se à flor do solo como um espelho quieto, formado por afluência natural e subseqüente acumulação do líquido em cavidade propícia, onde tomam os nomes de lagos e lagoas. Como

dormentes devem ser havidas as águas subterrâneas, encontradas em lençóis de subsolo, de onde são trazidas à superfície pela perfuração de poços e cisternas.

Rio é uma corrente de água de grande porte, um curso caudal e perene, navegável ou flutuável; córrego ou ribeirão, outra de menor porte, menos comprida, nem navegável nem flutuável; nascente, uma pequena, oriunda de olho d'água ou de brejo, que, com o nome de vertente ou cabeceira, pouco corre até a sua foz em outra corrente maior. A nascente é determinada pelo ponto em que começa a correr sobre o solo.

Lago é a acumulação das águas de uma nascente na depressão do terreno onde brotam, cobrindo uma cavidade circular ou ovalada, de onde em seguida correm ou não, conforme seja o lago aberto ou fechado. Lagoa é a estagnação de águas resultantes de chuvas ou de transbordamento de rios em uma cavidade semelhante, suscetível de aumento ou diminuição, conforme a estação do ano. No Nordeste, chama-se "barreiro".

2. A rigor, a água de uma corrente, água fluente (*aqua prefluens)* não condiz com nenhuma propriedade enquanto escoa. Só é apropriável a porção de água que se colhe em vaso ou outro recipiente adequado, porque, uma vez apreendida, se torna objeto do poder de fato exercido pelo homem. Todavia, admite-se que a totalidade da água em curso seja objeto de propriedade pública ou particular para o fim de administração e aproveitamento dela.

Os rios navegáveis ou flutuáveis, e seus formadores, são públicos de uso comum, assim como os lagos e lagoas dotados dos mesmos atributos, inclusive os açudes do Nordeste e até os poços e cisternas existentes nessa região (Código de Águas, art. 2º, *b,* e art. 5º). Os rios que banham mais de um estado e os lagos encravados em terrenos do domínio do estado são estaduais. A exemplo do Código de Águas, a Constituição não prevê lagos municipais (Constituição de 1967, com a emenda de 1969, arts. 4º e 5º).

Os lagos e lagoas encravados em imóvel particular são particulares (Código de Águas, art. 2º, § 3º). A propósito, convém advertir que não prevalece o art. 6º do Decreto-lei nº 2.281, de 1941, que pretendeu tornar públicas de uso comum todas as águas que permitissem a flutuação e, por conseguinte, também as dos lagos. Esse dispositivo é inválido, porque, ao contrário do Código de Águas, não teve a cobertura da Constituição e também porque, anterior à Constituição de 1967, teria sido por esta revogado nesse ponto.

A navegabilidade e a flutuabilidade, que são os atributos caracterizadores das águas públicas, significam, respectivamente, a aptidão de sustentar na sua superfície o tráfego de quaisquer embarcações e a de transportar em suspensão achas de lenha. Num e noutro caso, esse significado há de ter valor econômico, exigindo-se, no segundo, que o transporte seja possível em um trecho de comprimento igual ou superior a 50 vezes a largura média da corrente. Os característicos eram ministrados pela doutrina, mas depois entraram para o âmbito da

lei, que introduziu a medida para a aferição da flutuabilidade (Decreto-lei nº 2.281, de 1940, parágrafo único do art. 6º).

Ao passo que o rio é público, o córrego ou ribeirão é particular, como particular é a nascente ou fonte. Quando *atravessa* o imóvel, o córrego ou ribeirão pertence ao proprietário deste; quando *intermedeia* dois imóveis, pertence a ambos os proprietários fronteiros, vale dizer, é comum. A nascente, cuja determinação se faz pelo ponto em que a água começa a correr sobre o solo, pertence ao proprietário deste, que pode captar-lhe a água por inteiro, contanto que deixe sair o remanescente para o imóvel inferior no seu curso normal (Código de Águas, arts. 8º, 89, 90 e 95; Código Civil, art. 565).

Embora o dono do imóvel também o seja da nascente, a sua propriedade é limitada pelo direito, atribuído nas relações de vizinhança ao imóvel inferior, de receber as *águas supérfluas*. Uma vez satisfeitas as necessidades de seu consumo, o dono do imóvel superior não pode impedir o curso natural das águas para o imóvel inferior (Código de Águas, art. 90; Código Civil, art. 565).

A regra de ser a nascente particular pertencente ao proprietário do solo onde emerge sofre uma exceção quando, pela abundância de seu surto, se reputê cabeceira de um rio *(caput fluminis)*, caso em que adquirirá a condição pública deste. Goiás e Mato Grosso têm uma velha questão de limites, porque, devendo a linha divisória entre os dois estados partir da cabeceira mais alta do rio Araguaia, acontece que cinco cabeceiras disputam essa primazia. Dado a extrema dificuldade de discernir o atributo distintivo, cuja determinação exige quase sempre estudo e perícia, a conseqüência é que a exceção perde o interesse prático, permanecendo inerte na letra da lei (Código de Águas, art. 2º, *e*).

A classificação das águas no tocante à titularidade é feita por exclusão, por competir a um órgão da administração federal, o Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica, o registro das águas públicas, após verificação *in loco* do preenchimento dos requisitos para esse fim. Essa classificação é antecipada pela nomenclatura distintiva empregada na linguagem do povo, que, às vezes, falha, chamando "ribeirões" correntes que depois o decreto classificatório caracteriza como "rios". O processo de registro das águas públicas assemelha-se ao da discriminação das terras públicas, porque nele os interessados têm oportunidade de oferecer as suas contestações, que, se houver, serão apreciadas antes da lavratura do decreto declaratório (Decreto-lei nº 2.281, de 1940, art. 5º).

Conquanto, diversamente do registro de imóveis, o registro de águas públicas não tenha fé pública, a separação por ele efetuada não tem despertado dúvida: excluídas as águas públicas, as demais são particulares. Dada a indivisibilidade legal da corrente, aquela que é pública em certo trecho também o é em sua totalidade, conforme o preceito do Código de Águas, a que se juntaram outros de leis posteriores no mesmo sentido (Código de Águas, art. 4º; Decreto-lei nº 852, de 1938, art. 3º).

3. A água ajusta-se ao seu leito de tal modo que deve ser considerada um acessório do solo: *quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est.* Contudo, destaca-se dela a força que pode produzir e o líquido que se pode colher e armazenar. Daí haver em mãos do estado duas enormes concentrações: da força hidráulica, gerida pela União e por entidades delegadas dela, e de água potável, gerida pelo município e por entidades municipais ou mistas, para abastecimento da população, cada vez mais reunida e adensada em cidades e vilas.

Dessas duas imponentes concentrações modernas, consideradas serviços essenciais a cargo do poder público, a primeira visa a produção de força motriz e eletricidade; e a segunda, a distribuição aos centros populosos para usos domésticos e industriais. Essas são formas evoluídas de uso de um líquido natural indispensável ao homem, cuja constante presença na sua vida se assinala desde os templos bíblicos: Cristo foi batizado no rio Jordão e bebeu água de poço com a samaritana.

O aproveitamento que no presente mais prende a atenção é o das quedas ou desníveis de água que se encontram nos rios e córregos para a produção de energia elétrica. Dada a importância econômica da energia, as quedas d'água foram pela nossa Constituição erigidas em propriedade distinta da do solo para o fim de seu aproveitamento mediante concessão federal. As grandes quedas d'água públicas estão atualmente aproveitadas ou prestes a sê-lo por entidades estatais em usinas hidrelétricas, algumas das quais se contam entre as maiores do mundo, como as de Itaipu e Tucuruí.

O aproveitamento das grandes quedas d'água esteve a princípio na competência dos estados e municípios, mas se centralizou na competência da União a partir do Código de Águas. Esse código foi considerado severo para com a iniciativa privada, devido aos preceitos sobre encampação, caducidade e tarifas, todos baseados no custo histórico, sem ressalva de altos índices de inflação (Código de Águas, arts. 167, 169, I, e 188, II e III). Apesar de ser a severidade atenuada na execução, as empresas particulares se retraíram e as empresas governamentais foram tomando o campo até que, sem instituir o monopólio, o Governo federal consolidou a tendência, criando a supersociedade Centrais Elétricas Brasileiras (Eletrobrás) para coordená-las e controlá-las (Lei nº 3.890, de 25 de abril de 1961).

Da exigência da concessão ou autorização federal escapa, porém, o aproveitamento da queda d'água de *potência reduzida,* expressão que deixou de ser definida na carta constitucional certamente para que a definição se lançasse na lei ordinária (Constituição de 1967, art. 168, § 4º). Mas, além das quedas de *potência reduzida* de que adiante se tratará, cumpre referir as atividades da navegação e da pesca que se praticam tradicionalmente em todas as águas, sujeitas, como os demais usos delas, aos regulamentos administrativos, de acordo com os

quais os usos podem ser gratuitos ou retribuídos (Código de Águas, art. 36; Código Civil, art. 68).

A navegação tem primazia sobre os outros usos do rio, mas esta lhe foi conferida em uma disposição que lembra a do Código Civil francês sobre a propriedade. A primazia prevalece enquanto não sobrevier uma lei especial que a transfira a outro uso. Nestes termos, convenha-se, ninguém lhe pode ser contrário, mormente quando o disposto ainda põe a salvo também as primeiras necessidades da vida (Código de Águas, art. 48).

A navegação não dá direito ao navegante senão de conduzir a sua embarcação pelas águas públicas e levá-la a um porto igualmente público, ou a um desembarcadouro de propriedade da empresa de navegação adrede adquirido nas margens das referidas águas, sejam rios ou lagos. Não lhe é lícito, portanto, adentrar-se nas margens, penetrar nestas por si ou seus prepostos, nem fazer embarques ou desembarques onde bem lhe aprouver: isso importaria em invasão da propriedade particular.

A navegação tem extraordinárias possibilidades no país, dado o tamanho das suas bacias hidrográficas, que se estendem do Norte ao Sul do país. No Norte, o rio Amazonas, com os seus numerosos e caudalosos afluentes das margens direita e esquerda, forma por si só uma impressionante rede de vias fluviais, certamente sem rival no mundo. Se a tonelagem transportada nessas águas ainda está longe de corresponder à sua grandeza, isso se deve à pequena densidade demográfica e ao escasso desenvolvimento regional, a que acresce a falta de canais que liguem os grandes afluentes entre si.

No Sul, o aproveitamento dos rios pela navegação se apresenta com muito maior intensidade, oferecendo a tonelagem transportada índices deveras satisfatórios, como acontece nos rios Tietê e Paraná, prestes a serem ligados entre si, quando então o tráfego assumirá um vulto difícil de prever. Não pode deixar de ser citado, do Sul para o Norte, que é a direção da maior parte de seu curso, o rio São Francisco, verdadeiro elo entre vários estados, Minas, Bahia, Sergipe, Alagoas e Pernambuco, onde os barcos, de maior ou menor capacidade, mas de pequeno calado, estiveram sempre presentes. Nesse rio construíram-se, todavia, duas grandes barragens, a de Paulo Afonso e a do Sobradinho, a primeira das quais intercepta a navegação.

A propósito, cabe advertir que as nossas grandes usinas hidrelétricas aproveitaram adequadamente as quedas d'água, produzindo hoje uma imensa quantidade de energia, que assegurou o abastecimento do país, mas, ao fazê-lo, se descuidaram, em geral, de, nas barragens levantadas nos cursos de água, deixar eclusas que permitissem o fluxo normal da navegação. Essa desconsideração da utilidade tradicional dos rios será certamente corrigida no futuro, posto com maior dispêndio.

BIBLIOTECA MARIO HENRIQUE SIMONSEN
FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS

Na atualidade, cogita-se da ligação das bacias hidrográficas, como as dos rios Amazonas e Paraguai, do Paraguai e Tocantins, do Paraguai e Paraná, do Paraná e São Francisco, e de Ibicuí e Jacuí. Tão grande é o número de barragens e eclusas que essas interligações exigem que, tudo leva a crer, sua execução seja demorada, dado o tempo e o investimento que requerem.

A navegação tem sido, porém, favorecida com a construção ou ampliação de portos e embarcadouros em rios e locais importantes, como Porto Velho, em Rondônia, Cruzeiro do Sul, no Acre, Pirapora, em Minas Gerais, Porto Epitácio, em São Paulo. Por outro lado, algumas correntes têm sido melhoradas, como as do Tietê-Paraná e as do Taquari e Jacuí, no Rio Grande do Sul, estas indispensáveis ao escoamento do carvão vegetal.

A navegação, praticada nos rios públicos, deixa de ensejar-se nos córregos ou ribeirões, que, por definição, não são navegáveis nem flutuáveis, já que esses predicados não se configuram no transporte, por canoa, de uma para outra margem ou de um para outro ponto de mesmo imóvel. Ao exercer-se num rio público, a navegação precisa ter um apoio em terra, em porto ou embarcadouro, acessível por estrada pública, não lhe bastando, para tanto, a servidão a que se vai aludir.

É que os terrenos marginais do rio, e com mais forte razão do córrego ou ribeirão, são *particulares,* de modo que neles não é permitido entrar sem licença dos proprietários, salvo se se tratar de agente da administração pública em missão ligada ao curso de água. As margens *internas* do rio são, como este, públicas, mas as margens *externas,* os chamados terrenos marginais, são, como se disse, particulares, posto sujeitos a uma servidão em favor da administração pública, da largura de 15 metros.[1] As margens internas e externas de córrego ou ribeirão são ambas particulares, subordinadas igualmente a uma servidão de trânsito em favor da administração pública, da largura de 10 metros (Código de Águas, art. 12).

Quando o Código de Águas editou essas duas servidões marginais, houve consenso geral relativamente ao acerto da primeira, por caber à administração manter o livre curso do rio, mas ponderável oposição à segunda, concernente à servidão ao longo do córrego, por incumbir ao proprietário marginal conservá-lo desimpedido, desobstruindo-o quando necessário. Na atualidade, há razão para supor que a servidão marginal do córrego seja considerada tão útil quanto a do rio, porque, tanto quanto esta, se presta para o trânsito de agentes administrativos e de aparelhagem de defesa contra a inundação e a poluição.

Esses problemas preocupam a administração tanto nos rios como nos córregos, havendo assumido ultimamente avassaladora importância por todo o país, con-

[1] Carvalho, Afrânio de. As margem dos rios e os terrenos reservados. *Revista de Direito Imobiliário,* São Paulo, 3:9-51; *Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 133*:1-58.

forme mostram as imagens captadas pela televisão. A defesa civil acode às inundações tanto no Norte e Nordeste como no Sul do país, e a opinião pública começa a inquietar-se seriamente com a poluição, diante da mortandade catastrófica de peixes tanto no rio São Francisco, no Nordeste, como em córregos e afluentes do rio Tietê, no Sul. As margens de córregos têm de ser visitadas por pesquisadores, instrumentos e máquinas da administração.

A servidão marginal do rio ensejou que o governo permitisse aos seus delegados o uso dela para levantamentos topográficos e trabalhos hidrométricos necessários à elaboração dos seus projetos (Decreto-lei nº 852, de 1938, art. 10). No presente, valem-se dela espaçadamente os observadores do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica para acesso aos postos fluviométricos, embora estes e suas réguas de medição do nível de água fiquem colocados nas margens *internas* do rio.

4. As margens dos rios e dos córregos têm grande utilidade para o aproveitamento das respectivas águas, seja qual for a natureza deste, desde o simples bebedouro para o gado, até as derivações para irrigação, força motriz, ou eletricidade. As usinas hidrelétricas, grandes ou pequenas, necessitam delas. Embora a usina de Paulo Afonso se situe em uma ilha do rio São Francisco, teve de mandar adquirir terrenos nas margens direita e esquerda para acampamento de pessoal e obras complementares. No presente, as usinas pequenas, de aproveitamento de quedas d'água de potência reduzida, deixaram de ser construídas, porque o campo foi tomado pelas grandes, que levaram por toda parte a eletricidade abundante.

Quando se esgotar a capacidade das grandes usinas, é de crer que voltem a ser erguidas na zona rural as usinas de potência reduzida, que aproveitem as quedas ou desníveis de água dos nossos numerosos córregos e ribeirões. Cada uma delas terá como sustentáculo natural a margem do curso de água no trecho em que este beirar o imóvel, uma vez que aí a queda pertence igualmente ao proprietário ribeirinho (Código de Águas, art. 146).

Assim, o proprietário ribeirinho pode valer-se da queda para fazer surgir esse bem incorpóreo e, conseqüentemente, luz e força dirigidas a diferentes aplicações no imóvel, ligadas ao seu bem-estar e ao de sua família e às atividades nele desenvolvidas. Para levar a iluminação às suas casas e a força motriz à sua serraria ou oficina, conta até com facilidade, porque o Código de Águas permite o aproveitamento da queda, quando pequena, independentemente de concessão ou autorização federal. Efetivamente, depois de liberar dessa formalidade os aproveitamentos industriais preexistentes a sua data, acrescenta que "também ficam excetuados os aproveitamentos de quedas d'água de potência inferior a 50 kw para *uso exclusivo do respectivo proprietário* (Código de Águas, art. 139, § 2º).

Essa facilidade em benefício do *uso exclusivo* do proprietário foi ampliada pelo regulamento do Código, Decreto nº 41.019, de 1957, que estabeleceu,

todavia, uma gradação de formalismo, à medida que aumenta a potência do aproveitamento. Até 50 kW a franquia continuou completa, pois se dispensa até qualquer requerimento ao Governo federal; de 50 a 150 kW junta-se o requerimento de *autorização* ao referido Governo; de 150 kW em diante, exige-se a *concessão* do Governo federal. Apesar de estendida a facilidade, tem sido ela menos procurada do que seria de supor, o que se deve atribuir à presença das grandes empresas estatais de energia hidrelétrica, que absorveram avassaladoramento o mercado.

Se, apesar de inferior ao aludido limite, o aproveitamento não for para *uso exclusivo* do proprietário, mas se destinar, em parte ou totalmente, a serviço de utilidade pública federal, estadual ou municipal, como iluminação da cidade vizinha, ou ao comércio de energia, como venda a proprietário não-ribeirinho, então será indispensável a concessão federal (Código de Águas, art. 140, *b*). Essa ressalva explica-se pela necessidade de, no caso previsto, defender o interesse do público no tocante à qualidade do serviço e à tarifa cobrada.

O proprietário de imóvel em *contigüidade* imediata com o córrego ou ribeirão ou, para usar da fraseologia do Código de Águas, o titular da *ribeirinidade,* goza de uma franquia de subido valor. Se presentemente ainda não tira partido dela por toda parte, isso não desmerece o valor para o aproveitamento da queda d'água, que se pode desdobrar na seguinte escala:

a) potência inferior a 50 kW para uso de proprietário dispensa a autorização federal (Código de Águas, art. 139, § 2º);

b) potência entre 50 kW e 150 kW exige a autorização federal requerida pelo proprietário *ribeirinho* (Código de Águas, art. 141);

c) se não for proprietário *ribeirinho,* será necessária a autorização federal (arg. a contrário do art. 141);

d) potência superior a 150 kW exige *sempre* a concessão federal (Código de Águas, art. 140, *e*)

Essa gradação mostra quão vantajoso é para os ribeirinhos verificar a potência das quedas d'água dos trechos de correntes que cortam os seus imóveis. Aliás, o Código de Processo Civil, ao tratar da demarcação e divisão de terras particulares, recomenda que a planta resultante do processo contenha as águas principais, determinando-se, quanto possível, os volumes, de modo que se lhes possa calcular o valor econômico (arts. 961, III, e 995, § 1º, III, e § 2º, II). No entanto, a recomendação costuma ser relegada pelos agrimensores, deixando de atingir o objetivo final, o que é de lamentar e corrigir. Para corrigir, bastará que o juiz determine sejam a planta e o memorial descritivo completados com os elementos emitidos antes de homologar por sentença a demarcação e divisão.

5. Ao passo que o aproveitamento da pequena queda d'água se acha em recesso, é cada vez mais intenso o aproveitamento da própria água, já no abastecimento urbano, a cargo da prefeitura ou de empresa delegada, já no abastecimento rural para usos domésticos e industriais, notadamente para a irrigação. No primeiro caso, a prefeitura tira a água de rios próximos, ou adquire mananciais dos arredores, conforme precise de maior ou menor quantidade do líquido, submete as águas fluviais a tratamento depois de coletada, antes de ser distribuída. No segundo caso, os *ribeirinhos* extraem a água de córregos, ribeirões e nascentes na sua *passagem* pelos respectivos imóveis.

O abastecimento urbano se faz concentrando as águas captadas em grandes reservatórios, onde são submetidas a tratamento, para daí irradiar-se a distribuição domiciliar. Portanto, antes de serem distribuídas, as águas são centralizadas. Essa centralização exige muitas vezes que a prefeitura, ou empresa delegada, obtenha dos donos dos imóveis interpostos entre o lugar da captação e o reservatório uma servidão de aqueduto para a passagem das grandes tubulações condutoras.

A aludida servidão, de natureza administrativa, pode ser externa ou subterrânea, mas, em qualquer caso, ainda traz no seu bojo a servidão *non aedificandi,* pois é de primeira evidência que não podem ser levantadas construções sobre as tubulações. A exemplo da servidão de tirada d'água, que acarreta a de trânsito, esta implica a *non aedificandi,* sem a qual não se pode exercer. Haverá, assim, uma servidão principal e outra acessória.

Não se estranhe o apêndice da abstenção de construir imposta ao serviente. Se o serviente tem de suportar atos positivos de construção por parte do dominante (Código Civil, art. 699), menos lhe custa aceitar a abstenção dos próprios atos nessa faixa da servidão. Do contrário, ele embaraçaria o uso legítimo da servidão, o que lhe é vedado (Código Civil, art. 702). Embora toda servidão se interprete estritamente, a restrição *non aedificandi* não se reputa uma liberalidade extensiva, visto estar embutida na outra e preservar a sua existência. A fim de evitar questões sobre esse ponto, convém que o título de aqueduto mencione expressamente a cláusula *non aedificandi.*

Uma vez recolhidas na concentração de reservatório, as águas são distribuídas também por tubulações de menor calibre nas ruas da cidade, de onde partem ramais para as casas residenciais. O consumo dessas casas é, em regra, medido por hidrômetro e pago de acordo com a medição pelos consumidores. Como os ramais são instalados pelos proprietários, a instalação merece cuidado e vigilância, a fim de evitar que, por defeito ou antigüidade dos canos, ocorra vazamento interno, que aumentará a conta, embora isso possa dar-se por defeito do próprio hidrômetro.

6. De parte o abastecimento urbano, centralizado, resta considerar o abastecimento rural, descentralizado, em que cada imóvel busca suprir a sua ne-

cessidade de água. Quer tenha, ou não, fonte ou nascente, se for ribeirinho, aproveitará a água em *sua passagem.* Ao fazê-lo, deve recordar que a situação dos lugares dita soberanamente a fluência das águas, em cujo curso natural não lhe é lícito interferir, se a interferência trouxer prejuízo aos vizinhos.

As águas dos córregos e ribeirões hão de correr naturalmente, sem alteração oriunda da ação do homem, visto como, do contrário, haveria uma inovação no estado de fato, tão condenável aqui como no processo civil (Código de Processo Civil, arts. 879-881). Assim como o ribeirinho não pode cometer atentado contra o imóvel fronteiro mediante *usurpação* das águas, ou contra imóvel superior ou de montante, produzindo o *refluxo* delas, tampouco o pode contra o imóvel inferior ou de jusante, determinando o *estancamento* delas, ou a mudança do seu ponto de saída (aterro, dique etc.).

Dentro dessas limitações de ordem legal, o ribeirinho pode captar as águas tanto em sua situação *natural,* buscando-as onde se encontram, ou em situação *artificial,* canalizando-as do lugar onde se encontram para outro de aproveitamento (aqueduto), que, em um e outro caso, pode consistir em bebedouro e usos domésticos, agrícolas ou industriais. A posição relativa dos imóveis diversifica os problemas entre eles, conforme o intercâmbio se dê com o: a) ribeirinho fronteiro; b) ribeirinho superior; c) ribeirinho inferior.

Os cursos de água servem às vezes de divisa entre os imóveis, mas, conforme for a altura dos barrancos, podem, ou não, vedar a passagem do gado de uma para outra margem, ou dar-lhe, ou deixar de dar-lhe, a aguada de que necessita. Cada ribeirinho tem direito à metade da água do córrego ou ribeirão, à qual o seu gado precisa ter acesso, mas uma cerca construída no meio da corrente, além de quase impraticável, é passível de ser arrastada ou ruir na primeira enchente ou inundação.

Daí o expediente prático de cada ribeirinho levantar sua cerca na margem do seu imóvel, mas, em ponto ou pontos do córrego adequados à aguada, passá-la para a margem oposta. Assim, nas aguadas dos ribeirinhos fronteiros, os tapumes das aguadas ficarão desencontrados ou alternados: os do imóvel *A* ficarão na margem do imóvel *B* e os do imóvel *B,* na margem do imóvel *A.*

Nessa conformidade, quando os córregos ou ribeirões passam entre dois imóveis, intermediando-os, o dono de qualquer deles há de entrar em acordo com o dono do fronteiro, porque o direito de cada um chega até o *meio do álveo* (Código de Águas, art. 10, § 1º). O acordo é relativamente comum e celebrado sem a assinatura de qualquer documento, dada a manifesta vantagem mútua: faz parte dos costumes rurais.

No entanto, os repertórios forenses assinalam, pelo menos um caso que chegou a ser levado a juízo. Esse caso configurou-se quando dois imóveis fronteiros, separados por tênue filete de água, cavado entre ribanceiras altas, não conseguiram gozar do benefício da aguada senão depois de admitir que, para formá-la, cada um deles tivesse um trecho de sua cerca na margem do outro. Esse

modus vivendi foi ajustado amigavelmente e funcionou algum tempo a contento dos interessados.

Como, em dado momento, um deles entendesse que a cerca devia ser deslocada para o meio da corrente, a questão foi levada a juízo em ação de divisão de águas, sendo sentenciada pelo juiz da comarca de Piraju, SP. A sentença, de acordo com a perícia, considerando ser o córrego estreitíssimo e de ribanceiras altas, apoiou a prática anterior e decidiu *ex bono et sequo* que cada uma das partes teria de erguer um pedaço de cerca do lado oposto (Código de Águas, art. 73, parágrafo único). No caso, a antiga serventia evoluiu para servidão.[2]

Se, ao invés de estabelecer para cada um dos interessados essa servidão de tapume de aguada no imóvel de outro tivesse sido possível fazer a partilha das águas do córrego pelo uso alternativo ou intermitente de cada um deles em um só lugar, a solução teria de ser também objeto de título, fosse escritura, fosse sentença. O revezamento entre os interessados no uso da água simplifica a partilha e às vezes se apresenta menos oneroso do que a medida dela para servir simultaneamente a ambos. Em qualquer caso, porém, o título que adotar uma ou outra modalidade de partilha deverá ser registrado.

A regra da partilha das águas pela linha tirada pelo meio do álveo prevalece, quer haja apenas dois imóveis fronteiros, quer diversos de uma e outra margem. Na hipótese de diversos, o direito de cada um deles corresponderá ao tamanho de sua testada (art. 73; cf. art. 10, § 1º). Embora se introduza no preceituado um outro elemento de deliberação da partilha, a saber, as "necessidades" dos imóveis, esse elemento, por depender de apreciação subjetiva, merece ser afastado por sua duvidosa constitucionalidade, só se levando em conta o elemento objetivo, que se radica nos próprios imóveis.

A despeito de sua obejtividade, será difícil aplicar rigorosamente a regra, que se estende aos imóveis fronteiros que forem adjacentes a lagos e lagoas. Naturalmente, os vizinhos marcarão a linha da maneira que lhes for mais cômoda, sem a preocupação de tornar a atribuição das águas matematicamente exata, visto como a tanto não chega o atendimento da eqüidade.

Como se viu no caso da alternância da cerca, na sua fase inicial, nem sempre se assina um documento comprobatório do combinado para que a serventia entre em vigor, tanto mais quanto o beneficiado tem, em geral, o direito de obtê-la, em se tratando de águas ou de caminho para a estrada pública. Todavia, quando há dúvida ou resistência do vizinho, a serventia evolui logicamente para a *servidão,* que o interessado constitui para pôr-se a salvo de atritos ou litígios.

[2] Sentença do juiz Antônio Madureira de Camargo. In: Nunes, Antônio de Pádua. *Código de Águas.* 2. ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1980. v. 1, p. 268, n.º 349.

Quando os cursos de água não servem de divisa, mas apenas atravessam o imóvel, o ribeirinho pode servir-se deles como bem lhe aprouver, fazendo as represas, açudes e pontes que lhe convierem, pois lhe é lícito travejar em ambas as margens. Dentro de sua esfera jurídica está a faculdade de modificar o leito do córrego, erguendo obras de arte para *retificar* ou *serpentear* o seu curso no propósito de melhorar as condições dos pastos ou das lavouras marginais, contanto que não lhe altere o ponto de saída.

Nem por isso deixa de sofrer limitações em sua atividade, tanto relativamente ao imóvel superior, como ao imóvel inferior. No tocante ao imóvel superior, a represa ou açude não pode produzir o *refluxo* de água de modo a prejudicá-lo; quanto ao inferior, não pode alterar, como já se disse, o ponto de saída dela (Código Civil, art. 563; Código de Águas, art. 69).

Haja vista o caso de uma nascente de água que começa a correr em certo imóvel pouco abaixo do brejo de onde se origina, no qual se dá a interseção da divisa desse imóvel com a de dois outros confrontantes. Sobre essa nascente pretende-se levantar uma represa de metro e meio de altura para formar um açude, do qual se tirará um aqueduto para a irrigação de lavoura do imóvel.

Embora o aqueduto corra todo dentro do imóvel, o açude inunda o brejo dos confrontantes, beneficiando-os, aliás, com aguadas para o gado de que presentemente carecem. Como o brejo é formado de três pedaços distintos de imóveis pertencentes a donos diversos, o interessado na obra e os dois confrontantes, não se pense que basta reunir estes últimos em uma escritura pública, em que dêem consentimento para a alteração do brejo, como se fosse coisa comum (Código Civil, art. 628).

Ao contrário, importa, para erguer a represa e formar o açude com tomada de água para o aqueduto, obras previstas para duração permanente, que os dois confrontantes, cujas cercas confluem no brejo, outorguem ao interessado uma escritura pública de servidão, que o habilite a lançar o excesso de água no terreno deles onde se dá o encontro das divisas. Essa servidão chamar-se-á apropriadamente *refluxo de água.*

Ao contexto dessa escritura incorporar-se-á, eventualmente, conforme o acordo das partes, a declaração de que o preço resulta da compensação entre o valor da servidão e o das aguadas granjeadas pelos outorgantes com a execução da obra. As partes lograrão os benefícios que respectivamente buscam, a saber, a represa e as aguadas, convindo, porém, juntar à escritura e aos seus traslados a planta da situação da represa em relação à nascente, ao brejo e a cada um dos interessados, conforme o gráfico que me foi exibido para resposta à consulta.

Assim, o dono da nascente pode erguer a represa e tirar dela o aqueduto que lhe interessa para irrigar as suas terras sem recear ser molestado na execução do serviço por uma ação possessória ou surpreendido no futuro por uma inadmissível ação de divisão de águas do brejo (Código Civil, art. 629). Con-

quanto lançado inteiramente em terra de sua propriedade, o aqueduto, por provir de um açude que elevou o nível da água em terra alheia, depende de obter-se consensualmente do dono dela a servidão de refluxo.

7. Diversas são as modalidades de cooperação que se abrem entre vizinhos em matéria de água, relevando notar que mais freqüentes do que as que a buscam na sua situação natural são as que a procuram em um lugar para conduzi-la a outro, onde se dá o aproveitamento: as de aqueduto. De fato, as combinações menos comuns são as de tirada d'água e seu transporte em vasilhas ou veículos, envolvendo assim o trânsito pelo imóvel serviente, a utilização no interior dele de um bebedouro para o gado; as mais comuns são as de derivação da água de certo ponto de um imóvel para outro ponto do imóvel beneficiado, chamado de dominante.

Dentre as servidões em causa, a mais imperiosa para a razão humana, mormente no Nordeste, onde assume relevante papel para a sobrevivência da população no tempo da seca, vem a ser a de tirada d'água para as primeiras necessidades da vida. A figura do "aguadeiro" aparece aos nordestinos como personagem do dia-a-dia, e não como simples reminiscência literária. A servidão de qualquer corrente ou nascente para as primeiras necessidades da vida é assegurada por lei em termos inequívocos, que, no entanto, respeitam os direitos do proprietário da corrente ou nascente, pois impõem estes condicionamentos:

a) existência de caminho público de acesso à corrente ou nascente ou, no caso negativo, pagamento de indenização ao proprietário pelo prejuízo de trânsito no seu imóvel;

b) inexistência de outra água de que os vizinhos possam servir-se sem grande incômodo ou dificuldade (Código de Águas, art. 34; cf. art. 71, § 3º).

A meu ver, essa servidão, embora gratuita, precisa ser titulada, porque só no título o proprietário da corrente ou nascente pode reconhecer que se acham satisfeitas as condições e estipular a *medida* em que a água poderá ser colhida ou derivada, bem como determinar, na falta de caminho público, a *faixa de trânsito* para a coleta ou derivação da água. Do contrário, a previsão legal, pela indefinição dos limites do seu exercício, ensejaria compreensíveis disputas entre vizinhos na zona rural.

A própria noção do que sejam "as primeiras necessidades da vida" há de ser esclarecida no título com a menção individuada delas: bebida de pessoas e animais, preparo de comida, banho de pessoas e animais, lavagem de roupa, de casa e de utensílios domésticos. A não ser assim, haverá o risco de se pensar que a expressão legal alcança muito mais, chegando a abranger, como já foi dito, até... a piscina. No meu entender, essa latitude é totalmente inadmissível, não só por exorbitar do sentido comumente admitido da referida expressão,

como por esquecer tratar-se de disposição excepcional, que, por essa natureza, há de ser interpretada estritamente.

Daí ser levado, neste ponto, a divergir de opiniões a que o ilustre comentador do nosso Código de Águas deu a sua adesão.[3] Aliás, não conheço exemplos corroboradores da ocorrência dessa servidão, que somente tem cabimento onde existem águas comuns ou particulares muito escassas. No Nordeste do país, portanto, teria vez, indubitavelmente, mas aí ficou excluída *a priori* pela lei, ac declarar *públicas,* de uso comum, todas as águas situadas nas zonas periodicamente assoladas pelas secas, nos termos da legislação especial (Código de Águas, art. 5º). Onde a servidão aparecer, poderá extinguir-se inclusive pela cessação da carência original do imóvel (Código Civil, arts. 705-712).

Devido à sua finalidade humanitária, a servidão gratuita de água para as primeiras necessidades da vida, aplica-se, na previsão legal, não só àquela que brota ou corre *naturalmente,* mas ainda àquela que corre *artificialmente* em aqueduto. Nessa conformidade, o dono do imóvel serviente pode usar das águas que por ele passam para as primeiras necessidades da vida (Código de Águas, art. 134, § 2º).

8. Ao passo que a servidão de tirada d'água avulta pela razão humanitária, a servidão de aqueduto sobressai pela importância prática, dado o seu valor econômico e social. Embora o aqueduto possa ser inteiramente aberto dentro de um único imóvel, o mais comum é a tomada de água em imóvel alheio a montante e a sua canalização a maior altura ao longo do córrego nos dois imóveis até o ponto a jusante considerado mais apropriado para a finalidade visada.

Dessa dupla possibilidade decorre que o aqueduto tem um sentido *objetivo* e outro *subjetivo.* Objetivo, quando se refere à construção empreendida para conduzir a água a distância; subjetivo, quando se refere ao direito de conduzir a água por imóvel alheio para um dos fins previstos em lei, mediante indenização ao respectivo proprietário (Código Civil, art. 567; Código de Águas, art. 117).

Para haver o *direito* de conduzir água por imóvel alheio é preciso que concorram duas condições essenciais: fim previsto em lei e pagamento da indenização. Não basta isoladamente nem o fim nem o pagamento, sendo necessário que se conjuguem. Se o fim, ao invés de ser doméstico, agrícola ou industrial, for voluptuário (repuxo, piscina, fonte ornamental), ao interessado não assistirá o *direito,* embora possa amigavelmente obter a água.

Uma coisa é poder *exigir* a água como um direito assegurado por lei para fins merecedores de proteção. Outra coisa é poder *pedir* a água para fins diversos a um vizinho benevolente. No primeiro caso, se a escritura de servidão de água for negada pelo vizinho, o interessado a obterá do juiz; no segundo caso, se for negada, não haverá recurso ao juiz.

[3] Nunes, Antônio de Pádua. *Código de Águas.* op. cit. v. 1, p. 135, com. aos arts. 34 e 35, n.os 167 e 170.

Assim, quando o equeduto não puder ser construído totalmente no imóvel do ribeirinho que vai utilizá-lo, porque aí as condições naturais não permitem apreender a água na sua passagem,[4] caberá a iniciativa de começá-lo no imóvel superior, e que, por ser este alheio, dependerá de obter-se do dono uma servidão (*jus in re aliena*). Antes de ser instrumentada a servidão, cumprirá ajustar as suas condições, entre as quais devem ser inseridas a indenização pela utilização do imóvel de outrem, a localização do traçado do canal adutor, a finalidade a que se destina a água ou a sua quantidade aproximada ou exata.

Atualmente, costuma-se obter a água para *fim determinado,* e não em *quantidade determinada,* estipulando-se no título de servidão que a água se destina a irrigar uma lavoura ou mover uma bomba ou roda d'água. No futuro, provavelmente, a fórmula mudará para a de quantidade determinada, para o que c aqueduto terá uma boca de tamanho certo ou uma comporta regulável para abrir, fechar ou graduar a entrada da água.

As condições devem ser fixadas de modo a causar o menor prejuízo possível para o imóvel serviente, evitando o acordo que se firme em torno delas o surgimento de questões no futuro. O canal adutor, aberto ou fechado, não passa geralmente de um simples rego cavado na terra, mas pode ser revestido de pedra ou de concreto. O aqueduto dos Arcos, no Rio de Janeiro, que primitivamente trazia água de Laranjeiras para o chafariz do Largo da Carioca, foi construído de alvenaria e, a princípio, era aberto, mas depois foi coberto.

Há inteira liberdade na escolha do material com que deve ser construído o aqueduto, se algum tiver de ser empregado. Além da alvenaria de tijolos ou de pedra e das manilhas de barro, merecem ser referidas, pela sua durabilidade, as tubulações de ferro. Ao imóvel dominante é facultado variar de uma para outra forma de conduzir a água sem que assista ao imóvel serviente o direito de reclamar por isso, a menos que a mudança lhe acarrete efetivo prejuízo (Código Civil, art. 159).

Sem dúvida, essa é a servidão mais custosa, pois implica a barragem, maior ou menor, do córrego, ribeirão ou nascente em certo ponto e a abertura, em seguida à tomada de água, de um canal adutor que acompanha a direção do curso de onde partiu até o ponto de aproveitamento doméstico, agrícola ou industrial. Esse aproveitamento faz-se geralmente para movimentar uma bomba de sucção, destinada a levantar a água potável de um poço até a casa de residência do imóvel dominante, mas também para acionar a aparelhagem de irrigação, a serraria ou outra máquina desse imóvel.

[4] Embora o aqueduto seja apenas — segundo a formação do vocábulo e os dicionaristas — o canal ou encanamento destinado a conduzir a água de um lugar para outro, lendo-se isoladamente um texto das *Institutas,* pode-se pensar que implique ainda a passagem pelo imóvel de outrem: "Aquaeductus est jus aquae ducondae per fundum alienum." Antes, porém, está dito: "Rusticerum praediorum jura sunt haec: iter, actus, via, aquaeductus" (*Institutas,* 2, 3).

Se não for exeqüível a derivação d'água no imóvel ribeirinho superior imediato, mas se tornar mister remontar ao seguinte, ou outro mais recuado, para lográ-la, então a servidão se tornará ainda mais custosa. Nesse caso, o canal adutor terá de atravessar *mais de um imóvel* ribeirinho superior. No entanto, a passagem do aqueduto pelos imóveis intermédios está legalmente assegurada, uma vez satisfeitos os requisitos da servidão, dos quais o mais fácil de cumprir-se é o concernente à indenização dos respectivos proprietários.

Efetivamente, o mais difícil está no pressuposto legal para obtê-la, que vem a ser o impedimento de o ribeirinho derivar a água no trecho em que passa pelo seu imóvel, devido a obstáculos invencíveis, como a altura das ribanceiras. Só então tocar-lhe-á o direito de fazê-lo em trecho a montante, para o que terá servidão de aqueduto nos imóveis intermediários (Código de Águas, art. 77).

Conforme bem se percebe, a questão de saber se os obstáculos deveras *impedem* ou apenas *dificultam* a derivação da água recomenda uma rigorosa avaliação de fatos apreciável pela perícia e pelo juiz. Diante deles, pode ser negada a servidão, evitando-se assim um gravame a imóvel alheio por via não consensual. Foi o que sucedeu em espécie julgada na comarca de Barretos, SP.[5]

De um lado, a intromissão injustificada no imóvel alheio acha-se vedada pelo velho princípio jurídico do *nominem laedere*. De outro, vê-se embargada pelo avanço tecnológico, que, com a bomba propulsora possibilita levantar a água a grande altura. Assim apertada entre essas contingências implacáveis, a hipótese legal parece de aplicação extremamente rara, em virtude do que dificilmente passará da abstração do preceito para o mundo das realidades.

9. A possibilidade de o imóvel serviente participar da água conduzida no aqueduto, isto é, de haver mais de um usuário dessa água, torna ainda mais necessário assegurar a constância da sua quantidade. A participação *in transitu*, de um ou mais utentes, pode dar-se simultaneamente, se houver bastante água, mas o mais seguro é regulá-la sucessivamente, por turnos, com base no tempo (horas ou minutos), devendo a periodicidade ser estipulada no título da servidão.

A participação simultânea, apesar de pressupor abundância do líquido, requer que cada um dos partícipes possua um "registro" de modelo adequado à medida prevista, a fim de que não venha a faltar água para ninguém. A participação sucessiva não oferece esse inconveniente, a menos que a água falte devido a causa natural ou fato de terceiro, caso em que a falta será suportada por todos.

Óbvio é que o dominante, por estar no fim da linha, corre certo risco, quando concede participação ao serviente. Este pode desconsiderar o direito daquele, o que provoca incidentes suscetíveis de desfechar em atrito sério.

[5] Sentença do juiz Young da Costa Manso, confirmada pelo Tribunal de Alçada de São Paulo. In: Nunes, Antônio de Pádua. *Código de Águas*. op. cit. v. 1, p. 271, n.º 363.

É que o imóvel serviente, por onde o aqueduto passa primeiro, tem o ensejo de sangrá-lo tão abundantemente que não deixa água bastante para atender em segundo lugar ao imóvel dominante, isto é, ao fim principal a que se destina. Quando o aqueduto consiste em simples rego sem revestimento, a pouca água deixada a correr no seu leito vai se embebendo na terra até desaparecer no percurso para o seu ponto final, onde o rego fica seco.

Esse fato, observado por mim no interior, mostra que já se faz sentir na zona rural a conveniência de procurar garantir uma quantidade aproximadamente constante de água no aqueduto, mormente considerando-se que a vazão do córrego ou ribeirão varia com as estações do ano. Para tanto, basta, a meu sentir, generalizar a prática, por enquanto rara, de construir uma tomada de concreto armado, feita na estiagem abaixo do nível do açude ou do córrego, entre cujas paredes corra um registro de chapa de ferro regulável mediante corrente presa lateralmente por anel a uma haste graduada de ferro. Esse dispositivo foi o que eu vi funcionando com êxito, mas outro semelhante pode ser adotado por especialista no assunto.

Por outro lado, se da água do córrego ou ribeirão também se servir o ribeirinho inferior na passagem pelo seu imóvel, será preciso que o superior não a derive em quantidade excessiva, desperdiçando-a a ponto de prejudicar o inferior. Em São Paulo, já se condenou um ribeirinho por desperdício em detrimento de outrem, porque o seu aqueduto conduzia maior quantidade de água do que a necessária para a área da sua lavoura, privando o ribeirinho inferior da sobra.[6]

Se for preciso, portanto, levar mais longe o rigor na quantidade, o que talvez não ocorra ainda no nosso país, então caberá adotar uma unidade de medir que seja, ao mesmo tempo, dimensional e cronológica, em vista de se tratar de água corrente. Na Itália introduziu-se como unidade de medida o módulo — canhestramente imitado no Brasil em matéria agrária — que é "un corpo d'acqua che scorre nella costante quantità di cento litri al minuto seconde e si divide in decimi, centesimi e millesimi" (Código Civil de 1942, art. 1.081).

10. A divisão posterior de imóveis entre os quais preexista uma servidão de aqueduto não afeta a existência desta. Tratando-se do dominante, se algum dos quinhões deixar de ser ribeirinho, nem por isso perderá o uso da água a que o imóvel inteiro tinha originalmente direito. Ao processar-se a formação dos quinhões, constituir-se-á em favor do que deixar de ser contíguo à corrente uma servidão que permita levar a água até o sítio que não ficou à beira dela, a menos que, devido a obstáculo de monta, se torne indicada uma compensação que cubra o valor da vantagem perdida (Código de Águas, art. 75; Código de Processo Civil, art. 979, II).

[6] Nunes, Antônio de Pádua. *Código de Águas.* op. cit. com. ao art. 71, n.º 314.

Ao contrário, a servidão de aqueduto concedida a um imóvel não se estende ao que for posteriormente adquirido para o interior dele: *servitus aquaeductus non extenditur ad noviter acquisitum.* A adjunção de um imóvel seco a outro ribeirinho não acarreta a adjunção do direito à água. Ressalvado o direito adquirido do quinhão de imóvel dividendo, atrás aludido, a ribeirinidade constitui requisito essencial para a atribuição do direito à água.

A união de imóveis confinantes, um dos quais à beira da corrente, aumenta a extensão do imóvel primitivo, sem aumentar o direito à água, que lhe advém da ribeirinidade. A razão disso está em que esse direito é limitado pelo que assiste aos imóveis inferiores, igualmente ribeirinhos.

A titularidade única sobre dois imóveis contíguos não influi na servidão do aqueduto, que o primeiro adquirira, antes de se lhe juntar o segundo. Não importa seja o mesmo o dono de ambos: o direito real toca ao *imóvel,* e não ao *proprietário.*

O preceito legal afirma o requisito da ribeirinidade para a atribuição do direito à água, mas, ao mesmo tempo, pressupõe que o uso dela no imóvel em seguida adquirido traga prejuízo aos ribeirinhos vizinhos (Código de Águas, art. 78). Se se virar o preceito pelo avesso, verificar-se-á que o que está em causa de novo é a *quantidade de água*: bastante para o imóvel antigo e para o novo, servirá a ambos; bastante apenas para o imóvel antigo, somente a este servirá. Do contrário, faltará água aos imóveis ribeirinhos inferiores.

Seja ou não objeto de servidão, o uso das águas dos córregos e ribeirões é imprescritível, de sorte que, ainda quando o ribeirinho jamais as tenha aproveitado, nem por isso fica inibido de fazê-lo daí por diante, em qualquer tempo. O não-uso das águas pelo proprietário ribeirinho não extingue o seu direito. A regra da imprescritibilidade das águas assegura a imutabilidade de sua situação, a menos que se demonstre a preexistência de um título em favor do ribeirinho inferior. Nestes termos, manso e pacífico é o direito *sucessivo e eventual* dos ribeirinhos sobre as águas (Código de Águas, art. 79).

11. A estrutura física do aqueduto condiciona a quantidade de água em curso no seu leito. O aqueduto é construído para o transporte de água a distância, o que põe em jogo dois fatores, a saber, o volume em movimento e a distância a ser percorrida. Para atender ao primeiro, é preciso marcar bem o tamanho da tomada de água, o diâmetro da sua boca, se for circular, ou a sua largura e a sua altura, se não for, fixando o formato dado com material permanente. Para satisfazer ao segundo, é indispensável escolher um traçado com declive, que permita o curso de líquido sem estancamento.

Se bem que isso envolva um pequeno problema de hidráulica, os práticos existentes no meio rural costumam resolvê-lo satisfatoriamente. Para tanto, escolhem, no começo de uma corredeira ou numa curva de córrego, um ponto adequado para a tomada de água e daí tiram o traçado do aqueduto, a olho

desarmado ou com o auxílio de uma mangueira, fixando-o com piquetes cravados no chão.

Quando, todavia, se sentir a necessidade de maior precisão na *quantidade de água* ou no *traçado,* convirá recorrer a um especialista formado. A multiplicação dos imóveis rurais e a conseqüente distribuição de água por maior número de pessoas tendo a aperfeiçoar gradativamente o abastecimento do meio rural.

Tão importante é o traçado do aqueduto que me induz a pensar que a proibição de sua passagem em meio a casas de habitação, pátios, jardins, alamedas e quintais, embora antiqüíssima e sempre repetida, é por demais rígida (Código Civil, art. 567; Código de Águas, art. 118). Conforme forem as circunstâncias ocorrentes, talvez se torne vantajoso dar preferência ao aqueduto, indenizando naturalmente o valor da casa para ser erguida em outro lugar. Essa matéria precisa ser deixada ao prudente arbítrio do juiz para uma decisão de eqüidade, à semelhança da que é prevista para divisão de águas entre imóveis fronteiros (Código de Águas, art. 73).

Aliás, quando o aqueduto é totalmente interno, o proprietário do imóvel muita vez prefere que ele passe rente à casa de morada, ou em meio à cozinha, como observei em duas regiões distintas de Minas Gerais. Naturalmente, essa preferência emana de quem é, ao mesmo tempo, dono do aqueduto e da casa não se podendo estender por analogia a quem for dono do equeduto, sem o ser da casa. Contudo, contribui para mostrar que a rigidez do preceito merece ser atenuada.

Como o traçado do aqueduto parte de certo ponto do curso superior do córrego, onde se acha a embocadura, e termina em outro ponto inferior, onde se encontra o aproveitamento, seguindo em todo o trajeto a inclinação natural do terreno, parece difícil verificar-se a hipótese da mudança do aqueduto permitida a ambos os interessados, o serviente e o dominante (Código Civil, art. 703; Código de Águas, arts. 131 e 132). A altura em que as águas são conduzidas tem ligação direta com o fim a que se destinam. Se esse fim for a irrigação, quanto mais alto for o ponto atingido pelo aqueduto, tanto maior será a área suscetível de receber a rega; se for a força motriz ou a eletricidade, tanto maior será o diâmetro da roda motora ou a potência hidráulica.

Ao contrário do que acontece com a mudança da estrada, a previsão legal da mudança do aqueduto rarissimamente ocorrerá. Ao ocorrer, não constituirá propriamente mudança do aqueduto, mas simples aperfeiçoamento deste pela elevação, geralmente parcial, do seu traçado para obter maior altura de queda.

Uma vez escolhido o traçado, caberá ao interessado pagar o preço da servidão ao dono do imóvel serviente. Esse preço corresponde ao *uso* do terreno ocupado pelo aqueduto e pelas suas margens direita e esquerda, e não do *valor do terreno* (Código de Águas, art. 120, § 3º). Esse preço é lógico e justo, porquanto constitui parte apenas daquele que corresponde à *propriedade* do terreno,

que continua nas mãos do titular do imóvel serviente. Portanto, matematicamente assim se exprime: preço da servidão < preço do terreno.[7]

As margens direita e esquerda do aqueduto, em toda a extensão deste, têm a largura média de um metro, estabelecida pelos costumes rurais e observada por toda parte, até porque não interessa ao dominante aumentá-la. Essa largura chegou a ser prevista como *máxima* em um artigo do projeto revisto de que se originou o Código de Águas. A fim de evitar o desbarrancamento das margens, estas costumam ser plantadas de grama ou outra relva pelo dominante, a quem assiste a faculdade legal de assim proceder (Código de Águas, art. 128).

Afora essa plantação rasteira, nenhuma outra deve ser feita nas margens do aqueduto, que se destinam ao trânsito de pessoas encarregadas periodicamente de sua limpeza e manutenção. A manutenção do aqueduto cabe ao dono do imóvel dominante, para o que ele tem o direito de entrar no imóvel serviente, ficando sempre responsável por qualquer dano que advenha de sua ação ou de seus prepostos (Código de Águas, art. 127). Se a porteira do imóvel for fechada a chave, não poderá nele penetrar à noite.[8]

É fácil compreender a proibição de entrada noturna, desde que se considere que a operação no aqueduto geralmente se executa de dia, relevando notar que, ainda assim, prevalece o costume de dar ao dono do imóvel serviente, ou ao seu preposto, o aviso da presença do operário, ou turma, encarregada do serviço. Não é normal efetuar qualquer serviço à noite, máxime em imóvel alheio, de sorte que a entrada noturna no interior deste é, por si mesma, suspeita.

Com exceção das margens, as terras adjacentes ao aqueduto podem, evidentemente, ser cultivadas pelo dono do imóvel serviente, sobretudo com plantações ânuas, como milho, feijão, arroz, sem falar no capim, de maior duração, mas que nenhum prejuízo traz. Nada impede o cultivo com plantações permanentes, como a vinha e o cafezal, mas as raízes das árvores crescidas na proximidade de rego ficam sujeitas a ser cortadas no tanto em que o prejudicarem. O dono do imóvel serviente fica responsável até pelo prejuízo causado ao rego pela queda de uma árvore derrubada pela ventania de um temporal (Código de Águas, art. 129).

Tanto o dono do imóvel dominante quanto o do imóvel serviente podem cercar o aqueduto, quando convier, sem que ao outro assista o direito de reclamar. Ao fazê-lo, há de deixar de uma e outra margem, elevada ou não por aterro, largura bastante para o trânsito indispensável à sua manutenção ou reforma.

[7] Neste particular, o Código de Águas do Brasil diverge do Código Civil italiano de 1942, que manda pagar o valor dos terrenos a ocupar (art. 1.038). O critério de excluir o valor do terreno tem sido louvado por comentadores (Nunes, Antônio de Pádua. *Código de Águas*. op. cit. com. ao art. 120; etc.).

[8] Lobão. *Tratado das Águas*. Lisboa, Imprensa Nacional, 1911. §§ 184 e 185; Nunes, Antônio de Pádua. *Código de Águas*. op. cit. v. 1, p. 447.

A construção espaçada de pontes ou pontilhões sobre o aqueduto atende à passagem do gado, evitando o pisoteio ou estrago do canal.

Quando o aqueduto atravessa estrada, caminho ou via pública, sua construção fica sujeita aos regulamentos em vigor no sentido de não se prejudicar o trânsito (Código de Águas, art. 122). Como as estradas modernas têm geralmente um leito mais elevado do que o terreno, que atravessam, daí resulta que o aqueduto passará provavelmente por baixo desse leito, em canal bastante seguro, cujas condições técnicas satisfaçam à autoridade do trânsito. Na dúvida entre os interessados, a perícia esclarecerá a melhor forma de cruzamento do aqueduto com a estrada.

A servidão de aqueduto por meio de rego cavado na terra é aparente e contínuo. Não deixa de ser contínua quando, por causa do pisoteio de gado, que obstrui o canal, a água cessa de correr por um ou mais dias até que o curso seja restabelecido. A intermitência da água, provocada por esse rotineiro acidente rural, sanada tão logo dispõe o imóvel de um assalariado para a desobstrução do canal, não interfere com a servidão, que o dominante mantém, a despeito da anormalidade passageira.

12. Conforme se expendeu de início, os lagos e lagoas podem, de acordo com o seu porte e a sua situação, ser públicos ou particulares. Nos lagos e lagoas pertencentes ao poder público, praticam-se ostensivamente a navegação e a pesca, sem falar em eventuais derivações. Haja vista, no extremo Sul do país, a imensa lagoa dos Patos, que, de águas doces, se comunica, por um canal da largura aproximada de mil metros, com o oceano Atlântico, com o qual intercambia constantemente aquelas águas.

Nos lagos e lagoas particulares, o ribeirinho vale-se das águas para usos domésticos, bebedouro, aguada, irrigação e derivação para força motriz ou eletricidade, justamente como procede relativamente a águas de córregos e ribeirões. Contudo, existe uma diferença marcante entre os dois aproveitamentos, o das águas de córregos e ribeirões e o das águas de lagos e lagoas, o qual merece ser posto em relevo.

Essa diferença consiste em que, por estarem os lagos e lagoas particulares encravados dentro do perímetro do imóvel que se propõe a aproveitar as suas águas, constituindo uma *para fundi,* essa localização interna dispensa sempre, para o aproveitamento, a servidão em imóvel alheio. Além disso, o aproveitamento não se acha limitado, como o outro, pelo direito dos ribeirinhos inferiores.

A acelerada construção de usinas hidrelétricas por todo o país trouxe o represamento das águas de numerosos rios que, nos trechos inundados, se transformaram em lagos artificiais, que, quando de grande extensão, como o de Três Marias, já figuram até em mapas. No rio Paranaíba, limite entre Minas Gerais e Goiás, por exemplo, de jusante para montante, sucedem-se as represas de

São Simão, de Cachoeira Dourada e de Itumbiara. Essas represas são acessíveis ao povo em lugares públicos, como cidades e portos. Assim se conciliam as liberdades dos ribeirinhos e as dos não-ribeirinhos em busca de transporte fluvial ou de simples diversão.

À semelhança das correntes, as represas variam de nível, mas em escala menor, com as *sangrias* periódicas a que são submetidas, o que cria pequenos problemas nos imóveis rurais a montante a jusante. Quando a água desce, deixa uma faixa seca na ponta das cercas que dão para a represa, permitindo que o gado passe de um pasto para outro. Se, ao invés de pasto, houver aí arrozal, ou outra lavoura molhada, também sofrerá com a mudança.

Esses, porém, são problemas diminutos, comparados com outros que as represas geraram em alguns imóveis rurais, onde as águas penetraram longe no leito e na várzea de córregos que os atravessam, formando reentrâncias estreitas que chegam às vezes ao fundo das casas de residência e até os ultrapassam. Com a maior profundidade do canal dos córregos, canoas e barcos de motor de popa vindos de fora podem chegar por elas até o interior das fazendas e atingir serviços essenciais com sério risco para máquinas, colheitas e bens de produção, bem como para o próprio pessoal.

A fim de evitar o constrangimento dessa interferência carregada de interrogações, cabe recordar que o córrego não tem margem interna e a sua servidão lateral de 10 metros se destina à administração pública, e não ao povo. Assim, não é lícita essa navegação de intrometimento, fora do eixo da represa, de sorte que os gerentes das fazendas podem defender os bens desta, bem como a privacidade e o sossego dos seus moradores, em face de uma ousadia assemelhável à invasão de domicílio. Tal seja a reação, podem lançar mão de desforço incontinenti (Código Civil, art. 502).

Ao se abrirem as modernas rodovias do país, fizeram-se grandes escavações de terras e, com estas, levantaram-se numerosos aterros. Estes estancaram em muitos lugares as nascentes de água, formando lagos sem saída natural à flor da terra, e, em outros, cortaram o fluxo natural das águas pluviais nos lançantes por onde desciam, formando lagoas. Devido ao seu tamanho e ao seu encravamento, conservaram-se particulares, mas, de qualquer modo, a terraplenagem alterou a hidrografia.

De todas as formações provindas da engenharia, as mais relevantes, porém, são os *açudes* construídos no Nordeste do país para acumulação de águas destinadas à distribuição espaçada entre as populações, sobretudo na época da seca. Esses enormes lagos artificiais desempenham, como se sabe, um papel social de elevado alcance no sentido de reter na região árida, em condições toleráveis, aqueles que, do contrário, de lá emigrariam.

13. Tanto quanto os lagos e lagoas, os poços e cisternas escapam, onde quer que se localizem, da contingência de precisar de servidão em imóvel alheio,

porque a água provém das veias subterrâneas do próprio imóvel. À medida que passa o tempo, a abertura de poços se torna cada vez mais momentosa em certas regiões, onde começa a fazer-se sentir a escassez de água, que constitui um dos mais preocupantes problemas mundiais decorrentes do progresso industrial e da explosão demográfica.

O direito de abrir poço ou cisterna no próprio imóvel é limitado pelo direito do imóvel vizinho de manter em funcionamento o seu poço preexistente. A abertura de poço novo de um imóvel não pode prejudicar a coexistência do poço antigo do vizinho. A lei específica federal, regulando essa relação de vizinhança, prevê mas não marca a distância que deve existir entre os poços, preferindo uma fórmula genérica equiparável à de *não-prejuízo* (Código de Águas, arts. 96-97; Código Civil, art. 585).

Esse *não-prejuízo* tem expressões legais diferentes, porque, enquanto o Código de Águas proíbe que o poço novo *diminua* a água do poço antigo (parágrafo único do art. 96), o Código Civil permite que o poço novo *diminua* a água do poço antigo, contanto que o não seque (art. 585). A segunda fórmula parece mais realista, visto como a observação comum assinala que o nível da água do poço varia com as infiltrações, estas dependentes, por sua vez, de ser a estação seca ou chuvosa.

Apesar de sua objetividade, nem esse segundo preceito costuma ser acionado, talvez por aludir a lençol de água, cujo nível, sugerindo logo a idéia de perícia em matéria geológica, assusta o prejudicado, afastando-o da ação judicial. Como exemplo, recordo o caso, que me foi relatado, de um terreno a meia encosta, pertencente a eminente brasileiro, que ficou seco ao perfurar-se outro em terreno mais baixo, sem que o fato provocasse reclamação em juízo. O meio mais seguro de conservar o próprio poço parece ser a compra de uma servidão negativa de cavar poço no terreno vizinho.

Aliás, a existência da água, em profundidade razoável, afigura-se duvidosa em muitos lugares, de sorte que o contrato de perfuração de poço tem, nesses lugares, caráter aleatório. A álea tanto pode ser absoluta, por não se saber sequer se a água existe efetivamente, como relativa, por se saber que existe, mas se desconhecer a quantidade. No primeiro caso, o contrato de perfuração de poço constituirá uma empreitada de *spes rei* e, no segundo, uma empreitada de *rei speratae,* nada sofrendo o empreiteiro perfurador na sua remuneração em nenhum dos casos, se o risco for assumido pelo dono do imóvel (Código Civil, arts. 1.118 e 1.119).

Ao passo que, seja qual for a sua localização, o poço tem autonomia de existência, prescindindo para isso de servidão em imóvel alheio, por outro lado tem elasticidade de funcionamento, para expandir-se em servidão benéfica a imóvel alheio. Uma vez aberto, o poço pode irradiar o seu préstimo, encaminhando

parte de sua água para servir a imóvel vizinho em usos domésticos, agrícolas ou industriais.

Assim acontece em loteamento de cidades montanhosas, em que o loteador reserva para si o poço localizado no alto do terreno para distribuir-lhe a água encanada por gravidade aos lotes vendidos. A água é levantada por bomba a uma caixa de grande capacidade, de 5 a 10 mil litros, de onde sai em encanamento com ramais para os diferentes lotes. Exemplo desse arranjo encontra-se em certo loteamento de um bairro de Petrópolis, em cujas escrituras de promessa de compra e venda de lotes consta a obrigação do fornecimento d'água, que provavelmente se consignou depois como servidão ao pé da respectiva matrícula no Registro de Imóveis.

Nessa cidade serrana existe o abastecimento de água municipal, gerido por uma empresa da prefeitura, que faz a distribuição por encanamento, e os poços e minas do fundo dos quintais e residências, que fazem o suprimento, quando o primeiro falha. Talvez a possibilidade de conseguir o líquido na fonte alternativa contribua aí para explicar a falta de reclamação judicial quando um poço seca devido à perfuração de outro. Na eventualidade de falharem simultaneamente o encanamento municipal e o poço, resta a alternativa dos caminhões-pipas, que rodam pelas ruas como se estivessem no Nordeste...

O lençol de água subterrânea tem às vezes grande extensão e acha-se a pequena profundidade, tornando, por isso, verdejante a vegetação superficial. É o que acontece, por exemplo, no vale do rio Gurguéia, afluente do Parnaíba, no Piauí, considerado, por isso, uma benesse regional.

As águas subterrâneas têm um valor singular no Nordeste do país, onde, a pouco e pouco, se desenvolve a perfuração de poços para o abastecimento de centros urbanos e de imóveis rurais. Nada exprime melhor esse valor do que o fato, revelado pela televisão, de que uma cidade que se despovoava no sertão de Pernambuco logrou renascer graças à perfuração de um poço dotado de chafariz e torneiras para fornecimento de água aos seus habitantes. A regularidade do fluxo de água no chafariz substituiu a irregularidade do aparecimento do caminhão-pipa, o que bastou para fazer voltar muitos retirantes.

14. A idéia da perfuração do poço com chafariz público merece propagar-se no Nordeste, senão também no resto do país, mormente para atender a favelas, bairros operários e outros locais, onde é difícil fazer chegar, pelo menos imediatamente, o encanamento municipal de água potável. A sua presença em determinado local, pré-escolhido pela autoridade municipal, poderia tornar-se o ponto de partida para que em torno dele se agrupasse uma comunidade, construindo casas pelo regime de *mutirão*. Como se sabe, a nossa explosão demográfica impede que os poderes públicos reúnam recursos capazes de assegurar a todas as famílias de baixa renda uma casa com requintes de conforto.

Antigamente, o chafariz público constituía uma peça *utilitária,* dotada de várias bicas, além de um tanque embaixo para apoio do vasilhame e recolhimento da água, havendo também outro tipo mais completo, com bebedouros ao lado para os animais. Assim, o chafariz hoje admirado nas nossas cidades tradicionais não era, ao ser construído, puramente *ornamental...*

De fato, no tempo do Brasil Colônia, o chafariz era construído para servir ao povo em geral, sendo buscado por aguadeiras, que dele tiravam água para as casas, assim como por lavadeiras e animais. O chafariz da Carioca, que, recebendo água do aqueduto dos Arcos, desempenhava, com as suas bicas em carrancas, um relevante papel na vida da cidade, tornou-se tão famoso quanto o seria depois o do mestre Valentim, no Terreiro do Poço, atual Praça Quinze de Novembro, que, além de atender ao povo, abastecia de água doce os navios aportados ao Rio de Janeiro.

Embora se compreenda que, na época moderna, haja administradores que se empolgam com a especulação de obras grandiosas, que quebram os orçamentos, há de se convir em que, em mais de um caso, seria mais razoável que se voltassem para obras simples, adequadas às nossas reais necessidades, como a urbanização das favelas, inclusive do interior, onde agora se acumulam os "bóias-frias", e os chafarizes públicos, que se encontram dentro das pautas da nossa receita. Não desejo apontar iniciativas recentes, aliás notórias, mas lembrar apenas que, poucas décadas atrás, ao receber, para discutir a exportação de carnes, uma alta autoridade inglesa, esta se espantou com o luxo do nosso velho Ministério da Agricultura, que era, no entanto, o mais modesto dos edifícios governamentais do Rio de Janeiro.

Nenhum saudosismo existe em afirmar que, a cada passo, se mostra a conveniência do retorno às nossas tradições, entre as quais as da sobriedade, modéstia e utilidade das instalações. À parte a preferência pelo encanamento de água, força é reconhecer que há lugares e ocasiões em que ainda se enseja o emprego dos chafarizes públicos. Os chafarizes ficarão sob a guarda e inspeção das prefeituras, como ficaram outrora a cargo das câmaras, conselhos e vereadores.

As águas pluviais são *res nullius,* de sorte que o modo de adquiri-las é a ocupação (Código Civil, art. 592). Nessa conformidade, são apropriáveis pelo dono do imóvel onde caírem (Código de Águas, art. 103). Caídas no telhado de casas de zona praieira, como Cabo Frio, costumam ser coletadas em calhas e recolhidas a caixas ou depósitos para consumo doméstico. Esse aproveitamento domiciliar generaliza-se no Nordeste do país, onde, todavia, assume maior proporção no enchimento de açudes e represas particulares e públicas.

Assim como os chafarizes públicos, as calhas que acompanhavam o beiral das casas dos nossos antepassados, talvez devido ao alto preço do cobre nelas então empregado, estão sendo eliminadas das novas construções. No entanto, elas serviam para completar o suprimento de água doméstica, como posso teste-

munhar, e ainda servem para essa finalidade em lugares de maior escassez ou intermitência de chuvas. A contingência insular, que levava Villegagnon a coletar água de chuva em calha, distribuída em seguida aos companheiros acorridos para levantar o seu fortim, segundo conta Jean de Lery, não é certamente a única capaz de ditar a necessidade ou conveniência de fazê-lo. A exigência de calhas, articuladas com caixa d'água, deve constar das leis municipais do Nordeste, em cuja competência entra, por constituir matéria de peculiar interesse do município (Constituição do Brasil, de 1967, art. 15, II).

Embora as águas pluviais sejam *apropriáveis* pelo dono do imóvel em que caírem (Código de Águas, art. 103), podem deixar de ser apropriadas. Nessa eventualidade, de duas uma: ou o dono do imóvel as deixa correr naturalmente, quando podem evidentemente passar para o imóvel inferior; ou, ao invés disso, as desvia deliberadamente para esse imóvel, fazendo para isso o serviço que for necessário.

No primeiro caso, o dono do imóvel inferior terá de aceitá-las sem reclamar, como acontece com as águas correntes nas mesmas condições; no segundo, o dono do imóvel inferior poderá reclamar contra o desvio, a menos que lhe tenha dado consentimento expresso (parágrafo único, nº 2, do art. 103 do Código de Águas).

Resumindo, o imóvel inferior está adstrito a receber apenas as águas pluviais que lhe chegarem em seu curso natural, de acordo com a lei de gravidade. Ao contrário, nada o constrange a aceitar as águas pluviais que lhe advierem por artifício humano: poderá recusá-las terminantemente. Como no Sul do país costuma nevar, as disposições sobre águas pluviais se aplicam às que resultam do derretimento da neve e do gelo.

Longe de ser rara, essa intromissão artificiosa das águas pluviais em imóvel alheio é relativamente freqüente. Haja vista a ocorrência, a que tive de acudir, em que o conserto de uma estrada ao longo da cerca de divisa serviu de ocasião a que o dono do imóvel mandasse abrir "rasgões" laterais dirigidos no sentido do escoamento das águas pluviais para o imóvel confrontante.

A urbanização das favelas, os chafarizes públicos e as calhas coletoras de água apresentam-se, à primeira vista, como os meios mais práticos e razoáveis de promover a melhoria das condições de vida de vultoso contingente humano acorrido, nos últimos tempos, do campo para os arredores das cidades. Esse afluxo, provocado pela mecanização da lavoura e concomitante substituição da mão-de-obra de parceria pela de assalariado, forma o núcleo de onde saem os "bóias-frias" que, nas épocas de plantação e de colheita, circulam diariamente de caminhão entre as cidades e as fazendas.

15. Ao passo que os ribeirinhos de córregos e ribeirões, por necessidade, *adquirem* às vezes uma servidão em imóvel alheio, *direito real*, os ribeirinhos de lagos, lagoas e poços, sem essa necessidade, mas atendendo à do vizinho, *ven-*

dem-na a este, assumindo assim um *ônus real*. Como expressamente diz o nosso Código Civil, a servidão não se presume, mas resulta da lei ou da vontade das partes (Código Civil, art. 696).

Como instrumentos de vontade hábeis para constituí-la são havidos os títulos *convencional, judicial* e *testamentário,* este mais raro. Título convencional é o criado pelos interessados mediante estipulações entre eles e, em regra, formalizado em escritura pública. Título judicial é o resultante de assentimento dos interessados ao deliberado pelo juiz, mormente o advindo das folhas de pagamento das divisões de terras, em que os antigos condôminos, ao se tornarem proprietários exclusivos dos respectivos quinhões, recebem em favor destes as servidões a que fazem jus. Uns e outros devem ser inscritos no Registro de Imóveis, onde ingressam as servidões em geral (Lei nº 6.015, de 1973, art. 167, I, 6).

A servidão de água, seja esta natural, para ser usada, seja servida, para ser escoada, costuma ser constituída principalmente por uma dessas duas maneiras. Quando constituída por título convencional, pode consistir na reserva que dela faça o alienante na venda do imóvel, caso em que a escritura se decompõe realmente em dois atos distintos, o da transferência da propriedade e o da constituição da servidão. Embora associados em um mesmo instrumento, são logicamente sucessivos: no primeiro, o outorgante é o vendedor, no segundo, é o comprador.

No caso dessa junção, antigamente a escritura pública costumava ser inscrita (transcrita) no livro de transmissões (nº 3), mas a servidão deixava eventualmente de ser inscrita no livro de inscrição de ônus reais (nº 4), ocasionando a emissão do segundo lançamento, futura questão entre o dono do imóvel dominante e o dono do imóvel serviente, sucessor do antigo, mas terceiro relativamente a um ônus de que o registro não lhe dera conhecimento. Essa questão perdeu o ensejo de aparecer quando o registro imobiliário substituiu os antigos livros pelo fólio real, pois neste a matrícula do imóvel contém em sua folha tudo quanto lhe diz respeito, reunindo num só lugar a transmissão da propriedade e o ônus da servidão.

Como título não pode ser havido o que se filie à destinação do proprietário, posto inculcado como tal por numerosos dos nossos juristas.[9] Além da adversada contemporaneamente por outros, entre os quais Hedemann, que a considera, em princípio, "algo sem sentido", a servidão por destino do proprietário carece de apoio do nosso Código Civil, que, para a existência da servidão, exige desenganadamente a *diversidade de prédios* (Código Civil, art. 695), como, para

[9] Azevedo, Filadelfo. *Destinação do imóvel.* São Paulo, Max Limonad, 1957. cap. 4, Servidão por destino do proprietário. p. 49 e segs.; Carvalho Santos. *Código Civil interpretado.* int. do art. 695, n.º 7. p. 139 e seg.; Gandolfo, Maria Helena Leonel. *Servidão entre imóveis do mesmo dono.* São Paulo, 1977.

a sua extinção, se contenta com a reunião dos dois prédios no domínio da mesma pessoa (Código Civil, art. 710).

A servidão de tirada d'água de qualquer corrente ou nascente para as primeiras necessidades da vida é, por lei, *gratuita,* devendo exercer-se por caminho público ou, não havendo, pelo indicado pelo dono do imóvel serviente, que, no segundo caso, será indenizado de qualquer *prejuízo* que o trânsito lhe cause. Isso pressupõe que o usuário traga consigo um vaso ou recipiente e transite exclusivamente por onde o dono do serviente determinar. Essa dupla restrição se justifica pela gratuidade da vantagem, não se podendo ampliar a aplicação dela, sem violar o preceito e o direito de propriedade do serviente (Código de Águas, art. 34).

Ao contrário, se o interessado quiser tornar o uso da água ainda mais cômodo para si, empregando canal para conduzi-la e transformando-a em *servidão de aqueduto,* então terá de pagar também o *preço da servidão,* embora esta, por lei, lhe seja assegurada, e não mais apenas o *prejuízo* eventual do trânsito, o que a qualifica de *onerosa.* Aí está como o uso da água para as primeiras necessidades da vida pode ser *gratuito* ou *oneroso,* conforme se faça por meio de simples tirada d'água ou de aqueduto, bastando, para concluir assim, comparar o preceito atrás citado com o concernente à servidão de aqueduto (Código de Águas, art. 117, *a*).

Ao ensejar-se a servidão de tirada d'água para as primeiras necessidades da vida geralmente interessa a mais de um imóvel, de sorte que os interessados neste, proprietários ou prepostos, terão de passar pelo caminho público, se houver, ou, não havendo, pelo indicado em faixa do seu terreno pelo proprietário do serviente para atingir a corrente ou nascente de que vão servir-se. No segundo caso, dar-se-á a coexistência de servidão de trânsito, para o transporte da água, na mesma faixa do imóvel serviente, coexistência essa admitida até agora pela jurisprudência, a ser provavelmente sancionada pelo Código Civil vindouro, a julgar pelo anteprojeto (art. 1.553, 2ª oração).

Todavia, o imóvel se apresenta geralmente livre de ônus, como o bem estável e seguro que mais atrai o investidor. Para que essa primeira impressão de alodialidade se desvaneça, é preciso que apareça prova bastante da existência do ônus. Na dúvida, reputa-se não existir, pelo que se torna essencial o título constitutivo para que ganha existência mediante a inscrição no Registro de Imóveis.

Essa peculiaridade faz com que a servidão desapareça, quando desaparece a causa que lhe deu origem, ou que não chegue a existir, quando essa causa ainda não se ofereceu. Por isso não se confunde com a servidão e uso de um chafariz ou poço que, em escritura pública, um imóvel urbano obtenha em imóvel vizinho até que a Prefeitura Municipal instale no local a rede de distribuição de água. Embora suscetível de durar muitos anos, essa serventia está

marcada congenitamente com o atributo da *temporariedade,* destinando-se a desaparecer com o advento do termo resolutivo.

A inscrição do título constitutivo da servidão é tão essencial para lhe dar a existência quanto o seu cancelamento o é para lha tirar. Tanto vale dizer que nenhuma servidão de água se exercita automaticamente, mas depende, para o seu exercício, de ser formalizada em título, que em seguida se inscreve no Registro de Imóveis. Não há como fugir ao imperativo dessas disposições da lei civil, que se vinculam com as da lei de registros públicos (Código Civil, art. 676; Lei nº 6.015, de 1973, art. 167, I, 6).

A servidão acabou ganhando maior firmeza entre nós do que na Alemanha, onde ainda existem servidões ocultas. É que a nossa lei deu passos sucessivos nesse sentido: o Código Civil tornou obrigatória a inscrição das servidões não aparentes (Código Civil, art. 697), o Regulamento dos Registros Públicos estendeu a obrigatoriedade às servidões aparentes (Decreto nº 4.857, de 1939, art. 250, *in fine*) e, por fim, a Lei de Registros Públicos generalizou a obrigatoriedade às "servidões em geral" (Lei nº 6.015, de 1973, art. 167, I, nº 6). Portanto, todas e quaisquer servidões, até as administrativas, como as de eletroduto e aqueduto obtidas por entidades estaduais e municipais, estão sujeitas a inscrição.[10]

As águas dormentes abrangidas no perímetro do imóvel não têm lançamento separado no Registro de Imóveis, porque são *pars fundi,* mas as suas servidões, aumentos ou diminuições do seu domínio devem ser aí inscritos na folha da respectiva matrícula. A planta do imóvel, porém, há de representar as águas em suas diferentes posições, de divisa, de travessia, de encravamento, colorindo-as conforme a convenção cartográfica. Se provierem do imóvel superior por força de servidão de aqueduto, serão traçadas desde o ponto de entrada até o de aproveitamento.

Ao surgir a atual lei de registros públicos, opus reservas à substituição do livro de folhas fixas por fichas ou folhas soltas, por entender que punham demasiadamente em risco os direitos tabulados. Conquanto mantivesse a crítica acerca das fichas, um exame mais detido do assunto me induziu a retirá-la, no tocante às folhas soltas, não só porque se encadernam afinal, formando um livro de folhas fixas, como porque permitem intercorrentemente a passagem de cada uma delas pela máquina copiadora para a impressão da planta na matrícula do imóvel.

Tão valiosa se mostra essa virtualidade da folha solta que basta por si só para justificá-la, desde que o cartório possua uma máquina copiadora no seu equipamento, como tanto lhe convém. Diante da dificuldade do advento e da manutenção de cadastro cartográfico, dá-se um largo passo à frente, ensejando a

[10] Carvalho, Afrânio de. *Registro de imóveis.* 3. ed. Rio de Janeiro, Forense. p. 120.

inserção da planta na própria folha da matrícula do imóvel. À vista dela dissipar-se-ão, ou atenuar-se-ão, numerosos problemas ligados à especialização imobiliária, cuja solução ocupa no presente tanto tempo dos serventuários de cartório.

16. Conforme se antecipou de início, as águas incidem em duas partes do Código Civil, a dos direitos de vizinhança e a das servidões. Antigamente, por influência da doutrina francesa, a matéria das águas recaía unicamente debaixo do título das servidões, embora estas se subdividissem, no ponto de vista de sua origem, em servidões *legais* e servidões *convencionais,* como se lê na lúcida exposição de Lafayete.

Ao reconsiderar essa preferência do direito anterior, o Código Civil o fez de maneira coerente, pois não se ajustam logicamente disposições que tenham origem na *lei* e outras que a tenham na *vontade* das partes. Ao passo que as primeiras formam um conjunto normativo *permanentemente* obrigatório para quantos se achem em proximidade ou contigüidade territorial, as segundas delineiam um arranjo normativo que só *ocasionalmente* prende aqueles que voluntariamente se vinculam para satisfazer suas finalidades.

Ao abrir, no capítulo concernente à propriedade imóvel, uma seção dedicada aos direitos de vizinhança, onde inseriu as águas, o Código Civil procedeu com espírito de sistema. Efetivamente, esses direitos não passam de limitações ao direito de propriedade, oriundas da vizinhança dos imóveis, que as recomenda para melhor assegurar a sua coexistência. Se o direito visa ao equilíbrio de relacionamento dos homens em geral, os direitos de vizinhança visam em especial ao equilíbrio do relacionamento entre homens que se acham mais perto uns dos outros.

Apesar da continuidade física da terra, na sua superfície faz-se a separação dos imóveis, que, atribuídos a diferentes proprietários, tornam necessário, para a convivência entre eles, o estabelecimento de um *modus vivendi* especial. Esse *modus vivendi* acha-se consubstanciado no conjunto normativo dos direitos de vizinhança, que impõem serventias ou incômodos a uns em proveito de outros, que, por sua vez, os têm de conceder ou aceitar com reciprocidade. Essas normas tendem a assegurar a boa convivência, como geralmente asseguram, e a nortear a solução dos conflitos, quando acaso irrompam.

O conjunto normativo apresenta nitidamente duas partes, uma de feição relativamente estática, a outra mais dinâmica. A primeira deixa *determinado* qual o uso normal da propriedade em diferentes circunstâncias, como as de imóvel encravado, de marcação de perímetro, de águas entrelaçadas. A segunda deixa *indeterminado* qual o uso normal da propriedade na variedade imprevisível de circunstâncias, mas, oferecendo um padrão jurídico para aferi-lo em cada caso, enseja ao juiz a decisão por eqüidade, em face das pessoas, dos lugares, da época (Código Civil, art. 554).

Ao passo que na primeira parte é raro surgir um conflito entre vizinhos, por ser conhecida e portanto fácil de ser cumprida a norma jurídica reguladora de comportamento dos interessados, na segunda não o é, porque não existe propriamente uma norma para definir a normalidade, mas apenas um padrão jurídico para aferi-la, tendo em vista o comportamento das pessoas na mesma posição, no mesmo lugar, no mesmo gênero de atividade e na mesma época. Daí deduzirá o juiz o que é normal e o que é insólito e singular e, por conseguinte, anormal, decretando então a norma judicial de solução do caso.

A indefinição do que é normalidade não constitui uma dificuldade intransponível, porque, para transpô-la, basta observar em torno o comportamento médio das pessoas que sofrem o incômodo argüido como ilícito, tolerando-o ou repelindo-o, ou então o ato havido como lícito, mas suscetível de causar dano. Se bem que, na parte estática dos direitos de vizinhança, o juiz, devido à existência de norma escrita, decide com *precisão,* nesta parte eminentemente dinâmica ele há de contentar-se em decidir com *aproximação,* recorrendo à eqüidade para editar o que, *in casu,* seria a norma. Daí haver entre nós várias monografias acerca dos critérios invocáveis para composição dos conflitos de vizinhança.[11]

Diversamente do que sucede com o direito de vizinhança, a servidão não é inerente à propriedade, nem indispensável ao seu uso, mas avulsa, podendo existir ou deixar de existir. Quando existe, caracteriza-se pela criação de uma utilidade em favor de um imóvel, correspondente a um encargo imposto ao outro. A *essencialidade* do direito de vizinhança contrapõe-se à *acidentalidade* da servidão. Ao invés da reciprocidade da serventia, entre imóveis contíguos, prevalece a unilateralidade da atribuição da vantagem a um só deles.

Não obstante a indefinição do padrão jurídico da normalidade, cuja inobservância, acoimada de "mau uso" da propriedade no fraseado civil (Código Civil, art. 554), tende a ser gradativamente impedida por toda parte, a verdade é que o conceito inicialmente aberto vem sofrendo, com o correr do tempo, um ininterrupto processo de enchimento por meio de leis federais, estaduais e municipais de defesa do meio-ambiente e proteção da higiene, da saúde e do sossego. Isso significa que a pouco e pouco se torna dispensável invocar o padrão para fundamentar a decisão do juiz, visto como esta já encontrará apoio em uma norma escrita.

Tanto mais fácil se mostra pôr em movimento o direito de promover o uso normal, ou impedir o anormal, o abusivo, da propriedade, quanto o preceito da lei material assecuratório dessa defesa depara na lei formal via própria e rápida de encaminhamento. Efetivamente, o Código de Processo Civil prevê o

[11] San Tiago Dantas, Francisco Clementino de. *O conflito de vizinhança e sua composição.* Rio de Janeiro, 1939; Mattia, Fábio Maria de. *O direito de vizinhança e a utilização da propriedade imóvel.* São Paulo, José Bushatsky, 1976; Rocha, Clóvis Paulo da. Direito de vizinhança. *Revista Forense,* v. 203.

procedimeno sumaríssimo, independentemente do valor da causa, de toda aquela que se dirigir ao ressarcimento de danos, cumprimento de leis e posturas municipais, cessação de incômodos à segurança, sossego ou saúde e abertura de caminho para imóvel encravado, inicial ou intercorrente (Código de Processo Civil de 1973, tít. VII, cap. III, art. 275, *d*, *g*, *j* e *i*).

17. A razão sistemática que abona o trato separado dos direitos de vizinhança e das servidões não aparece com a mesma evidência para justificar que as águas interiores sejam versadas em dois Códigos, o Civil e o de Águas. Como as águas interiores se acham entremeadas nos imóveis, mais natural seria regulá-las unicamente no Código Civil. Essa naturalidade talvez baste para explicar que os preceitos deste sejam os invocados nos julgamentos, ao invés dos congêneres do Código de Águas, o que provocou do anotador deste o ressentido comentário de que ele é um "esquecido".

Bem se compreende que isso se dê, porque, disciplinando ambos a mesma matéria, são consideravelmente repetitivos ou duplicadores um do outro, mas o Código Civil goza da vantagem de oferecê-la à consulta em meio do conjunto imobiliário a que pertence. À semelhança do atual, o futuro Código Civil, prestes a ser votado, dedicando um capítulo aos direitos de vizinhança, reserva às águas uma seção, onde prevê as servidões a que se prestam, notadamente as de escoamento, de recepção de águas pluviais e sobretudo de aqueduto.

Se se cincunscrevesse a matéria de águas interiores ao Código Civil, fora dela muito ainda restaria a ser versado mais propriamente em um Código de Energia, sem falar na possível incorporação de textos remanescentes a um Código de Direito Administrativo. No momento, consta que se procede à revisão de seu texto único, em face da crítica despertada por algumas de suas disposições e da obsolescência irrogada a outras.

Ante a revisão em curso há bastante tempo, não se sabe se o Código de Águas receberá o desdobramento, ou se conservará inteiriço o seu texto minudente e complexo. Não advirá mal no segundo caso, porque as disposições sobre águas interiores já se cristalizaram, tantas são as vezes em que foram postas em leis, a partir da Ordenação de 1804. Dessa Ordenação para o Código houve considerável progresso, mas daqui por diante não haverá provavelmente grande novidade.

Ao aparecer, o Código de Águas, bem redigido, prestou relevante serviço ao país, por concentrar e sistematizar a matéria sobre águas, regulando metodicamente os trâmites da concessão ou autorização de energia hidráulica, até então fragmentados e dispersos em leis dos estados e municípios. Com isso, a produção dessa energia havia sido no seu maior montante, assumida por empresas estrangeiras. No novo regime, a essas empresas juntaram-se outras mistas ou inteiramente governamentais; detendo hoje o Governo o controle dessa produção essencial.

Nem por isso as disposições restantes deixam de ser salutares até hoje, como a que sujeita as águas comuns e as particulares à inspeção administrativa, já que as públicas estão congenitamente debaixo dela (Código de Águas, art. 68). O exercício desse poder de polícia é facilitado pelas duas servidões administrativas criadas nas margens dos rios e dos córregos e ribeirões. Essas servidões revelam-se, com o correr do tempo, cada vez mais valiosas como vias indispensáveis para a defesa das populações, não só contra a inundação, como contra a poluição, esta em constante avanço com o progresso extraordinário da industrialização.

18. Ao aludir-se a águas, o que acode logo ao espírito é o seu aspecto positivo de recurso natural benéfico ao homem, já por ensejar a navegação na sua superfície, já por prestar-se ao consumo na irrigação e nos usos doméstico ou industrial. Todavia, não se pode esquecer o seu aspecto negativo, de elemento danificador e destrutivo, que se manifesta na força avassaladora das inundações.

Independentemente dessa rebeldia episódica e daninha, há rios na Amazônia que desempenham ordinariamente um papel desagregador e impatriótico, arrancando pedaços extensos de suas barrancas para carreá-los em suas águas até o oceano. A descrição desse fenômeno de avulsão incontível foi feita de maneira impressionante por Euclides da Cunha, geógrafo *doublé* de escritor.

As inundações trazem às vezes prejuízos à vida humana, mas mais freqüentemente a bens materiais. Quando sobrevêm, conforme for a sua violência, podem arrancar marcos, sem deixar sinal em seu lugar, e destroçar vestígios de rumos que antes separavam imóveis confinantes, impondo a estes o ônus de nova ação demarcatória *(finium regundorum)*.

Conquanto a força da natureza seja indomável, costumam ser tomadas algumas precauções para minorar os seus efeitos maléficos. Para o controle das inundações, servem os reservatórios construídos em grandes rios do país e seus caudalosos tributários, pois recolhem as águas das enchentes temporariamente para soltá-las gradualmente. Esses reservatórios foram erguidos alguns para essa finalidade específica, como o do Vale Grande no rio Ribeira, os do rio Capibaribe, em Pernambuco, mas os mais numerosos para produzir energia, sem, contudo, deixarem de servir para conter as inundações.

A rigor, as duas finalidades se mostram incompatíveis, pois para produzir o máximo de energia, o reservatório precisa estar cheio, ao passo que, para recolher o máximo da enchente, necessita estar vazio. A verdade, porém, é que têm sido combinadas de alguma maneira, provavelmente pela elevação da cota da barragem levantada para a primeira delas. A previsão das inundações é facilitada pela presença dos postos pluviométricos nos rios de acentuada e repentina elevação de nível.

As inundações sobrevêm periodicamente em todo o país, no Norte, no Nordeste, no Centro e no Sul, assumindo, não raro, aspecto catastrófico, pelo sacrifício de numerosas vidas e pela destruição de valiosos bens de toda espécie, o que deixa ao desabrigo centenas ou milhares de pessoas. Na emergência, a solidariedade nacional se faz sentir imediatamente para acudir àqueles que tudo perderam. Devido à generalidade e à periodicidade do mal, considerou-se da competência da União, pelo Ministério do Interior, fazer-lhe frente, tanto mais quanto isso exige vultosos recursos.

A desobstrução das correntes, públicas e particulares, está estreitamente ligada à prevenção das inundações e constitui objeto de dois elencos de disposições, um relativo às águas públicas (arts. 53-57), o outro a águas particulares (arts. 84-87). Desses dois elencos, entremeados de ressalvas hipotéticas, deduz-se o *sentido geral* de que a desobstrução das águas públicas cabe à administração, e a das águas particulares, aos ribeirinhos. A tendência, porém, está na concentração da responsabilidade no poder público.

Daí haver sido criado, pela Lei nº 51.318, de 1967, o Conselho Nacional de Saneamento, e cometida ao Governo federal a incumbência do controle das inundações no país, para o que foram desde logo elaborados vários projetos, que se estenderam a alguns córregos, como os de Botafogo, em Goiânia, e Maracaju Segredo, em Campo Grande. Para execução de projetos menores, referentes a córregos, é de prever que, mediante convênios interadministrativos, seja delegada essa fase da obra aos municípios.

Além desse concurso, os municípios podem prestar outro, dentro de sua esfera de competência, proibindo, nos seus códigos ou leis de obras, a construção de casas de residência e a instalação de indústrias à beira das correntes. A experiência mostra a necessidade desse zoneamento para minorar os efeitos das inundações. Como se vê, não é só o comportamento humano, mas também o das águas, que sai da normalidade, oferecendo o espetáculo de uma revolta, em que a natureza faz também "mau uso" do seu poder.

19. Ao contrário da inundação, que é passageira e barulhenta, a poluição das águas é constante e silenciosa, o que a faz passar despercebida até que os seus efeitos daninhos comecem a manifestar-se. Pouca gente se dá conta de que os excelentes peixes das nossas correntes interiores estão desaparecendo pouco a pouco, se não já desapareceram em algumas delas por completo. O espetáculo da mortandade exibido ao vivo pela televisão está acordando os espíritos e provocando agora o clamor público junto às administrações.

A causa da destruição dos peixes não está evidentemente apenas nos métodos predatórios utilizados por pescadores não instruídos, mas principalmente no recebimento dos esgotos das cidades, vilas e conjuntos de habitações rurais e, mais do que isso, dos resíduos industriais de destilarias e fábricas, todos nocivos aos peixes e à saúde humana. De par com as providências que devem ser

tomadas junto às indústrias para purificação do que expelem, cabem outras que precisam ser insistentemente inculcadas aos particulares e às autoridades locais, inclusive ao Ministério Público.

O Código de Águas proibiu a conspurcação ou contaminação das águas interiores com prejuízo de terceiros, determinando que o restabelecimento da salubridade delas seja executado à custa dos conspurcadores e poluidores, que ficarão sujeitos às penalidades criminal e civil, além de outra administrativa, eventualmente imposta (arts. 109-110). Assim, existe uma tríplice cominação contra o infrator:

a) pena criminal pela poluição da água (Código Penal, art. 271);

b) pena civil de indenização por dano a pessoa (Código Civil, art. 159);

c) pena administrativa por desrespeito a regulamento municipal (lei local).

Como se vê, as penas cominadas à infração são conhecidas, mas o que se torna difícil é conhecer ou determinar o *infrator*. A determinação cabe a órgãos federais ou estaduais que, brilhantes e ativos na expedição de decretos, portarias e circulares, não têm conseguido, no entanto, traduzi-los em ação prática. As águas interiores foram "classificadas" e fixados "parâmetros" das cargas poluidoras, mas tudo não passou disso.

É certo que os rios e córregos possuem um mecanismo natural de defesa, consistente no seu poder de autodepuração, que elimina a contaminação orgânica por oxidação biológica. Contudo, cabe advertir que essa capacidade de defesa se limita às matérias orgânicas e somente se desenvolve onde as correntes mantêm a atividade microbiológica, sem receber matérias inoxidáveis, como os detergentes.

A autodefesa foi derrotada por toda parte, porque a poluição já realizou no país verdadeira devastação, que só agora começa a impressionar a opinião pública. A seriedade atingida por essa devastação já foi reconhecida pela jurisprudência em dois julgados paulistas, referentes à poluição, tornada insuportável, dos rios cujas águas servem para o abastecimento de água potável às cidades de Piracicaba e Americana.

A poluição da água potável, resultante de despejo de resíduos industriais, chegou a tal ponto nas referidas cidades que, em uma delas, o abastecimento teve de ser interrompido por quase dois dias por haver o líquido se tornado impróprio para uso da população. O perigo à saúde pública levou a recorrer à ação criminal, já que o nosso Código Penal de 1940 prevê e pune a corrupção da água potável, de uso comum ou particular, de modo a desqualificá-la para o consumo (Código Penal, art. 271).

Verdade seja que, em um e em outro caso, tentou-se interpretar a locução "água potável", constante daquele preceito, como significativa de água bioqui-

micamente pura. Essa exegese não vingou, visto como importaria no alheamento da lei ao envenenamento da população, firmando-se, por isso, o entendimento de que "água potável" é aquela comumente utilizável, que sirva para beber e cozinhar, ainda que não rigorosamente pura no sentido bioquímico.[12]

Por isso, tornou-se imperiosa e urgente uma vigorosa campanha contra a poluição, que comece na escola e vá até o púlpito, a fim de que se guarde em todos os círculos o comportamento normal, capaz de, pelo menos deter e prevenir, conforme o espírito das leis vigentes, sem prejuízo do emprego decidido da lei penal para os recalcitrantes. No presente, é tecnicamente possível observar a poluição dos rios, pela instalação de aparelhos de medir operados por computador em trechos espaçados da corrente adrede escolhidos. Por esse meio, pode-se investigar a poluição sem demora e também determinar o trecho do rio, entre as estações do aparelho, no qual deve encontrar-se a origem da poluição.[13]

Como as populações se concentram hoje nas cidades e vilas, tenho a impressão de que o mais largo passo que se pode dar no sentido da proteção das águas é levar as prefeituras municipais a instalar estações de tratamento de esgotos, para depurá-los antes de lançá-los nos rios, ribeirões e córregos. A ausência dessas estações se explica muito mais pela falta de uma diretriz firme do Ministério do Interior, em que a recomendação seja instruída de plantas e orçamentos, do que pela carência de recursos para construí-las e aparelhá-las.

Por outro lado, o início de um intercâmbio entre a administração e os ribeirinhos, de modo que a primeira faça chegar aos últimos o conhecimento do trecho onde se verifica a poluição das águas, permitirá aos prejudicados identificar a fonte ou origem do dano, de que hoje debalde se queixam. Com esse conhecimento, ficarão habilitados a mover contra o vizinho a ação cabível pelo uso anormal da propriedade do qual resultou a conspurcação das águas, seja a lavagem de tanques de defensivos agrícolas dentro delas, seja a sua passagem em chiqueiros ou estrebarias, ou outros meios (Código de Águas, arts. 109-116).

Se bem já existam diversos órgãos, com várias siglas, incumbidos da proteção do meio-ambiente, assim como, em conseqüência disso, especialistas de combate à poluição dos cursos de água, não se aponta nenhum *serviço* visível que possa ter sido prestado por qualquer deles. Talvez a causa dessa ineficiência esteja precisamente na multiplicidade de agentes indicados para a mesma tarefa.

Como quer que seja, sobejam leis sobre o assunto, dentre as quais podem ser apontadas, além da Lei nº 51.318, de 1967, que criou o Conselho Nacional

[12] Cf. ac. do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 27.12.1982, publicado na *Revista dos Tribunais*, v. 572, p. 302.
[13] Bighan, D. A. *The Law and administration relating to protection of the environment*. London, Oyoz Publications, 1973. p. 148.

de Saneamento, a de nº 6.803, de 1980, que traçou diretrizes, e a de nº 6.938, de 1981, que dispôs sobre a política nacional do meio-ambiente. Nunca um assunto permanece em ponto morto no nosso país por falta de leis, mas antes pelo excesso delas, que faz com que o leitor não saiba para onde se voltar, tantas são as direções para as quais a sua atenção é solicitada.

20. Neste ponto, cabe refletir que essa perplexidade não ocorre apenas nesse tema, agora tão em voga, senão talvez em qualquer outro que se apresente, fazendo-se sentir ora com maior ora com menor intensidade. Tentar saber qual o preceito vigente a respeito de determinada situação costuma constituir, até para o especialista, algo semelhante a descobrir uma agulha em palheiro. Como não perco ocasião de advertir, a consolidação das nossas leis impõe-se com tamanho vigor ao espírito do jurista que admira não tenha sido até agora empreendida pelo Governo federal.

Essa consolidação representa uma tarefa de tamanha magnitude que suscita logo a idéia de indicar as partes que mais urgentemente necessitam dela. Como nos grandes centros torna-se sempre possível, com certo esforço, descobrir o que lhes diz respeito, essa exclusão conduz imediatamente a incluir entre as preferências os assuntos concernentes ao interior, onde reina lamentável ignorância sobre os principais deles, a saber, plano-diretor de cidades e vilas, áreas verdes, abastecimento de água, rede de esgotos, limites e gabaritos das construções, área *non aedificandi,* e assim por diante.

Não basta, na capital do país, assinar decretos e portarias e conceder entrevistas sobre saneamento básico, mas importa publicar e expedir dela para as prefeituras livros em série, em que se colecionem ordenadamente os assuntos municipais, com gráficos e plantas, para servirem de guia às administrações municipais. A União empreendeu uma centralização que desfigurou os municípios de outrora, pelo que agora, sob essa e outras formas, lhe incumbe devolver-lhes algo do que lhes tomou, sem invocar a autonomia municipal.

Ao passo que os EUA recorrem à compilação *(reestatements)* para se verem livres da confusão dos precedentes judiciários, o Brasil precisa, no presente, valer-se dele para libertar-se de uma confusão igualmente grave, que é a resultante da ignorância de coisas capitais para a vida normal de uma comunidade, posto elas se encontrem esparsas pelas esferas federativas. Ante a multiplicidade de leis que se entrecruzam, contradizem ou repetem, torna-se dia a dia cada vez mais premente a necessidade da *sistematização* e da *divulgação* no interior.

Essa meritória tarefa deve ser confiada oficialmente a juristas experientes, que a ela se dediquem integralmente, e terá naturalmente longa duração. Ao serem delegadas, algumas diretrizes poderão ser indicadas, como a uniformização terminológica, a inserção sistematizada da matéria, enfim a observância dos cânones classificatórios ditados pela lógica. A preocupação literária não precisa ir além da correção gramatical dos textos.