

---

# O DOMÍNIO DAS ÁGUAS NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: O CASO DA FONTE DA BATATEIRA NO CARIRI-CEARENSE

**Ivanna Pequeno dos Santos**

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Especialista em Direitos Humanos Fundamentais pela Universidade Regional do Cariri - URCA. Professora Assistente da Universidade Regional do Cariri. [ivannapecueno@oi.com.br](mailto:ivannapecueno@oi.com.br)

**Jahyra Helena Pequeno Dos Santos**

Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Especialista em Direitos Humanos Fundamentais pela Universidade Regional do Cariri - URCA. Graduada em Direito pela Universidade Regional do Cariri - URCA. Professora auxiliar da Universidade Regional do Cariri - URCA. [Jahyra@oi.com.br](mailto:Jahyra@oi.com.br)

## RESUMO

O artigo trata da dominialidade da água, a partir do caso da Fonte da Batateira na Região do Cariri-Ce, no qual particulares possuidores de títulos de direitos de uso da água alocam as águas com base em uma lei de 1854. Tem como objetivo discutir o regime de propriedade da água doce no Brasil e demonstrar que o processo de publicização das águas, iniciado com o atual texto constitucional, invalida as chamadas águas particulares, previstas no Código de Águas. As águas constituem bens inalienáveis, sendo apenas outorgado o direito ao seu uso. O significado do termo domínio, diz respeito ao seu gerenciamento e não a sua apropriação. Por fim, apresenta-se um panorama legislativo sobre os recursos hídricos no Estado do Ceará, dentro da sua competência para a edição de normas administrativas.

**Palavras-chave:** Água; Domínio; Fonte da Batateira.

*LA SUPERFICIE DEL AGUA EN EL ORDEN  
CONSTITUCIONAL BRASILEÑO: EL CASO DE LA FUENTE  
DE LA BATATEIRA EN CARIRI-CEARENSE*

**RESUMEN**

*El artículo trata sobre El dominio del agua, a partir del caso de “Fonte da Batateira” em La Región del Cariri-Ce, en que los tenedores de bonos privados Del derecho de uso del agua, asignanel agua basado en una ley 1854. Su objetivo es discutir el régimen de propiedad de agua dulce en Brasil y demostrar que El proceso de interferência del Estado sobre las aguas, iniciada com el texto constitucional vigente, no valida las aguas privadas, de conformidad com el código de aguas. Las aguas constituyen bien sin alienables, y solo se les concede el derecho a usarla. El significado Del nombre dominio, tiene que ver com sugestión y no sera apropiación. Por final, presenta una visión general de la legislación sobre los recursos hídricos en el Estado de Ceará, dentro de su competencia para la edición de normas legislativas.*

**Palavras-clave:** *Agua; Zona; Fonte da Batateira.*

**INTRODUÇÃO**

Questões relacionadas ao acesso e distribuição da água constituem um dos principais problemas do milênio. Bem indispensável à manutenção da vida em todas as suas formas, antes considerado recurso ilimitado, com o crescimento demográfico e as novas fontes de poluição, é hoje bem escasso de valor econômico. Como recurso limitado, fez-se necessário uma nova regulação, visando a sua preservação e uso racional.

A partir da Constituição de 1988, houve uma maior intervenção do Estado, através do seu poder regulatório na gestão dos recursos hídricos. A atual Carta Magna transformou a água em bem de domínio público, repartindo o seu domínio entre a União e os Estados-membros, extinguindo as chamadas águas particulares, previstas no Código de Águas. A Lei federal 9.433, de 8 de janeiro de

1997, a seu turno, instituiu a política nacional de recursos hídricos e implementou o sistema nacional de gerenciamento.

No entanto, persistem ainda dúvidas quanto à interpretação do regime jurídico de propriedade da água. Que sentido deve ser dado à expressão “bem de domínio público”? Em relação às águas situadas em terrenos particulares como se dará a transferência do domínio para o Estado, com ou sem indenização para os proprietários? Qual o alcance da disposição constitucional que prevê a competência privativa da União para legislar sobre águas, tendo em vista que os Estados-membros também possuem o domínio das águas situadas em seus territórios, cabendo a eles geri-las e exercer o seu poder de polícia.

Dentro desse contexto, chama atenção a situação que perdura na Chapada do Araripe, na região do Cariri-Cearense, em que as águas das fontes – em especial a da Batateira – foram partilhadas entre os proprietários de terras ali situadas, por documentos formalizados em 1854. Desde então, os proprietários possuidores de títulos de direitos de uso sobre a água, efetuam transações, como a venda da titularidade desse direito. Esse modelo, atualmente pode ser questionado, diante da nova ordem instituída pela Carta de 1988, que transformou a água em bem de domínio público e elevou o direito ambiental a categoria de direito fundamental.

O objetivo do trabalho é discutir o regime de propriedade da água doce no Brasil, a partir da Constituição de 1988, e investigar a validade do modelo de partilha e uso das águas da Fonte da Batateira, no Cariri-Ce. Para isso, mediante pesquisa bibliográfica e o exame do caso das águas da Chapada do Araripe, efetuar-se-á considerações sobre a relação entre a água, meio ambiente e direitos humanos. Em seguida, tratar-se-á do domínio das águas e da competência dos Estados para a edição de normas sobre recursos hídricos, com enfoque na legislação cearense. Por fim, aborda-se o caso da Fonte da Batateira na região do Cariri-Ce.

## **1. ÁGUA, MEIO AMBIENTE E DIREITOS HUMANOS**

A água é fonte de vida e desenvolvimento, recurso natural indispensável à sobrevivência humana. É um mineral, não tem vida, mas ao contrário de outros minerais, como a areia e as pedras, está

associada à vida humana.<sup>1</sup> Cobre 70% da superfície terrestre, desse total 97,5% são águas salgadas e apenas 2,5% doce, sendo que destes 2,5%, apenas 0,3%, são renováveis, correspondentes as águas dos rios e lagos, o restante encontra-se em calotas polares, no gelo e na neve<sup>2</sup>.

Assim, quando se trata de escassez e gestão eficiente da água, a perspectiva é a água doce, própria para o consumo e desenvolvimento de atividades agrícolas e industriais, devido a pouca concentração de sais minerais. De acordo com classificação do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), Resolução n. 357/2004, a água doce é aquela que apresenta salinidade inferior ou igual a 0,5%.

O Brasil é um país com importante rede hidrográfica, ocupa uma posição de destaque em relação à água, correspondente a 12% da disponibilidade mundial. Entretanto, segundo Granziera<sup>3</sup>, a distribuição da rede não corresponde à distribuição espacial da população. Tome-se como exemplo a região amazônica, onde a produção hídrica é de 78% do total do nacional, enquanto a densidade demográfica varia entre 2 a 5 habitantes por quilômetro quadrado. Já no restante do país, o adensamento populacional é mais significativo, e a oferta de água é menor, ocorrendo até racionamento. Esse fato pode levar a ocorrência de conflitos pelo uso da água. Daí a importância de uma gestão eficiente no âmbito do controle de seu uso.

Os termos água e recursos hídricos são usados por parte da doutrina e legislação como sinônimos. No entanto, para aqueles que defendem a diferenciação, como Pompeu<sup>4</sup>, o termo água é empregado quando referido ao elemento natural, descomprometido com qualquer uso ou utilização, já o vocábulo “recurso hídrico”, faz menção à água como bem econômico, passível de utilização.

A água integra o meio ambiente, como elemento vital. Para Silva<sup>5</sup> o ambiente é composto de um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação condiciona o meio em que se vive. Defende que a expressão “‘meio ambiente’ se manifesta mais rica de sentido (como conexão de valores) do que a simples palavra

<sup>1</sup> FACHIN e SILVA, 2012.

<sup>2</sup> GRANZIERA, 2001.

<sup>3</sup> *Ibidem*

<sup>4</sup> POMPEU, 2010.

<sup>5</sup> SILVA, 2004.

‘ambiente’. Esta exprime o conjunto de elementos; aquela expressa o resultado da interação desses elementos.”<sup>6</sup> Assim, a água, o solo, o ar atmosférico, a flora, compõem o chamado meio ambiente natural, que junto com outros elementos, de natureza artificial e cultural, “propiciam um desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.”<sup>7</sup>

Tendo em vista a interação entre o homem e a natureza, a proteção ao meio ambiente é decisiva para uma boa qualidade de vida. Por essa razão foi o direito a um meio ambiente sadio e equilibrado elevado à categoria de direito fundamental pela Constituição de 1988. Sendo a primeira Carta a dedicar um capítulo à proteção desse bem. A legislação anterior era esparsa, tratava apenas de elementos setoriais do meio ambiente, de forma desarticulada e fragmentada.<sup>8</sup>

Dentro da construção histórica dos direitos humanos, o meio ambiente está inserido nos direitos de terceira dimensão. Direitos que se caracterizam por uma titularidade difusa, são atribuídos genericamente a todas as formações individuais, tendo o Estado e a própria coletividade a incumbência de defender e preservar. Segundo Ramos<sup>9</sup> “são frutos da descoberta do homem vinculado ao planeta terra, com recursos finitos, divisão absolutamente desigual de riquezas em verdadeiros círculos viciosos de miséria e ameaças cada vez mais concretas à sobrevivência da espécie humana.”

Como os demais direitos, os direitos de terceira dimensão surgem como decorrência de dadas circunstâncias históricas. À época do liberalismo econômico, os interesses protegidos eram predominantemente individuais e a liberdade o valor máximo do Estado, o que levou a positivação dos direitos civis e políticos, no fim do século XVII. Com o abstencionismo do Estado liberal, enormes injustiças foram cometidas, culminando no reconhecimento de novos direitos – direitos de igualdade – que visam à realização da justiça social. Consubstanciam-se nos direitos sociais, culturais e econômicos, que são fruto de lutas sociais, tendo como marcos a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p.20.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> PADILHA, 2010.

<sup>9</sup> RAMOS, 2013, p.86.

Visando, ainda, minimizar os efeitos da desigualdade entre os povos, surgem os direitos de terceira dimensão, voltados para o ser humano e o destino da humanidade, tendo como fundamento a solidariedade. Esses direitos trazem como um novo paradigma a preocupação com o desenvolvimento, com a paz, com a autodeterminação dos povos e o cuidado com o meio ambiente, entre outros.

Sobre a evolução dos direitos humanos Guerra Filho<sup>10</sup> ensina que:

A primeira geração é aquela em que aparecem as chamadas liberdades públicas, “direitos de liberdade” (*freiheitsrechte*), que são direitos e garantias dos indivíduos a que o Estado omite-se de interferir em sua esfera juridicamente inatingível. Com a segunda geração surgem direitos sociais a prestações sociais (*leistungrechte*) para suprir carências da coletividade. Já na terceira geração concebem-se direitos cujo sujeito não é mais o indivíduo nem a coletividade, mas o próprio gênero humano, como é o caso do direito à higidez do meio ambiente e do direito dos povos ao desenvolvimento.

Em relação ao meio ambiente, sua proteção foi garantida em 1972, na Declaração de Estocolmo. Para Padilha<sup>11</sup>

Foi essa Conferência que determinou, pela primeira vez, os princípios comuns que inspiraram e guiaram os esforços dos povos do mundo, a fim de preservarem e melhorarem o meio ambiente. Pela primeira vez uma declaração de Princípios reconheceu a indissociabilidade do ser humano em sua relação com o meio ambiente, bem como sua responsabilidade sobre as transformações nele provocadas.

Os princípios adotados nessa conferência foram reafirmados na Declaração do Rio, em 1992, e são considerados fontes do Direito Ambiental brasileiro.

Dentro desse contexto de preocupação com a tutela ambiental o constituinte brasileiro resolveu publicizar a água, extinguindo a propriedade privada dos recursos hídricos.

---

<sup>10</sup> GUERRA FILHO, 2000, p.26.

<sup>11</sup> PADILHA, 2010, p.48.

## 2. DOMÍNIO DAS ÁGUAS

A Constituição Federal de 1988 foi um marco divisório em relação ao domínio das águas. Antes da sua promulgação, vigorava uma concepção civilista da gestão das águas, fundada no Código Civil de 1916 e no Decreto n. 24.643/34, conhecido como Código de Águas. Esses diplomas legais admitem a existência de águas particulares no ordenamento jurídico nacional, previstos, respectivamente, em seus artigos 526 e 8º. Vejamos:

Art. 526 do Código Civil/1916 – a propriedade do solo abrange a do que lhe está superior e inferior em toda a sua altura e em toda a profundidade, úteis ao seu exercício.

(...)

Art. 8º do Decreto nº 24.643/34 - São particulares as nascentes e todas as águas em terrenos que também o sejam, quando as mesmas não estiverem classificadas entre as águas comuns de todos, as águas públicas ou as águas comuns.

Essa concepção privada sobre o domínio da água foi modificada significativamente pelo constituinte de 1988, com a chamada “publicização das águas”, fruto tanto do reconhecimento de sua condição como bem essencial à vida, como de seu valor econômico, considerado atualmente como um recurso limitado. A Constituição, então, passou a incluir a água dentre os bens públicos, como expressa seus arts. 20, III, e 26, I, o que levou a inaplicabilidade do art. 8º do Código de Águas.

Art. 20 São bens da União:

(...)

III – os lagos, os rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

Art. 26 Incluem-se entre os bens dos Estados:

I – as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, nesse caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;

No mesmo sentido, a Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que instituiu a Política Nacional dos Recursos Hídricos, e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, bem como regulamentou o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, logo no seu art. 1º, dispõe ser a água bem de domínio público.

A nova ordem constitucional extinguiu as águas particulares, que passaram para o domínio do Estado, por determinação da Constituição<sup>12</sup>. Para Cureau e Leuzinger<sup>13</sup>, toda a água foi transformada em bem público, não havendo que se falar em águas particulares, “ainda que se trate de nascente, rio ou lago localizado em terras privadas. Ribeiro<sup>14</sup> entende que não há nem necessidade de se fazer o registro de transferência do domínio, já que esta se concretizou não por convenção ou título, mas pela própria Constituição.

No entanto, a questão não é pacífica, ainda há entendimento no sentido da existência de águas particulares no ordenamento jurídico brasileiro. Esse posicionamento encontra amparo em Carvalho Filho<sup>15</sup> para quem as águas ainda se dividem em três categorias, de acordo com o Código de Águas:

a) Águas públicas (pertencentes ao Poder Público); b) águas privadas (nascidas e localizadas em terrenos particulares, quando não estejam em categoria diversa); c) águas comuns (correntes não navegáveis ou fluviáveis e que não criem tais correntes). As águas públicas, por sua vez, dividem-se em águas de uso comum e águas dominicais.

O referido autor entende que o texto constitucional não extinguiu a categoria das águas particulares. Defende que em sua maioria as águas são públicas, mas esse fato não afasta a existência de águas privadas. Quanto à interpretação da lei que trata sobre recursos hídricos conclui que:

(...) a norma da Lei nº 9.433/97 deve ser interpretada em relação às águas que são efetivamente públicas. As águas formadas em áreas privadas – tanques,

---

<sup>12</sup> GRANZIERA, 2001.

<sup>13</sup> CUREAU e LEUZINGER, 2013, p.143.

<sup>14</sup> RIBEIRO, 2000.

<sup>15</sup> CARVALHO FILHO, 2009, p.1145.

pequenos açudes e lagos, locais de armazenamento de águas da chuva – são bens privados, ainda que eventualmente tenham sido captados da águas públicas.<sup>16</sup>

Questão relevante para os que defendem a revogação tácita do Código de Águas, no que tange a existência de águas particulares, diz respeito ao modo de transferência do domínio das águas para o Estado, com ou sem indenização. Considerando que a Constituição que alterou o regime jurídico das águas, garantiu, igualmente, o direito de propriedade (art. 5º, XXII), parece razoável a defesa do direito à indenização, sendo esse o entendimento de Machado<sup>17</sup>, para quem o direito adquirido socorre os proprietários, no sentido de obterem indenização por parte do Estado.

Há razoabilidade em sustentar-se que o “direito adquirido” (art. 5º, XXXVI, da CF) socorre esses proprietários particulares, no sentido de obterem indenizações dos Estados quando estes pretenderem o domínio das águas referidas no art. 8º do Código das Águas. Não se pode simplesmente tentar introduzir no regime jurídico das nascentes privadas o sistema da outorga e da cobrança do uso desse recurso específico pelo viés da “função social” da propriedade (art. 5º, XXIII, da CF/1988). Houve um inegável esvaziamento do direito de propriedade (art.5º, XXII, da CF/1988), que acarreta nesse caso a obrigação de indenizar ou de não cobrar a água utilizada.

Por outro lado, ressalte-se que a orientação da jurisprudência e da doutrina dominante tem sido no sentido da não existência de direito adquirido pelo particular em face de nova ordem jurídica do poder constitucional originário. Portanto, nesse caso, não subsistiria o direito adquirido do antigo proprietário. Defende Viegas<sup>18</sup> que só haveria direito adquirido se as águas passassem ao domínio público por força do poder constituinte derivado, que é limitado inclusive à cláusula constante do inc. XXXVI, do art. 5º, da Constituição Federal, que trata do direito adquirido.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p.1146.

<sup>17</sup> MACHADO, 2013, p.504.

<sup>18</sup> VIEGAS, 2005.

Ocorre que não seria justo que o Estado se assenhoreasse desses bens, sem qualquer contraprestação, configurando-se em um verdadeiro confisco, levando-se em conta que os antigos proprietários ainda terão que pagar pela utilização das águas, de acordo com a Lei n. 9.433/97.<sup>19</sup>

Em relação ao sentido atribuído à expressão “bem de domínio público”, utilizado pela Lei n. 9.433/97, Cureau e Leuzinger<sup>20</sup> asseveram que, “não se pode entender, nesse caso, domínio, como poder de usar, gozar e dispor, nos termos previstos pelo Código Civil, ao versar sobre o direito de propriedade. Para as autoras, o domínio significa o “poder-dever de guarda e gestão”. O domínio da água trata na realidade do seu gerenciamento, e não de sua apropriação. O Poder Público, não é proprietário da água, mas gestor desse bem, no interesse de todos<sup>21</sup>.

Atualmente, qualquer interpretação sobre o regime domínial da água deve considerar que esta, como elemento integrante do meio ambiente, deve ser considerada um bem ambiental, que ultrapassa à leitura da divisão clássica dos bens em públicos e privados. Pois, o que distingue os bens ambientais, não é seu domínio, mas o interesse e a tutela jurídica que incide sobre eles. Para Ayla<sup>22</sup>, o meio ambiente está situado numa posição de autonomia em relação às demais espécies de bens, não se tratando de bem público ou particular, mas de bem de interesse social, que constitui patrimônio comum de toda a coletividade.

O autor defende que Constituição regula os regimes de apropriação dos bens ambientais segundo formas e modelos diferenciados, de acordo com as finalidades protegidas e com as funções que os bens exercem no contexto da ordem social e econômica, conclui que:

Apesar de a Constituição da República brasileira prever um regime jurídico em que os recursos hídricos são considerados, primeiramente, sob a perspectiva do domínio público dos entes da federação (art. 20,III, e art. 26,I), é de ressaltar que isso deve ser compatibilizado com a sua condição jurídica

---

<sup>19</sup> RIBEIRO, 2011.

<sup>20</sup> CUREAU e LEUZINGER, 2013, p.143.

<sup>21</sup> MACHADO, 2013.

<sup>22</sup> AYLA, 2007.

de bem constitucional ambiental, definida nos termos do art. 225, caput, circunstância que impõe particularidades sobre o regime de dominialidade.

...

(...) o regime de dominialidade não pode originar relações de propriedade, mas sim de gestão pública sobre as águas, em uma relação de *trust* perante os recursos hídricos (bem), em que não há proprietários, mas apenas fiduciários ou responsáveis, posição que parece poder ser atribuída, no texto constitucional brasileiro, à União (art. 20,III) e aos Estados-membros (art. 20, I), tendo como beneficiário todos os cidadãos.<sup>23</sup>

Nessa perspectiva, da água como bem de interesse social, a Lei n. 9.433/97, prevê a gestão desse recurso, de forma descentralizada, integrada e participativa, envolvendo o Poder Público, os usuários e a sociedade, tendo como objetivo assegurar o controle qualitativo e quantitativo do recurso, a fim de tornar efetivo o seu acesso. Braga<sup>24</sup> resume os princípios sobre os quais se baseia a política de gestão de recursos hídricos da seguinte forma:

Reconhecimento da água como um bem público dotado de valor econômico;  
Necessidade do uso múltiplo das águas;  
Prioridade do uso dos recursos hídricos em situação de escassez, para o consumo humano e dessedentação de animais;  
Participação dos diferentes níveis do poder público, dos usuários e da sociedade civil no processo de tomada de decisão: gestão participativa.

Dentre os instrumentos de gestão, previstos na lei em comento, consta a outorga dos direitos de uso, que tem como objetivo “assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água.”<sup>25</sup>

Como bem público e/ou ambiental a água não é passível de alienação. O instrumento que confere ao administrado a possibilidade de usar privativamente esse recurso, é a outorga. Esta fixa suas condições e limites. De acordo com Leuzinger e Cureau<sup>26</sup> a outorga

<sup>23</sup> AYLA, 2007, p.295-296.

<sup>24</sup> BRAGA *et al.*, 2006, p.648.

<sup>25</sup> BRAGA *et al.*, 2006, p.648.

<sup>26</sup> CUREAU e LEUZINGER, 2012, p.144.

“é ato administrativo-ambiental que autoriza o uso da água em local determinado de um corpo hídrico, com vazão, volume e período definidos, assim como a finalidade de sua utilização”.

A outorga do direito de uso das águas foi introduzida no direito pátrio pelo Código de Águas. Atualmente, cabe à ANA (Agência Nacional de Águas) conceder as outorgas das águas situadas em domínio da União, podendo delegar aos Estados e ao Distrito Federal essa competência. Nas águas de domínio Estadual, ou do Distrito Federal, compete aos órgãos incumbidos legalmente de exercer essa atividade<sup>27</sup>.

Ressalte-se, que nem todos os usos dos recursos hídricos são passíveis de serem outorgados. A lei n. 9.433/97 dispensa dessa obrigação os usos para a satisfação de necessidades de pequenos núcleos populacionais distribuídos no meio rural, bem como as captações, derivações e lançamentos considerados insignificantes, tanto do ponto de vista de volume quanto de carga poluente. (art. 12, § 1º)

Sobre o conjunto de usuários submetidos à outorga, é estabelecida uma cobrança pelo uso da água que tem como objetivos reconhecer a água como bem econômico, incentivar o seu uso racional e obter recursos financeiros para a implementação das ações preconizadas nos planos de recursos hídricos (art. 19, da Lei n. 9.433/97). A cobrança pelo consumo da água baseia-se no princípio do usuário-pagador e constitui um mecanismo para a alocação eficiente dos recursos hídricos.

### **3. A COMPETÊNCIA ESTADUAL SOBRE ÁGUAS**

Competência é o poder atribuído à entidade estatal, para que possa desempenhar suas funções. A sua repartição está ligada à descentralização político-administrativa. A distribuição das competências entre os entes federados encontram-se estabelecidas na Constituição Federal de 1988 que levou em consideração a predominância do interesse. Assim, em regra, havendo interesse nacional a competência é da União, se a questão envolver interesses regionais, a atribuição é dos Estados e do Distrito Federal. Se o interesse for local, a competência é dos Municípios.

---

<sup>27</sup> GRANZIERA, 2011.

Em relação aos recursos hídricos, o art. 22, IV, da Constituição Federal estatui que cabe à União legislar privativamente sobre águas, dentre outros assuntos. Granziera<sup>28</sup> chama a atenção para o paradoxo que se coloca entre a competência privativa da União para legislar sobre águas e a capacidade dos demais entes políticos, Estados, Distrito Federal e Municípios, de legislar sobre bens públicos sob seu domínio.

Se aos Estados ficasse proibida a competência de fixar normas sobre os bens de seu domínio, restaria uma lacuna no Direito, pois tampouco a União poderia legislar em matéria administrativa, sobre os bens que não lhe pertencem.

A forma de solucionar o impasse foi o entendimento de que a competência para legislar sobre águas, em sentido genérico e que pertence à União, não deve ser confundida com a capacidade de cada ente político – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – para estabelecer regras administrativas sobre os bens que se encontram sob o seu respectivo domínio, entendido esse termo como guarda e administração.<sup>29</sup>

O mesmo entendimento tem Pompeu<sup>30</sup>, para quem os Estados, embora tenham recebido vasto domínio hídrico, dispõem de competência apenas para editarem normas administrativas sobre as águas, diferentemente da União, que tem competência tanto para criar o direito sobre águas, quando legisla privativamente, como para editar normas administrativas sobre as águas do seu domínio.

Cabe aos Estados a competência para editarem normas administrativas sobre a gestão das águas que estejam sob seu domínio. Essas normas podem constar tanto em leis, como na própria Constituição estadual.

Nesse sentido, o Estado do Ceará trata sobre gestão das águas, na sua Constituição e em diversas leis. Inclui entre os bens do Estado, os lagos e rios, em terrenos de seu domínio e os que têm nascente e foz em seu território ou que venham a ser a qualquer título incorporados ao seu patrimônio (art. 19, II, III e V, da CE). Prevê a

<sup>28</sup> GRANZIERA, 2007.

<sup>29</sup> GRANZIERA, 2007, p. 68.

<sup>30</sup> POMPEU, 2010.

Constituição estadual a instituição por lei de seu sistema de gestão dos recursos hídricos (art. 326), e determina a obrigação dos Estados e Municípios de preservarem as águas e promoverem seu racional aproveitamento (art. 318), enumerando as matérias que devem constar das leis orgânicas municipais, relativas ao uso, à conservação, à proteção e ao controle dos recursos hídricos, superficiais e subterrâneos (art. 320)

A Política Estadual de Recursos Hídricos, prevista no art. 326 da Constituição estadual, é disciplinada, atualmente, pela Lei n. 14.844, de 28 de dezembro de 2010, que institui também o Sistema Integrado de Recursos Hídricos - SIGERH. Essa lei está em total harmonia com a Lei Federal n. 9.433/97, quanto ao gerenciamento dos recursos hídricos e o papel da água como um bem econômico e limitado. Em relação aos instrumentos de gerenciamento, prevê a outorga de direito de uso do recurso hídrico e a sua cobrança, regulamentadas, respectivamente, pelos Decretos n. 31.076/12 e 31.195/2013.

No âmbito da legislação estadual, ainda se destaca a Lei 12.217, de 18 de novembro de 1993, que criou a Companhia de Gestão de Recursos Hídricos - COGERH, instituição competente para efetuar a cobrança da tarifa referente ao uso dos recursos hídricos no Estado.

#### **4. ESTUDO DE CASO: FONTE BATATEIRA**

Na região do Cariri-Cearense, localizada no sul do Estado do Ceará, vigora desde 1854, um modelo de gestão de águas, que garante aos proprietários de terras daquela região a propriedade da água situada nas suas terras, bem como a faculdade de negociarem os títulos de direito de uso do bem, tendo como base legal a Lei Municipal de n. 645, de 17 de janeiro de 1854. As águas das fontes da região do Cariri são gerenciadas pelos proprietários das terras, a mais de 150 anos, com as devidas transações averbadas nos Registros de Imóveis da Cidade do Crato.

Pompeu<sup>31</sup>, ao tratar da legislação brasileira aplicável às águas, anteriores ao Código de Águas, menciona o exemplo da fonte da Batateira, no Cariri-Cearense.

---

<sup>31</sup> POMPEU, 2010, p.138.

Há registros de que, na cidade do Crato, no Ceará, em 22.06.1855, com base em Resolução Provincial, perante juiz presidente da Câmara Municipal e partidores nomeados, se procedeu à partilha de águas do Rio Batateira, entendidas como patrimônio da Câmara, entre todos os foreiros dos sítios, observada a igualdade e regularidade de direitos, com base em “telhas de água de vinte polegadas de circunferência e em horas determinadas.

A região do Cariri-Ce possui uma população média de 528.398 habitantes, de acordo com estimativa do IBGE de 2009, compreende os municípios de Barbalha, Crato, Jardim, Juazeiro do Norte, Missão Velha, Nova Olinda, Porteiras e Santana do Cariri, com área total de 4.115,828 km<sup>2</sup>. Nessa região existem abundantes recursos hídricos subterrâneos que nascem na Chapada do Araripe (que incorpora parte dos Estados do Ceará, Pernambuco e Piauí), contabilizando 344 fontes<sup>32</sup>, sendo que as 13 maiores, com vazão superior a 100 m<sup>3</sup>/h, localizam-se no território cearense.

Os Municípios do Crato, Barbalha e Jardim possuem as nascentes de maior rendimento, sendo a fonte da Batateira, em termos geográficos, a mais significativa com vazão de 376 m<sup>3</sup>/h<sup>33</sup>. Historicamente, suas águas eram usadas no plantio de cana-de-açúcar, para produção de rapadura, cultura que garantia um elevado retorno econômico para a região. No entanto, conflitos envolvendo a utilização das águas na região levou à regulamentação do seu uso e posse através de um Auto de Partilha da Fonte, datado de 1855, que vigora até a presente data.

Não obstante a Fonte da Batateira ser a de maior vazão, a água que jorrava desta era toda utilizada pelos plantadores de cana que se situavam mais próximos da nascente. A água passou a não mais chegar nas proximidades mais distantes. Surgiram assim, conflitos entre os usuários da Fonte da Batateira. Em face do problema e buscando evitar contínuos conflitos sobre o uso da água, os agricultores daquela localidade recorreram para o presidente da província, solicitando a solução para o caso. De acordo com Brito (op.cit.), procurando resolver o conflito ali gerado, o presidente da província – Dr. Joaquim Villela de Castro Tavares - editou uma resolução provincial ( Lei

<sup>32</sup> DNPM, 1997.

<sup>33</sup> HISSA, 2005.

nº 645 de 17 de janeiro de 1854) sendo aprovados os artigos de posturas na Câmara Municipal do Crato, e no ano de 1855, o juiz de direito da Comarca do Crato, Procedeu com o auto de Partilha da Fonte da Batateira.<sup>34</sup>

A partir de então, o uso da água na região passou a ser controlado pelos proprietários de terras onde se situa a Fonte da Batateira. Com base no sistema de modelo de gestão de água conhecido como Mercado de Águas, que permite a alocação e realocação da água, os proprietários, possuidores de títulos de propriedade privada das águas, negociam referido direito, exercendo com exclusividade os direitos de uso, alocação e disposição sobre as fontes de águas. Campos e Simpson<sup>35</sup> esclarecem que:

Tecnicamente, o mercado de águas é um instrumento de alocação e realocação de águas, que busca dar à água uso mais eficiente. Em termos práticos, o bem negociado seria o direito de uso da água. Este seria transferido do vendedor, titular do direito, para o comprador, que passaria a condição de titular. (...)

O mercado de águas repousa nas mesmas premissas do mercado de bem, de uma maneira geral. O modelo supõe que o usuário, podendo promover usos privados mais eficientes da água, esteja propenso a pagar pelo direito de uso de outro usuário que faça uso menos eficiente.

Nesse modelo de gestão a água é considerada um bem de mercado. Há experiências semelhantes no Chile, Espanha e no Colorado-EUA.

Araújo Sá e Campos<sup>36</sup> observam que já havia, nessa época, uma atenção do Poder Público para a gestão dos recursos públicos, porém baseada na apropriação privada dos mesmos.

Hissa<sup>37</sup> relata a existência de negociações envolvendo o direito de uso da água entre um proprietário de engenho e a SAAEC (S/A de Água e Esgoto do Crato), no ano de 1999, devidamente reconhecida pelo Registro de Imóveis do município do Crato, e ainda a

---

<sup>34</sup> *Ibidem*, p.70.

<sup>35</sup> CAMPOS e SIMPSON, 2003, p.182.

<sup>36</sup> ARAÚJO e CAMPOS, 2003.

<sup>37</sup> HISSA, 2005.

existência de ação judicial, junto à 2ª Vara da comarca – Ação de Retificação de Registro Imobiliário -, em que os requerentes intitulam-se legítimos co-proprietários das águas da Fonte Batateira. Esses fatos evidenciam a peculiaridade da situação das águas na região, bem como a descon sideração da legislação atual por parte dos envolvidos. A pesquisadora defende que:

No ano de 1854 o cenário na Região do Cariri para a alocação de direitos de propriedade transferíveis era extremamente favorável. Enquanto que hoje diante de um cenário de escassez aliada à necessidade premente da produção de bens de consumo em que a água funciona como insumo, exige-se, em nome de um bem estar maior, que a propriedade cumpra cada vez mais a sua função social.<sup>38</sup>

Padilha<sup>39</sup> pontua sobre um novo paradigma ambiental, adotado a partir da Carta Magna de 88, que impõe uma visão holística e sistêmica do meio ambiente, afastando-se da visão clássica individualista que influenciou o Código de Águas. O novo paradigma ambiental deve ser acompanhado por uma “mudança de postura, de tratamento e relacionamento para com o meio ambiente e seus componentes ecológicos essenciais<sup>40</sup>.”

O conceito de propriedade privada despreendeu-se do seu aspecto historicamente individualista, sendo marcado hoje por limitações que condicionam seu exercício à interesses coletivos. Sendo o direito de propriedade um direito fundamental, assim como o direito ao meio ambiente, é razoável a defesa à indenização, pela perda ou limitação do uso das águas das fontes.

## CONCLUSÃO

Após a promulgação da Carta Magna de 1988 qualquer interpretação sobre o regime dominial da água deve considerar que esta é bem público ambiental, extinguindo-se, portanto as chamadas águas particulares, previstas no Código de Águas.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p.85.

<sup>39</sup> PADILHA, 2011.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p.743.

Como não há qualquer disposição constitucional expressa no sentido de isentar os Estados do dever de indenizar os proprietários das águas particulares - que são aquelas situadas em terrenos particulares - e tendo em vista a garantia do direito de propriedade, é razoável que a transferência do domínio das águas particulares para o Estado, se dê mediante uma indenização.

O domínio dos recursos hídricos pela União e pelo Estado, não tem a conotação de propriedade inscritível no Registro Imobiliário, a sua responsabilidade consiste em preservar, guardar e gerenciar.

Quanto à distribuição de competências, embora a Constituição Federal de 1988 determine que cabe à União legislar privativamente sobre águas, os Estados podem estabelecer normas administrativas e de gestão sobre os bens que estejam sob seu domínio. Nesse sentido, o fez o Estado do Ceará, com destaque para a Lei n. 14.844/2010, que dispõe sobre a Política Estadual de Recursos Hídricos.

Em relação ao modelo de gestão das águas na Região do Cariri-Cearense, o mesmo não encontra mais respaldo no nosso ordenamento jurídico, em face da Constituição de 1988, que deu uma nova dimensão aos bens ambientais, interferindo e modificando o seu regime de gestão.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO SÁ, José Adonis Callou de; CAMPOS, Luciana Ribeiro. O Direito e a Gestão das Águas. In: CAMPOS, Nilson; STUDART, Ticiania (Org.). **Gestão de Águas: princípios e práticas**. 2. ed. Porto Alegre: ABRH, 2003.

AYLA, Patryck de Araújo. Deveres ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato. (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRAGA, Benedito *et al.* A reforma institucional do setor de recursos hídricos. In: REBOUÇAS, Aldo da Cunha; BENEDITO, Braga e TUNDISI, José Galizia. **Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação**. 3. ed. São Paulo: Escrituras, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988.

CAMPOS, Nilson; SIMPSON, Larry. Mercado de Águas. In: CAMPOS, Nilson; STUDART, Ticiania (Org.). **Gestão de Águas: princípios e práticas**. 2. ed. Porto Alegre: ABRH, 2003.

CARVALHO, Carlos Gomes de. **Legislação ambiental brasileira**. São Paulo: LED, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: 2009.

CEARÁ. Lei 14.844, de 28 de dezembro de 2010. Dispõe sobre a política estadual de recursos, institui o sistema integrado de gestão de recursos hídricos – SINGERH, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Ceará**, Fortaleza, CE, 30 dez. 2010.

CUREAU, Sandra e LEUZINGER, Marcia Dieguez. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

DNPM. **Avaliação hidrográfica da bacia sedimentar do Araripe**. Recife, 1997.

FACHIN, Zulmar e SILVA, Deise Marcelino da. **Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão**. Campinas: Millenium, 2012.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

\_\_\_\_\_. **Direito de águas: disciplina jurídica das águas doces**. São Paulo: Atlas, 2001.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria processual na Constituição**. São Paulo: Celso Bastos/IBDC, 2000, p.26.

HISSA, Inah Abreu. **Análise da realidade da fonte da Batateira no Cariri-Ce: aspectos econômicos e legais do mercado de águas**. 2005. Tese (Mestrado em Desenvolvimento e Meio Ambiente), UFC, Fortaleza, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro, Elsevier, 2010.

\_\_\_\_\_. Compromisso constitucional da sustentabilidade ambiental: desafios de sua concretização frente à necessidade de revisão do ensino jurídico e atualização dos implementadores judiciais da normatividade ambiental. **Pensar**, Fortaleza, v.16, n.2, p.730-766, jul./dez. 2011.

POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de águas no Brasil**. 2. ed. São Paulo:RT, 2010.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral de direitos humanos na ordem internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIBEIRO, José. Propriedade das águas e o registro de imóveis. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Águas: aspectos jurídicos e ambientais**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

VIEGAS, Eduardo Coral. **Visão Jurídica da água**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

Recebido: 30/10/2013

Aceito: 31/01/2014