

As Águas Públicas em Análise: Anotações Críticas

Tauã Lima Verdan¹

Resumo:

Em sede de ponderações inaugurais, quadra ponderar que as águas públicas são aquelas de que se constituem os mares, os rios e os lagos sobre os quais incidem o domínio público. Nesta esteira, em consonância com o Decreto Nº 24.463, de 10 de julho de 1934, que decreta o Código das Águas, três são as categorias existentes, quais sejam: a) águas públicas, pertencentes ao Poder Público; b) águas privadas, cujas nascentes e localização se encontram em terrenos particulares, quando não estejam alocadas em categoria diversa; e, c) águas comuns, correntes não navegáveis ou fluviáveis e que não viabilizem o surgimento de tais correntes. Por sua vez, as águas públicas são agrupadas em águas de uso comum e águas dominicais. Em harmonia com a dicção do artigo 2º do Código das Águas, as águas públicas de uso comum compreendem aquelas que, em toda a sua extensão, os lagos, tal como os cursos d'água naturais que, em algum trecho, sejam fluviáveis ou navegáveis por uma espécie de embarcação. Noutra giro, são consideradas como águas públicas dominicais todas as situadas em terrenos também dominicais, quando não se configurarem como águas públicas de uso comum ou não se qualificarem como águas comuns. Desta feita, a compreensão do tema em debate se revela proeminente para se compreender a importância do assunto em testilha, em especial no âmbito administrativo.

Palavras-chaves: Águas Públicas. Águas Internas. Águas Externas.

Sumário: 1 Águas Públicas: Comentários Introdutórios; 2 Águas Internas: 2.1 Regime Jurídico; 2.2 Rios Públicos; 2.3 Águas Minerais; 2.4 Quedas D'Águas; 3 Águas Externas: 3.1 Mar Territorial; 3.2 Zona Contígua; 3.3 Zona Econômica Exclusiva; 3.4 Alto-Mar

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Atualmente, cursa a Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Penal e Processo Penal, da Universidade Gama Filho. Produziu diversos artigos, voltados principalmente para o Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Consumidor, Direito Administrativo e Direito Ambiental.

1 Águas Públicas: Comentários Introdutórios

Em sede de ponderações inaugurais, quadra ponderar que as águas públicas são aquelas de que se constituem os mares, os rios e os lagos sobre os quais incidem o domínio público. Nesta esteira, em consonância com o Decreto Nº 24.463, de 10 de julho de 1934, que decreta o Código das Águas², três são as categorias existentes, quais sejam: a) águas públicas, pertencentes ao Poder Público; b) águas privadas, cujas nascentes e localização se encontram em terrenos particulares, quando não estejam alocadas em categoria diversa; e, c) águas comuns, correntes não navegáveis ou fluviáveis e que não viabilizem o surgimento de tais correntes. Por sua vez, as águas públicas são agrupadas em águas de uso comum e águas dominicais.

Em harmonia com a dicção do artigo 2º do Código das Águas³, as águas públicas de uso comum compreendem aquelas que, em toda a sua extensão, os lagos, tal como os cursos d'água naturais que, em algum trecho, sejam fluviáveis ou navegáveis por uma espécie de embarcação. Estão albergados pela categoria em destaque os mares territoriais, alcançando, via de consequência, os golfos, baías, enseadas e portos; as correntes, canais, lagos e lagoas navegáveis ou fluviáveis; as fontes e reservatórios públicos. Noutra giro, conforme pondera Carvalho Filho, “são águas públicas dominicais todas as situadas em terrenos também dominicais, quando não se configurarem como águas públicas de uso comum ou não se qualificarem como águas comuns”⁴.

Em decorrente do crescente processo de publicização das águas, tal como o Texto Constitucional⁵, alguns especialistas sustentam que houve a extinção da categoria de águas privadas, com previsão no Código das Águas, fato que teria

² BRASIL. **Decreto Nº. 24.643, de 10 de Julho de 1934**. Decreta o Código de Águas. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 24 nov. 2012.

³ BRASIL. **Decreto Nº. 24.643, de 10 de Julho de 1934**. Decreta o Código de Águas. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 24 nov. 2012: “**Art. 2º** São águas públicas de uso comum: **a)** os mares territoriais, nos mesmos incluídos os golfos, baías, enseadas e portos; **b)** as correntes, canais, lagos e lagoas navegáveis ou fluviáveis; **c)** as correntes de que se façam estas águas; **d)** as fontes e reservatórios públicos; **e)** as nascentes quando forem de tal modo consideráveis que, por si só, constituam o “caput fluminis”; **f)** os braços de quaisquer correntes públicas, desde que os mesmos influam na navegabilidade ou fluviabilidade”.

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24 ed, rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 1.116.

⁵ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 24 nov. 2012.

se robustecido com a promulgação da Lei Nº. 9.433, de 08 de Janeiro de 1997, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989⁶. Tal fato decorreu da redação atribuída ao inciso I do artigo 1º do aludido diploma legal que descreve a água como sendo bem de domínio público.

Contudo, ao se adotar a ótica apresentada por Carvalho Filho⁷, denota-se que tal posicionamento se revela equivocado, eis que a Constituição Federal, ao dispor sobre o tema, nada mencionou acerca da extinção da categoria das águas privadas. Ainda neste sentido, insta salientar que as disposições agasalhadas na Lei Nº. 9.433/1997⁸ devem ser interpretadas tão somente em relação às águas que são efetivamente públicas. No mais, as águas constituídas em áreas privadas, a exemplo de tanques, pequenos açudes e lagos, tal como locais de armazenamento de águas provenientes de precipitação pluviométrica (chuva), são bens considerados privados, conquanto, de maneira eventual, tenham sido captados de águas públicas. Desta feita, ainda que as águas, em sua maioria, sejam bens públicos, não se afastar a possibilidade da existência de águas privadas.

Segundo o Direito Internacional Público, ao se adotar a visão apresentada por Hely Lopes Meirelles⁹, as águas são classificadas em externas e internas. A primeira categoria abarca aquelas que contornam o continente, ao passo que a segunda compreende as que banham, de maneira exclusiva, o território nacional ou ainda servem como pontos de divisa com os Estados estrangeiros. No que pertine às águas internas, por óbvio, estão subordinadas aos regramentos da Nação, não

⁶ BRASIL. **Lei Nº. 9.433, de 08 de Janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 24 nov. 2012.

⁷ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.116.

⁸ BRASIL. **Lei Nº. 9.433, de 08 de Janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 24 nov. 2012.

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 38 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 617.

sofrendo, via de consequência, qualquer espécie de restrição; já em relação às águas externas, a jurisdição nacional imperiosamente deve observar as regras internacionais que norteiam o sistema hídrico dos povos civilizados.

Nesta trilha, ainda, prima evidenciar que, conquanto a utilização das águas seja considerada como direito de todos, é imprescindível a estruturação de políticas públicas e confecção de normas que ambicionem manter a preservação dos mananciais, bem como a distribuição equânime entre as populações, no que se refere ao interior dos territórios nacionais, e aos povos de maneira geral, em âmbito internacional. A regulamentação em testilha materializa o regime jurídico das águas adotado por cada país, o qual é estabelecido em consonância com suas conveniências e o sistema hidráulico pátrio, consubstanciando o legítimo exercício da soberania do Estado nacional.

2 Águas Internas

Inicialmente, as denominadas águas internas, consoante a concepção apresentada pela Primeira Conferência de Direito Internacional, reunida em Haia, em 1930, compreendem os rios, lagos e mares interiores. Igualmente, a acepção do tema abarca os portos, canais e ancoradouros, tal como as baías, golfos e estuários, cujas aberturas não ultrapassem os marcos delimitatórios estabelecidos em Conferências Internacionais.

2.1 Regime Jurídico

Ao se esmiuçar o regime jurídico adotado no Ordenamento Pátrio, é possível salientar que, com a promulgação da Lei Nº. 9.433/1997¹⁰, houve uma robusta transformação, já que a água passou a ser considerada como bem de domínio público, recurso natural limitado e dotado de aspecto econômico. Antes do advento do diploma legal supramencionado, *“a água era considerada como uma dádiva da natureza, disponível a qualquer um. As tarifas pagas pelos usuários (indústria, comércio, serviços e residências) cobriam apenas os custos de captação,*

¹⁰ BRASIL. **Lei Nº. 9.433, de 08 de Janeiro de 1997.** Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 24 nov. 2012.

*tratamento, distribuição e disposição da água que, a rigor, era gratuita*¹¹. Todavia, com a promulgação daquela lei, a utilização da água para qualquer fim, excetuando os considerados insignificantes, carece de outorga onerosa por parte do Poder Público, consoante estabelecido em seus artigos 12¹² e 19¹³. Neste sentido, cuida trazer à baila o entendimento jurisprudencial que se coaduna com as ponderações estruturadas até momento:

Ementa: Tributário. Recurso Especial. ICMS. Fornecimento de água tratada por concessionárias de serviço público. Não-incidência. Ausência de fato gerador. 1. É intributável, por meio do ICMS, o fornecimento de água potável por empresas concessionárias desse serviço público. 2. As águas em estado natural são bens públicos e só podem ser explorados por particulares, mediante concessão, permissão ou autorização. 3. A água, portanto, fornecida à população, após ser tratada pelas empresas concessionárias, permissionárias ou autorizadas, não caracteriza mercadoria. 4. Esse entendimento não se aplica à água mineral engarrafada e vendida por comerciante. No caso, tributa-se a operação mercantil. 5. Na Adin nº 567, o tema foi analisado. O Min. Ilmar Galvão votou pela suspensão liminar de ICMS sobre o fornecimento de água no Estado de Minas Gerais, "por ter se pretendido modificar a natureza jurídica do fornecimento de água potável, encanada, às populações urbanas, transformando-a de serviço público essencial em circulação de mercadoria". 6. Na Adin nº 2.224-5-DF, o Min. Neri da Silveira, no voto proferido, considerou relevante, para votar pela concessão da liminar, o mesmo fundamento invocado pelo Min. Ilmar Galvão na Adin 567. A Adin não foi conhecida por problemas processuais. A tese de mérito, contudo, foi acenada para se reconhecer a não-tributação, pelo ICMS, da água fornecida como serviço público. 7. Recurso especial provido. (Superior Tribunal de Justiça – Primeira Turma/ REsp 794.984/RJ/ Relator: Ministro

¹¹ MEIRELLES, 2012, p. 618.

¹² BRASIL. **Lei Nº. 9.433, de 08 de Janeiro de 1997.** Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 24 nov. 2012: "**Art. 12.** *Estão sujeitos a outorga pelo Poder Público os direitos dos seguintes usos de recursos hídricos: I - derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo; II - extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo; III - lançamento em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final; IV - aproveitamento dos potenciais hidrelétricos; V - outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água*".

¹³ BRASIL. **Lei Nº. 9.433, de 08 de Janeiro de 1997.** Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 24 nov. 2012: "**Art. 19.** *A cobrança pelo uso de recursos hídricos objetiva: I - reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor; II - incentivar a racionalização do uso da água; III - obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos*".

José Delgado/ Julgado em 05.09.2006/ Publicado no DJ em 02.10.2006, p. 232) (sublinhou-se).

Insta sublinhar que a outorga será concedida por período não superior a trinta e cinco anos, sendo permitida sua renovação por igual período, comportando, entretanto, sua revogação, caso não sejam cumpridas as condições por parte do outorgado ou mesmo por relevante interesse público. Deverá, pois, a outorga ser expedida por autoridade competente, federal ou estadual, em observância ao domínio da corrente aquífera. “*O aproveitamento dos recursos hídricos será objeto de planos elaborados por bacias hidrográficas, por Estados e para o País, os quais deverão estabelecer as prioridades de uso, devendo preservar, na medida do possível, o uso múltiplo*”¹⁴. Com o escopo de promover a gestão do aproveitamento dos recursos hídricos, foi criado o respectivo Sistema Nacional de Gerenciamento, contando com a participação dos poderes públicos e representantes da comunidade.

A Lei Nº 9.984, de 17 de Julho de 2000¹⁵, foi responsável por criar a Agência Nacional de Águas (ANA), sob a forma de autarquia em regime, dotada de autonomia administrativa e financeira, atrelada ao Ministério do Meio Ambiente, como entidade federal responsável pela implementação da Política Nacional dos Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Trata-se, com destaque, de uma agência reguladora, cujo escopo principal é supervisionar, controlar e avaliar as atividades decorrentes do cumprimento da legislação federal concernentes aos recursos hídricos e disciplinar, em aspecto normativo, a implementação e operacionalização da política nacional acerca da matéria em debate.

Incumbirá, ainda, a Agência Nacional de Águas, dentre outras atribuições, a outorga onerosa pelo uso de águas de domínio da União¹⁶. Quadra pontuar que a outorga será concedida através de autorização, que é ato administrativo precário e discricionário por meio do qual o Poder Público torna possível ao pretendente a realização de determinada atividade ou a utilização especial de bem público. A lei

¹⁴ MEIRELLES, 2012, p. 618.

¹⁵ BRASIL. **Lei Nº 9.984, de 17 de Julho de 2000**. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas - ANA, entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 24 nov. 2012.

¹⁶ Neste sentido: MEIRELLES, 2012, p. 619.

instituiu uma nova espécie de autorização, eis que ela será expedida com prazo determinado, que pode ir até trinta e cinco anos, prorrogável pela Agência de acordo com as prioridades arvoradas nos Planos de Recursos Hídricos.

A Lei 9.984/2000¹⁷ criou, também, uma autorização preventiva de uso dos recursos hídricos, cuja destinação é a reserva da vazão passível de outorga até que o interessado planeje o empreendimento que reclamem aqueles recursos. Mister se faz frisar que o prazo de validade dessa autorização será estabelecido considerando-se a complexidade apresentada pelo empreendimento, não podendo ser superior, porém, a um triênio. Por derradeiro, o aludido diploma legal determina que a Agência Nacional de Águas confira publicidade a todos os pedidos de outorga, tal como os atos administrativos que deles sobrevierem, por meio de publicação na imprensa oficial e em um jornal de grande circulação na respectiva região.

2.2 Rios Públicos

Os rios públicos, na partilha constitucional, couberam à União e os Estados-membros, sem se atribuir qualquer domínio fluvial ou lacustre aos Municípios¹⁸. Nesta esteira, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹⁹ estabeleceu que estarão sob o domínio da União os lagos, rios e quaisquer correntes de água que estejam em terrenos de seu domínio, banhem mais de um Estado, façam limites com outros países ou ainda que se estendam a território estrangeiro ou dele provenham. “*Aos Estados pertencem o domínios das demais águas públicas. Segundo o texto constitucional, pertencem-lhes ‘as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito’, ressalvando-se, neste caso, as que decorram das obras da União*”²⁰.

Cuida rememorar que nenhuma menção foi feita pelo Texto Constitucional sobre o domínio dos Municípios sobre as águas públicas. Desta feita, como a divisão compreendeu todas as águas, considera-se que não mais subsiste a regra inserta

¹⁷ BRASIL. **Lei Nº 9.984, de 17 de Julho de 2000**. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas - ANA, entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 24 nov. 2012.

¹⁸ Neste sentido: MEIRELLES, 2012, p. 620.

¹⁹ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 24 nov. 2012.

²⁰ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.117.

no artigo 29 do Código das Águas²¹, quando permitiu aos Municípios as águas alocadas em seus territórios. Outra observação que se impõe está relacionada à premissa que foi abandonado o critério tradicional de navegabilidade ou fluviabilidade, sendo considerado tão somente o aspecto territorial das correntes ou lagos. Saliente-se, oportunamente, que se considera navegável o curso d'água no qual há o *plenissimo flumine*, ou seja, estando coberto todo o álveo, é plenamente possível a navegação por embarcação de qualquer natureza, inclusive jangadas em um trecho não inferior à sua largura. Igualmente, em se tratando de lago e lagoa, considera-se navegável que, em águas médias, viabilize a navegação, em iguais condições, num trecho qualquer de sua superfície²².

No que concerne ao aspecto de fluviabilidade, necessário se faz trazer à colação a redação do parágrafo único do artigo 6º do Decreto-Lei Nº. 2.280, de 05 de Junho de 1940, que dispõe sobre a tributação de empresas de energia elétricas e dá outras providências, em especial quando destaca, com clareza solar, que se considera fluviável o curso em que, em águas médias, seja possível o transporte de achas de lenha, por flutuação, num trecho de comprimento igual ou superior a cinquenta vezes a largura média do curso no trecho²³. *No atual sistema constitucional os rios e lagos públicos ou pertencem à União ou ao Estado-membro, conforme o território que cubram*²⁴.

²¹ BRASIL. **Decreto Nº. 24.643, de 10 de Julho de 1934**. Decreta o Código de Águas. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 24 nov. 2012: “**Art. 29.** As águas públicas de uso comum, bem como o seu álveo, pertencem: **I** – A União: **a)** quando marítimas; **b)** quando situadas no Território do Acre, ou em qualquer outro território que a União venha a adquirir, enquanto o mesmo não se constituir em Estado, ou for incorporado a algum Estado; **c)** quando servem de limites da República com as nações vizinhas ou se extendam a território estrangeiro; **d)** quando situadas na zona de 100 kilometros contigua aos limites da República com estas nações; **e)** quando sirvam de limites entre dois ou mais Estados; **f)** quando percorram parte dos territórios de dois ou mais Estados. **II** – Aos Estados: **a)** quando sirvam de limites a dois ou mais Municípios; **b)** quando percorram parte dos territórios de dois ou mais Municípios. **III** – Aos Municípios: **a)** quando, exclusivamente, situados em seus territórios, respeitadas as restrições que possam ser impostas pela legislação dos Estados”.

²² Neste sentido: BRASIL. **Decreto-Lei Nº. 2.281, de 05 de Junho de 1940**. Dispõe sobre a tributação das empresas de energia elétrica, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso em 24 nov. 2012: “**Art. 6º.** É navegavel, para os efeitos de classificação, o curso d'água no qual, plenissimo flumine, isto é, coberto todo o álveo, seja possível a navegação por embarcações de qualquer natureza, inclusive Jangadas, num trecho não inferior à sua largura: para os mesmos efeitos, é navegavel o lago ou a lagoa que, em águas médias, permita a navegação, em iguais condições, num trecho qualquer de sua superfície”.

²³ BRASIL. **Decreto-Lei Nº. 2.281, de 05 de Junho de 1940**. Dispõe sobre a tributação das empresas de energia elétrica, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso em 24 nov. 2012.

²⁴ MEIRELLES, 2012, p. 620.

2.3 Águas Minerais

Em uma primeira plana, ao se estruturar uma abordagem acerca do tema em questão, verifica-se que as águas minerais receberam tratamento específico pelo legislador infraconstitucional, por meio do Decreto-Lei Nº. 7.841, de 08 de Agosto de 1945, que institui o Código de Águas Minerais²⁵. Consoante dicção legal, consideram-se águas minerais aquelas oriundas de fontes naturais ou artificialmente captadas que possuam composição química ou propriedades físicas ou físico-químicas dessemelhantes das águas comuns, com características que lhes atribuem uma ação medicamentosa. Ao contrário do que ocorre com a água comum, incluída na locução “recurso hídrico”, a água é mineral é considerada como recurso mineral. Neste sentido, colaciona-se entendimento jurisprudencial que ventila:

Ementa: CFEM. Cobrança. Água mineral. Minério. Art. 20, parágrafo 1º, da CF/88. Lei 7.790/89. - Quando prevê a possibilidade de cobrança de CFEM na exploração de "outros recursos minerais" a norma inserta no art. 20, parágrafo 1º da CF/88 pretende abranger também, porque minério, a água mineral. Não está, assim, a água mineral incluída no conceito de recurso hídrico, já que este é relativo às águas comuns, do qual difere a água mineral. - A compensação financeira prevista no art. 20, parágrafo 1º da CF/88 possui caráter indenizatório, o qual decorre do ressarcimento pela exploração dos recursos minerais do território do Estado. (AC 104.212, Rel. Des. Federal Ridalvo Costa e AC 99.310, Rel. Juiz Francisco Falcão). Ora, como ocorre com os demais minérios, o Estado também deve ser ressarcido, através da cobrança da CFEM, pela extração da água mineral, como recurso mineral que é. - Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada. (Tribunal Regional Federal da Quinta Região – Primeira Turma/ AMS75677/PE/ Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli/ Julgado em 30.08.2011/ Publicado no DJ em 11.01.2002, p. 894) (grifou-se).

O diploma legal supramencionado estabelece as diretrizes a serem observadas para o desenvolvimento de pesquisa, lavra e exploração industrial, inclusive no que tange à comercialização. Cuida destacar que, em razão do aspecto apresentado pela água mineral, de maneira subsidiária, em especial no que concerne a autorização para a exploração da lavra, compreendendo-se em tal todas as atividades inerentes à captação, condução, distribuição e aproveitamento das águas, serão aplicadas as disposições contidas no Código de Minas, conforme

²⁵ BRASIL. **Decreto-Lei Nº. 7.841, de 08 de Agosto de 1945.** Código de Águas Minerais. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso em 24 nov. 2012.

assinala o artigo 8º do Código de Águas Minerais: “A lavra de uma fonte de água mineral, termal, gasosa, potável de mesa ou destinada a fins balneários será, regulada pelo disposto no Capítulo III do Código de Minas, ressalvadas as disposições especiais da presente lei”²⁶.

2.4 Quedas D’Águas

As denominadas quedas d’água, como materialização de potenciais de energia hidráulica, são constitucionalmente consideradas como propriedade imóvel distinta da do solo para fins de exploração ou aproveitamento industrial. “Quando localizadas em águas públicas, essas quedas pertencem à União, como propriedade inalienável e imprescritível, ainda que o rio seja estadual”²⁷, consoante dispõe o artigo 147 do Código de Águas²⁸ e o artigo 1º, alínea “I”, do Decreto-Lei Nº. 9.760, de 05 de Setembro de 1946, que dispõe sobre os bens da União²⁹. Entrementes, quando as quedas d’água estiverem localizadas em caudais comuns ou particulares, serão pertencentes aos seus respectivos proprietários. “Em qualquer hipótese, desde que seu potencial não seja reduzido, o aproveitamento ou exploração das quedas d’água depende de autorização ou concessão federal”³⁰.

Verifica-se que, promovendo a separação do potencial de energia hidráulica, como o são as quedas d’água, da do solo, a Constituição não infringe a retirada do domínio do particular, viabilizando tão somente a alienação e aquisição de maneira independente da dos terrenos marginais, sujeitando, via de consequência, seu aproveitamento a um regime administrativo especial. Com efeito, o Código de Águas trouxe, de maneira expressa, a salvaguarda dos direitos adquiridos sobre as águas públicas até a data da sua publicação, por título legítimo ou posse trintenária, conforme estatui, com clareza solar, o *caput* do artigo 47.

²⁶ BRASIL. **Decreto-Lei Nº. 7.841, de 08 de Agosto de 1945**. Código de Águas Minerais. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso em 24 nov. 2012.

²⁷ MEIRELLES, 2012, p. 621.

²⁸ BRASIL. **Decreto-Lei Nº. 7.841, de 08 de Agosto de 1945**. Código de Águas Minerais. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso em 24 nov. 2012: “**Art. 147**. As quedas d’água e outras fontes de energia hidráulica existentes em águas públicas de uso comum ou dominicais são incorporadas ao patrimônio da Nação, como propriedade inalienável e imprescritível”.

²⁹ BRASIL. **Decreto-Lei Nº 9.760, de 05 de Setembro de 1946**. Dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 24 nov. 2012: “**Art. 1º** Incluem-se entre os bens imóveis da União: [omissis] **I**) os que tenham sido a algum título, ou em virtude de lei, incorporados ao seu patrimônio”.

³⁰ MEIRELLES, 2012, p. 621.

Entretanto, o parágrafo único do suso mencionado dispositivo legal estabeleceu, com clarividência, que tais direitos não podem gozar de maior amplitude do que os contidos naquele em relação à hipótese de concessão. Neste sentido, inclusive, colhe-se o seguinte aresto:

Ementa: Administrativo - Venda de queda d'água - Código de Águas: Lei Superveniente - Direito Adquirido - Fornecimento de energia elétrica como preço da compra e venda. 1. Contrato firmado em 1911, sob a égide das Ordenações Filipinas, estabelecendo como preço prestação continuada: redução de 50% (cinquenta por cento) do preço da energia elétrica consumida pelo vendedor 2. Prescrição trintenária constante do Código de Águas que, embora posterior à avenção, não pode ser inferior à norma contratual - precedentes do STF (RE n. 96.645-5/MG) 3. Aplicação dos arts. 43 e 47 do Decreto 24.643/43 - Código de Águas. 4. Recurso especial não conhecido. (Superior Tribunal de Justiça – Segunda Turma/ REsp 23.915/MG/ Relatora: Ministra Eliana Calmon/ Julgado em 16.11.1999/ Publicado no DJ em 17.12.1999, p. 341) (grifou-se).

3 Águas Externas

Em sede de comentários inaugurais, quadra destacar que as denominadas águas externas compreendem o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e o alto-mar. Prima sublinhar que a delimitação dessas águas e sua conseqüente regulamentação se revela demasiadamente tormentosa na esfera do Direito Internacional Público, não sendo solucionadas definitivamente pelos tratados nem tão pouco assentadas, de maneira pacífica, pela doutrina. Consoante diciona a Constituição Federal³¹, o mar territorial e os recursos naturais da zona econômica exclusiva são bens da União.

3.1 Mar Territorial

Consoante enuncia o artigo 1º da Lei Nº 8.617, de 04 de Janeiro de 1993³², que dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental brasileiros, e dá outras providências, o mar territorial compreende uma faixa de doze milhas, cuja medição se inicia a partir da

³¹ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 24 nov. 2012.

³² BRASIL. **Lei Nº 8.617, de 04 de Janeiro de 1993.** Dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental brasileiros, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 24 nov. 2012.

linha de baixa-mar do litoral continental e insular, tal como indicada nas cartas náuticas de grande escala, reconhecidas oficialmente no Brasil. “O aspecto marcante da faixa relativa ao mar territorial consiste em que sobre ele o Brasil exerce sua plena soberania, assim como sobre o espaço aéreo sobrejacente, o leito e o subsolo, constituindo-se tais espaços como extensão do território brasileiro”³³.

As águas do mar territorial, segundo estabelece o Código de Águas, em seu artigo 2º, alínea “a”³⁴, são públicas de uso comum, inclusive garantindo-se aos navios estrangeiros o direito de passagem inocente, sendo este considerado como que não cause prejuízos a paz, a ordem e a segurança do país. O direito de passagem inocente poderá compreender “o parar e o fundear”, mas apenas quando “constituam incidentes comuns de navegação” ou sejam impostos por “força maior ou por dificuldade grave ou tenham por fim prestar auxílio a pessoas, navios ou aeronaves em perigo ou em dificuldade grave”³⁵. “Semelhante direito, entretanto, não impede o exercício do poder de polícia para a verificação das observâncias das normas regulamentadoras do direito de passagem”³⁶.

3.2 Zona Contígua

Em atenção à dicção do artigo 4º da Lei Nº 8.617, de 04 de Janeiro de 1993³⁷, a zona contígua alude a uma faixa que se estende das doze às vinte e quatro milhas, cuja contagem se dá a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial. Como bem anota Hely Lopes Meirelles³⁸, nessa faixa poderá o Estado Brasileiro adotar as medidas de fiscalização com o escopo de evitar as infrações às leis e aos regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários, no seu território ou no seu mar territorial. Da mesma sorte, poderá o Brasil, ainda nessa faixa, reprimir as infrações às leis e aos regulamentos, no seu território ou no seu mar territorial.

³³ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.118.

³⁴ BRASIL. **Decreto Nº. 24.643, de 10 de Julho de 1934**. Decreta o Código de Águas. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 24 nov. 2012: “**Art. 2º** São águas públicas de uso comum: **a)** os mares territoriais, nos mesmos incluídos os golfos, bahias, enseadas e portos”.

³⁵ Neste sentido: MEIRELLES, 2012, p. 622.

³⁶ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.118.

³⁷ BRASIL. **Lei Nº 8.617, de 04 de Janeiro de 1993**. Dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental brasileiros, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 24 nov. 2012.

³⁸ MEIRELLES, 2012, p. 622.

3.3 Zona Econômica Exclusiva

A zona econômica exclusiva compreende a faixa que se estende das doze às duzentas milhas, contadas do mesmo ponto utilizado para a contagem do mar territorial³⁹. “Sobre essa faixa o Brasil tem direitos de soberania para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais do leito do mar e de seu respectivo subsolo”⁴⁰. Igualmente, cabe-lhe o direito de regulamentar a investigação científica marinha, a proteção e a preservação do meio marítimo, e ainda a construção, operação e uso de todos os tipos de ilhas artificiais, instalações e estruturas, sendo que a Lei Nº 8.617/1993⁴¹ traça as disposições a serem observadas em mencionadas situações. “Tendo em vista que a Constituição insere os recursos oriundos da referida faixa entre os bens federais [...], os Estados só podem executar certas atividades mediante anuência do governo federal, muito embora lhes seja reconhecida a liberdade de navegação e sobrevoo”⁴².

3.4 Alto-Mar

O denominado alto-mar é aquele que se encontra situado além das águas territoriais dos países e constituem *res nullius*, sendo objeto do uso comum de todos, “sem que sobre elas qualquer Nação exerça direitos de soberania ou domínio individual. Podem ser singradas por quaisquer embarcações e utilizadas para quaisquer fins não proibidos pelos tratados e convenções internacionais”⁴³. Com efeito, trata-se da extensão de águas marítimas existente entre as zonas contíguas dos diversos continentes.

³⁹ Neste sentido: BRASIL. **Lei Nº 8.617, de 04 de Janeiro de 1993**. Dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental brasileiros, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 24 nov. 2012: “**Art. 6º** A zona econômica exclusiva brasileira compreende uma faixa que se estende das doze às duzentas milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial”.

⁴⁰ CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.118.

⁴¹ BRASIL. **Lei Nº 8.617, de 04 de Janeiro de 1993**. Dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental brasileiros, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 24 nov. 2012.

⁴² CARVALHO FILHO, 2011, p. 1.118.

⁴³ MEIRELLES, 2012, p. 622.

REFERÊNCIA:

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 24 nov. 2012.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº. 2.281, de 05 de Junho de 1940.** Dispõe sobre a tributação das empresas de energia elétrica, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso em 24 nov. 2012.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº. 7.841, de 08 de Agosto de 1945.** Código de Águas Minerais. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Acesso em 24 nov. 2012.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 9.760, de 05 de Setembro de 1946.** Dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 24 nov. 2012.

BRASIL. **Decreto Nº. 24.643, de 10 de Julho de 1934.** Decreta o Código de Águas. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 24 nov. 2012.

BRASIL. **Lei Nº 8.617, de 04 de Janeiro de 1993.** Dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental brasileiros, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 24 nov. 2012.

BRASIL. **Lei Nº 9.984, de 17 de Julho de 2000.** Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas - ANA, entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 24 nov. 2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 24 nov. 2012.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 24 nov. 2012.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da Quinta Região**. Disponível em: <www.trf5.jus.br>. Acesso em 24 nov. 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24 ed, rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 38 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.