DIREITO E JURISPRUDÊNCIA

DOUTRINA

Modalidades da Servidão Legal de Aqueduto

JAIR TOVAR

1. IMPORTÂNCIA E CONCEITO DESSA SERVIDÃO

A servidão legal de aqueduto, que por fôrça de influência da denominaçao francesa, (1) também foi chamada pelos nossos juristas — servidão de "passagem de água", — (2) mereceu do Código de Águas uma atenção mais desenvolvida, compreendendo seus dispositivos reguladores a matéria constante dos arts. 117 a 138, enquanto o Código Civil a encerra num só artigo — o 576 e seu parágrafo único.

Resulta relevar disso, que lhe veio a reconhecer a lei importância considerável, revivendo-se, por outros aspectos, aquela magnificência que lhe era atribuída no tempo do velho Império Romano, ao consolidar os princípios imanentes do direito.

Nessa época, o poeta FRONTINO colocava as construções grandiosas destinadas aos aquedutos em plano idêntico ao das pirâmides, e a respeito dessas construções se disse que, vitoriosas sôbre o tempo, atestam ainda hoje o esplendor que teve outrora a grandeza de Roma. (3)

Aqueduto é o direito de conduzir a água pelo prédio alheio — assim era definido no direito romano. (4)

O meio pelo qual êsse direito se objetiva, — ou por essas grandiosas construções ou através de canalizações ou regos, subterrâneamente, ou à face da terra, sempre é também denominado aqueduto.

O velho LOBÃO assim o definia: "A servidão de aqueduto é a faculdade de conduzir a água pelo *prédio alheio*, ou ela provenha do mesmo prédio ou de outra parte". (5)

Completando êsse conceito, observava LAFAYETTE com minúcias, que essa servidão não tem por objeto o *uso de águas alheias*, porém a *passagem* ou *condução* de águas *"cujo uso ou propriedade pertence por título preexis-*

---

(1) *Servitude de passage des eaux..*

(2) LAFAYETTE, *Dir. das Coisas*, § 122 B.

(3) DALLOZ, Rep., vol. XIX, verb. *eaux*, n.º 277 — *"Vainquers du temps, attestent aujourd'hui ce que fut Rome autrefois"*.

(4) *Aquaedutus est jus aquam ducendi per fundum alienum* (Dig., *De serv. praed. rust.*, VIII, 3).

(5) *Tratado das Águas*, § 79.

tente ao dono da herdade dominante, como são as que brotam em terreno seu, as que o atravessam ou lhe passam pela extrema, as que vão cedidas pelo prédio vizinho ou as que tira do rio público". (6)

Mas a servidão do aqueduto pode ser entendida hoje em sentido geral como compreensiva do direito de passagem de águas, tanto próprias como alheias, e também dos direitos de apreensão (prêsa) da água e sua descarga. (7)

Donde concluímos, que CARVALHO DE MENDONÇA o definiu em têrmos mais concisos e ao mesmo tempo singelos, quando conceituou:

"Servidão legal de aqueduto é a faculdade legal que tem alguém de conduzir água por prédio alheio, ou de prédio alheio". (8)

2. PRIMITIVA APLICAÇÃO DO AQUEDUTO FORÇADO

Pode-se dizer que o alvará de 27 de novembro de 1804, a lei francesa de 29 de abril de 1845 e a belga de 27 de abril de 1848, constituíram os primeiros corpos legislativos, que ampararam com função coativa a passagem das águas por prédios estranhos, desde que se destinassem elas à fertilização das terras.

O conceito romano do aqueduto, que se limitava a regular a passagem da água por terrenos alheios, estabelecido por uma convenção, adquiria com ela um viço novo e maior plasticidade para se converter na moderna compreensão.

Entretanto, a lei portuguêsa, logo a seguir mandada aplicar no Brasil pelo alvará de 4 de março de 1819, sôbre a qual repousa a nossa instituição do aqueduto, estabelecia que êle havia sido criado *tão-sòmente em benefício da agricultura,* pelo que muitos juristas, entre os quais LAFAYETTE, (9) restringiam a sua aplicação aos serviços dos estabelecimentos rurais; e nessa trilha CARVALHO DE MENDONÇA, que, não obstante, reconhecia uma possibilidade de aplicação do alvará no tocante ao uso da água para "alguns engenhos". (10)

Veio o Código Civil e positivou que o direito do aqueduto, com sentido de servidão legal, era instituído "em proveito agrícola ou industrial", incluindo assim, definitivamente, a indústria como também favorecida por êsse benefício, ao lado da agricultura.

Já a êsse tempo comentava SÁ PEREIRA com o brilhantismo de sempre:

"O alvará citado não se referia só à rega das terras, mas também ao seu

---

(6) *Loc. cit.,* n.º 2.

(7) MARCHI, *in Diz. prat. de* SCIALOJA, *voce "acquedotto".*

(8) *Rios e Águas Correntes,* n.º 175.

(9) "Criada por lei para favorecer tão-sòmente a agricultura, a aludida servidão não pode ser concedida senão para as águas que são destinadas aos usos e serviços dos estabelecimentos *rurais* e nao para as que teriam de ser aplicadas aos usos puramentes domésticos ou no serviço de fábricas industriais". *Dir. das Coisas,* n.º 112-B, n.º 3.

(10) *Rios e Águas Correntes* n.º 175, let. c.

esgôto, quando inundadas, o que o nosso texto expressamente não consigna. O dessecamento delas, o enxugo dos pântanos é, às vêzes, tão necessário e proveitoso à agricultura como a irrigação, e nós pensamos que o legislador os compreendeu implìcitamente no texto, dada a generalidade de sua redação e à frase "em proveito agrícola e industrial", que domina tudo, por traduzir o motivo determinante da lei". (11)

De forma que, com o advento do Código de Águas, estabelecendo as quatro hipóteses que estamos examinando, não se fêz mais do que consolidar com as duas últimas a compreensão em que os mestres já tinham o proveito agrícola e industrial.

3. DISPOSIÇÕES LEGAIS E SUAS ORIGENS

O Código Civil sem expressar uma definição nem objetivar as modalidades pelas quais se verifica esta servidão, como neste particular faz o Código de Águas, assim dispõe no art. 567:

"E' permitido a quem quer que seja, mediante prévia indenização aos proprietários prejudicados, canalizar, em proveito agrícola ou industrial, as águas a que tenha direito, através de prédios rústicos alheios, não sendo chácaras ou sítios murados, quintais, pátios, hortas ou jardins".

SÁ PEREIRA (12) criticando a redação defeituosa do texto, diz que tôda ela assenta na enunciação do art. 456 do Código Civil Português. (13)

A redação do art. 117 do Código de Águas corresponde à dos arts. 144 e 145 do Projeto revisto pela Comissão Especial da Câmara, aprovado em segunda discussão em 1920, com a modificação da expressão "encanar" para "canalizar".

Por sua vez, tais artigos provinham do anteprojeto VALLADÃO, arts. 167 e 168, retirando-se dêstes as expressões "subterrâneamente ou a descoberto", que se seguiam ao trecho inicial do primeiro dos citados artigos após a palavra "outrem", expressões essas que, por sua vez, procedem da redação do aludido art. 456 do Código Civil Português.

A servidão legal de aqueduto deriva entre nós do alvará de 27 de novembro de 1804, que foi mandado aplicar no Brasil pelo alvará de 4 de março de 1819, tendo sido Portugal a segunda nação que o adotou, seguido pela França (Lei de 29 de setembro de 1845) e pela Espanha, em 1819, cabendo a primazia de sua instituição à Itália, em 1216. (14)

ABEL DE ANDRADE faz recuar a referência de sua aplicação em terras portuguêsas ao conteúdo de um aresto transcrito por PEGAS. (15)

---

(11) *Man. do Código Civil*, vol. VIII, n.º 98.

(12) *Op. cit.* n.º 96.

(13) *Cod. Civ. Português*, art. 456: "E' permitido a qualquer encanar subterrâneamente ou a descoberto, em proveito da agricultura ou da indústria, as águas a que tenha direito, através dos prédios rústicos alheios, não sendo quintas muradas ou quintais, jardins, hortas ou pátios adjacentes a prédios urbanos, etc".

(14) VALLADÃO, *op. cit.*, pág. 162.

(15) *Com. ao Cód. Civ.*, pág. 184; MARTINHO GARCEZ, no seu *Direito das Coisas*, § 79, faz idêntica referência, mencionando não só PEGAS, Form. 7 cap. 241, n.º 3, como LOBÃO, *Diss.*, sôbre o citado alvará de 27 de novembro de 1804, § 3.

4. NATUREZA DA SERVIDÃO DE AQUEDUTO

A servidão de aqueduto, em regra, é uma servidão legal.

Os nossos civilistas anteriores ao Código Civil classificavam as servidões quanto à sua *origem*, em *legais* ou *convencionais*, sendo as primeiras, conforme indica a expressão, procedentes de uma disposição legal compulsória, enquanto as segundas resultam da convenção, da disposição de última vontade e da prescrição aquisitiva, não podendo ser estabelecidas senão mediante consentimento, expresso ou tácito, do dono do prédio serviente. (16)

Como na maioria dos casos estas últimas são estabelecidas pela convenção, daí se denominarem genèricamente *convencionais*.

As chamadas servidões legais, quando impostas pela situação dos prédios, em decorrência de imperativos da natureza, também são denominadas pelos civilistas *servidões naturais*, enquanto as convencionais são, outrossim, designadas por alguns Códigos como *decorrentes de fato do homem*, em correspondência oposta àquela denominação.

Aliás, CARVALHO DE MENDONÇA se insurge razoàvelmente contra essa designação das convencionais, pois tal equivaleria a deixar fora de tal classe as que se adquirem pela prescrição, cujo conceito jurídico envolve mais uma *omissão* ou *negligência* do que um verdadeiro *ato*. (17)

O Código Civil capitulou a matéria relativa às servidões legais sob a rubrica de "direitos de vizinhança" (*jura vicinitatis*), e entre os direitos aí reconhecidos para terem vibração encontra-se o do art. 567 acima transcrito, onde se conceituou a servidão legal do aqueduto.

Com o advento do Código de Águas, êste dedicou ao instituto um título inteiro, sujeito à denominação *"servidão legal de aqueduto"*; mas limitou a quatro destinações o aqueduto coato, entre elas as que já estavam previstas no Código Civil.

5. COMPREENSÃO DO AQUEDUTO

O fato de ser estabelecido o aqueduto legal para certos usos das águas não importa, entretanto, na impossibilidade da existência de aquedutos convencionais para quaisquer outros usos.

Basta para isso que haja a vontade pactuante, ativa ou omissivamente, dos proprietários dos prédios vizinhos.

Desde que a condução das águas se venha a fazer para fins que não sejam aquêles enquadrados nos Códigos Civil e de Águas, a servidão do aqueduto sòmente poderá ter o aspecto de convencional.

O senhor de um prédio que pretenda canalizar águas através de outro para irrigar o jardim do seu, sòmente por meio da servidão convencional poderá atingir tal objetivo.

Com apoio coativo na lei, não lhe será possível a realização dêsse intuito, alegando que a servidão de aqueduto seja uma servidão legal, pois que só

(16) LAFAYETTE, *op. cit.*, § 120.

(17) *Op. cit.*, n.º 182.

assumiria essa característica nas hipóteses prevenidas em lei, as quais têm tôdas por fim a satisfação de uma exigência de fundo social.

Neste ponto, a instituição do aqueduto com o seu caráter atual se distingue da instituição romana, que se constituía sempre como servidão convencional, enquanto hoje, na generalidade dos casos, se constitui como servidão legal.

Foi na própria Itália que se operou a transformação, como já dissemos pouco antes, sendo a Lombardia e o Piemonte as primeiras regiões a adotarem o aqueduto compulsório.

Atribui-se a um *podestá* de Milão, de nome Brunasio Pocha, a primeira disposição relativa à passagem obrigatória das águas. (18)

A servidão de aqueduto, quando convencional, tem no próprio ato ou contrato que a constitui, a sua regulamentação quanto ao destino da água a ser conduzida, a forma de construção e direção do aqueduto, a matéria da canalização e o modo do seu exercício, a utilização das águas pelo prédio serviente, etc., subordinando-se, o que fôr omisso, aos princípios gerais reguladores do aqueduto legal. (19)

6. FUNDAMENTO DA SERVIDÃO

A servidão legal de aqueduto tem como causa direta o interêsse privado e. como causa indireta, o interêsse público. (20)

E' estabelecida pela lei, mas necessita da atividade dos interessados nela, para que possa ser utilizada.

Isto importa dizer que êsse reconhecimento da lei não age de pleno direito, conforme estudaremos adiante; mas, uma vez verificadas as hipóteses configuradas nela para êsse reconhecimento, o direito imediato do indivíduo tem em seu favor a coação mediata do interêsse público.

Assim explica a sua necessidade um dos nossos maiores conhecedores da matéria:

"A ação da lei justifica-se pela necessidade de proporcionar remédio à situação precária, em que se achava o proprietário das águas, ou o dominante de uma servidão de haurir águas, para aplicá-la às necessidades do seu prédio, quando encontrasse resistência no proprietário ou proprietários dos prédios intermédios, à passagem das águas, até atingirem o prédio que os mesmos deviam prover, no sentido de satisfazer os reclamos de sua exploração". (21)

Nessa justificação encontra-se um resumo da magistral lição de GIOVANETTI, de que se vem servindo a doutrina de todos os povos estudiosos do assunto. (22)

---

(18) LOMONACO, *in Enc. Giur.* de MANCINI, *voce acque*, parte II, n.º 15.

(19) DÍDIMO DA VEIGA, *Man. do Código Civil*, n.º 351.

(20) PACIFICI-MAZZONI, *Dir. Civile Italiano*, vol. III, parte II, n.º 250.

(21) DÍDIMO DA VEIGA, *Man.* cit. n.º 348.

(22) No *Regime des eaux* § 3.º, assim começa o eminente jurista italiano: "Le principe du passage forcé est d'une absolue necessité. Sans lui, on aura jamais la liberté d'utiliser les eaux et le progrès de l'agriculture irrigatoire rencontrera à chaque pas des entraves

7. CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS DA SERVIDÃO DE AQUEDUTO

A servidão de aqueduto é *contínua*, pois que não necessita de fato do homem para ser exercida, uma vez constituída objetivamente; em via de regra é *aparente*, porque se manifesta por meio de sinais visíveis, salvo quando subterrânea; e é *afirmativa*, pois que obriga o dono do prédio serviente a tolerar que o senhor dominante faça quanto necessário para a condução das águas.

FOSCHINI, encarando o objeto do aqueduto, nêle descobre ou um *benefício positivo* ou um *benefício negativo*, consistindo êste do afastamento dos prejuízos que podem sobrevir das águas, como acontece no aqueduto para enxugo das terras; e consistindo aquêle nos serviços imediatamente úteis, que podem resultar da condução das águas com o seu aproveitamento, como sucede no aqueduto para o serviço das primeiras necessidades da vida. (23)

"ACCOGLIENZA *dunque e* RIPULSA *ecco i due intendi possibilie prossimi per la condotta di una acqua*": pode-se dizer que assim resume o velho professor napolitano a função do aqueduto.

E em conseqüência os classifica em aquedutos *lucrativos* e aquedutos *defensivos*.

Com os primeiros, trata-se de recolher as águas; com os segundos, de as remover.

No conceituar do direito real de servidão, além do elemento da utilidade — *servitus fundo utilis debet* — entrava, outrossim, a consideração da vizinhança, de tal forma que IHERING reconhecia tôda a sua teoria como "a individualização do direito de *vizinhança*, substituindo-se a lei pela vontade do indivíduo." (24)

De tal forma se justifica o motivo de colocar o legislador do Código Civil o estudo da servidão de aqueduto na seção relativa aos *direitos de vizinhança*, na parte referente às *águas*, conquanto os princípios gerais do direito real de servidão predial estejam compreendidos em capítulo à parte. (25)

8. OS USOS PREVISTOS NA LEI

O Código Civil, ao se referir aos usos a que se destina a servidão de aqueduto, fala simplesmente em "proveito agrícola e industrial".

O Código de Águas enumera quatro espécies de aquedutos impostos pela coação da lei:

a) para as primeiras necessidades da vida;

---

insurmontables dans le caprice, la mauvaise volonté et la cupidité des propriétaires des fonds intermédiaires. J'ai déjà dit, et il est bien reconnu, que l'eau est une des causes les plus puissantes de la fertilité du sol''. Ver, outrossim, *apud* GIANZANA, *La teorica delle acque private*, pág. 435 e CODOVILLA, *Dir. delle acque*, vol. II, pág. 93.

(23) *Teórica delle acque*, pág. 84, ed. 1883.

(24) DÍDIMO, *Man. cit.* IX, pr. parte, n.º 342.

(25) *Código Civil* — Das servidões prediais, arts. 695 a 712.

b) para os serviços da agricultura ou da indústria;

c) para o escoamento das águas superabundantes;

d) para o enxugo ou bonificação dos terrenos.

Essas espécies, constantes do art. 117 dêsse último Código, já eram todavia consagradas desde há algum tempo pelo direito de outros povos.

O Código Civil italiano delas cogitava nos arts. 598 (as duas primeiras), 606 (a terceira) e 609 (a quarta). (26)

O egrégio ROMAGNOSI distinguia seis classes de aquedutos:

1.º) os aquedutos para a navegação;

2.º) os aquedutos para a irrigação das terras;

3.º) os aquedutos para as artes e misteres;

4.º) os aquedutos para os usos domésticos;

5.º) os aquedutos para a colmatagem dos terrenos; (27)

6.º) e finalmente, os aquedutos para a defesa humana, isto é, para as fossas das praças de guerra e para a polícia das cidades. (28)

RICCI (29) encontrava cinco classes de aquedutos, entre elas figurando a obrigação de construção de pontes sôbre os cursos de água, para permitir aos fronteiriços atingir os próprios prédios e o direito de apoio sôbre as margens de outrem para a derivação da água.

Na primeira enumeração há casos que já não mais têm razão de ser, como ressalta à observação do jurista; e na segunda, não obstante merecer os encômios de MAZZA, (30) a eleição dos direitos adjetos ou conseqüentes, que salientamos, considerados como se fôssem casos distintos, parece-nos sem razão.

Nesta crítica enquadra-se o art. 215 do projeto VALLADÃO, revisto pela Comissão Especial e aprovado em segunda discussão pela Câmara em 1920, no qual se faz referência a que a "servidão legal de aqueduto aproveita, também, às usinas elétricas", (31) visto que estas se podem enquadrar perfeitamente entre os motivos enumerados na lei.

Assim, restam de fato as quatro hipóteses hoje positivadas no Código de Águas.

---

(26) Art. 598: — "... *per le necessità della vita o per usi agrari od industriali*". Art. 606: — "... *affini di scaricare acque soppra abbondanti*". Art. 609: — "*Il proprietario che intende prosciugare o bonificare le sue terre*"...

(27) "Colmatagem", segundo CÂNDIDO DE FIGUEIREDO, vem a ser "o depósito ou sobre-posição de terras, resultantes de obras de arte ou escavações para plantio de arvoredo". E' neologismo que corresponde, em nossa língua, a "atulhagem", "entupimento".

(28) ROMAGNOSI, *Della condotta*, págs. 360-1; GIANZANA, *Teórica* n.º 1.593; FOSCHINI, op. cit., pág. 84.

(29) *Man. Cod. Civ.*, vol. II, pág 409.

(30) *Dei diritti sulle acque*, n.º 53.

(31) *Direito das Águas*, pág. 215.

Não é demais, entretanto, objetivar que um só aqueduto pode servir a mais de uma finalidade das previstas na lei.

9. AS PRIMEIRAS NECESSIDADES DA VIDA

O nosso texto legal refere-se a "primeiras necessidades da vida", enquanto o dispositivo onde vai buscar sua fonte fala simplesmente nas "necessidades da vida".

Afigura-se-nos, de tal modo, que o nosso legislador quis restringir o favor legal, tanto mais que nessa matéria de servidão as interpretações devem ser sempre restritivas do gravame.

Outras legislações utilizam como correspondente à expressão "primeiras necessidades da vida" a seguinte: "para o serviço doméstico dos seus habitantes"; e nela fazem compreender as águas destinadas à bebida humana, à salubridade, assim como à rega de hortas e jardins e para dessedentar animais. (32).

ROMAGNOSI observava que a água, constituindo um objeto altamente interessante a todos, tinha tal consideração na vida privada e comum economia dos antigos, que a sua interdição, como a do fogo, significavam a perda do direito à vida social. (33)

Para LOMONACO, essa observação por si basta para tornar patente a função primacial que a água exerce na vida física e em coletividade do homem (34)

Sob a expressão "necessidades da vida" devem estar compreendidas, segundo PACIFICI-MAZZONI, tôdas as necessidades reais para cuja satisfação a água seja indispensável, (35) precisando, entretanto, que o pedido seja comprovado e justo, não bastando mera alegação.

Dando-lhe uma elasticidade maior, outros entendem que a "necessidade" requerida para dar ensejo à servidão legal não se faz mister que seja absoluta e material, bastando ser relativa e econômica. (36)

Por outro lado, tem-se compreendido sempre fora do âmbito de aplicação do aqueduto legal aquelas águas destinadas a uso exclusivamente voluptuário, como por exemplo as dirigidas a uma fonte de embelezamento, pois constituindo a servidão uma limitação do direito de propriedade, quaisquer normas a elas relativas devem ser sempre interpretadas restritivamente. (37)

---

(32) SPOTA, *Trat. de Der. de Águas*, vol. II, pág. 886, nota 145.

(33) *Condotta delle acque*, § 315.

(34) *Ist. de Dir. Civ. Ital.*, vol, 3.º, pág. 381, ed. 1894.

(35) *Op. cit*, vol. III, parte 2.ª, n.º 251.

(36) MARCHI, in *Diz. Prat.* de SCIALOJA, *voce "acquedotto"*, § 2.º.

(37) MAZZA, *Dei dir. sulle acque*, n.º 53. — GIANZANA observa que, conquanto a expressão do Código italiano "para as necessidades da vida" deva entender-se no sentido mais lato, isto é, para todos os misteres, seria de bom aviso excluírem-se os usos voluptuários, porque o puro e simples cômodo de um, sem o sinête da necessidade, não deve servir para incômodo ou dano de outro" (*Teórica*, in *Dig.* n.º 1.561).

As águas utilizáveis por aqueduto para as primeiras necessidades da vida podem provir de rios, derivações de águas correntes, lagos, fontes, poços artesianos, açudes, cisternas e outras procedências, (38) mas nem sempre tais águas possuem os requisitos da potabilidade, (39) tornando-se então necesário fazê-las potáveis, mediante adequados processos físio-químicos, ou seja, a decantação, a filtração, a destilação sucessiva, a correção, a depuração química e a depuração bateriológica ou esterilização. (40)

10. DIVERGÊNCIA QUANTO ÀS ÁGUAS MINERAIS

Não só no tocante às primeiras necessidades da vida, como no de sua utilização para fins industriais, divergências de pensamento repartiram os juristas italianos sôbre se as águas minerais e termais estão compreendidas entre aquelas que podem servir à solicitação do aqueduto legal.

VENZI, sem distinguir entre pessoas físicas ou jurídicas titulares, opina favoràvelmente, desde que as águas sejam utilizadas para uso exclusivo do prédio dominante, como aconteceria a um estabelecimento de cura. (41)

De igual forma opinaram GIANZANA, DIONISOTTI, RICCI e MAZZA, (42) enquanto, em sentido contrário, se expressam PACIFICI-MAZZONI e MARCHI, para os quais o favor legal, referente às necessidades da vida, diz respeito ùnicamente às exigências domésticas.

Procurando conciliar a divergência, surgiu a opinião intermediária de BORSARI, no sentido de que possa pedir o aqueduto também o *legítimo representante* daquele a quem a água possa servir, como aconteceria a um seu mandatário ou encarregado especial. (43)

Em nosso direito, as águas minerais e termais estão submetidas a regime especial, constante do chamado *Código de Águas Minerais*, baixado pelo Decreto-lei n.º 7841, de 8-8-1945. (43-A).

11. COMPREENSÃO DOS SERVIÇOS AGRÍCOLAS E INDUSTRIAIS

Que se deve entender por serviços da agricultura ou da indústria?

O alvará de 27 de novembro de 1804 limitava-se a conceder o aqueduto, nos seus §§ 11 e 12 "para regar as suas terras", ou seja, "para a rega de terras ou alguns engenhos".

---

(38) Ver o estudo das "*águas nocivas*", na Rev. do Serviço Público", vol. 66, n.º 1.

(39) PACIFICI-MAZZONI, op. e vol. cits., n.º 252; FABREGUETTES, Traité des eaux, vol. II, n.º 426.

(40) GILARDONI, *Acque pubbliche e impiaeti elettrici*, vol I, n.º 111.

(41) Notas a PACIFICI-MAZZONI, vol 3.º, parte 2.ª, pág. 360, nota x: "*sia che chi ha voglia servirsene per esercitare l'industria di distribuirla, mediante correspectivo, ad altri*". *voglio servirsene per esercitare l'industria di distribuirla, mediante correspectivo, ad altri*".

(42) *Op. cit.*, n.º 53, pág. 212: "*se con la dispozione di legge si vuol favorire l'industria, l'agricoltura e si vuole sopperire alle necessità della vita, poco importa che questi usi siano fatti dal proprietário delle acque, o da coloro ai quali esso la ha ceduta*".

(43) Veja nota 41.

43-A) Ver vol. 67 n.º 3, desta Revista, relativa ao mês de junho do corrente ano ("Contribuição para o estudo das águas subterrâneas").

O art. 567 do Código Civil, que deu consistência ao preceito, estabelecia simplesmente:

"E' permitido a quem quer que seja, mediante prévia indenização aos proprietários prejudicados, canalizar, *em proveito agrícola ou industrial*, as águas a que tenha direito, através de prédios rústicos alheios, etc.".

E não mais especificou.

Como antecipamos no número anterior, não há dúvida que a primitiva concepção dos legisladores e intérpretes, não permitindo a utilização das águas "em destinos que não sejam rurais", dilatou-se com os novos princípios legais, estendendo-se a quaisquer serviços da agricultura e da indústria.

Sob a expressão "usos agrícolas", entende PACIFICI-MAZZONI que devem ser compreendidas tôdas as atividades referentes à boa cultura. (44)

De tal arte se veio a fixar entre nós que, por êsse título, a exigência do aqueduto compulsório tanto se poderia operar para o efeito da irrigação de plantações, como de campos, como para o alagamento de arrozais e qualquer outra aplicação de caráter agrário.

No tocante ao "proveito industrial" estão incluídas tôdas as necessidades da indústria, em qualquer sentido, para a satisfação das quais deve ou pode ser feito o uso das águas.

Assim, é de se conceder a servidão do aqueduto compulsório, se a água vai servir de fôrça motriz para movimentar as máquinas de um moinho ou de um engenho de cana, ou uma usina de beneficiar café, arroz ou o que quer que seja, de fundo industrial.

Se para justificar essa interpretação do texto da lei não houvesse a genérica declaração do benefício, tal se teria de adotar e interpretar, em face dos imperativos particulares do Brasil, país amplo, de recursos ilimitados nas esferas da agricultura e da indústria e cujo desenvolvimento tanto mais se apressará quanto mais se dilatarem os campos de uma e as atividades de outra.

O legislador do Código de Águas não faz, entretanto, qualquer restrição ao benefício, quando para ser concedido aos serviços agrícolas ou industriais.

Enquanto na primeira hipótese para a concessão do aqueduto se refere às águas, que sejam para as *primeiras necessidades* da vida, na segunda hipótese inclui, de um modo geral, os "serviços da agricultura ou da indústria, deixando perceber que a simples *utilidade* dessas duas fontes do bem-estar social determinou o intuito do dispositivo. (45)

No atinente ao proveito agrícola, uma questão interessantemente estudada na Itália, foi a que tem por motivo saber-se quando a irrigação dos prédios pode justificar a servidão legal do aqueduto.

---

(44) *Apud* LOMONACO, *Ist. di Dir. Civ. Italiano*, vol. III, pág. 381: *"tutti i bisogni della buona coltivazione"*.

(45) O art. 114 da "Lei de Águas" portuguêsa já facultava os aquedutos em proveito da agricultura e da indústria, e o Decreto-lei n.º 24.859, de 7-1-1935, no art. 1.º, parágrafo único, definiu a extensão do postulado como "compreendendo-se nestes têrmos tôda e qualquer utilidade das águas na irrigação dos prédios, seu dessalgamento, colmatagem e na aplicação da indústria, inclusive na indústria caseira, no acionamento de fábricas e moinhos, engenhos de moer linho e também o é para o abastecimento de povoações" — In VELOZO DE ALMEIDA, *Com. à Lei de Águas*, n.º 194.

Irrigar vem a ser praticar a adução e distribuição artificial da água em favor de terrenos cultiváveis (segundo a hipótese legal), dela insuficientemente abastecidos.

São finalidades da irrigação, que pode ser contínua ou discontínua (periódica):

a) o *umedecimento* do terreno;
b) a sua fertilização;
c) a sua *proteção térmica*. (46)

Essa questão, que chegou a ser levada aos tribunais, teve como virtude a fixação ampla do benefício, justificando-se ùnicamente sua negativa quando a irrigação fôr invocada para servir a meros complementos voluptuários das habitações, não se enquadrando na compreensão das expressões "agricultura" e "indústria".

De tal arte, a servidão é reconhecida sempre que se destine à irrigação de qualquer cultura, ainda mesmo que exclusivamente à cultura de flores para efeito de comércio ou de indústria, com o que se enquadra como hipótese de utilidade industrial.

Não acontece o mesmo em relação à irrigação dos jardins e parques residenciais, destinados ao exclusivo confôrto dos seus donos.

De igual forma, não estão protegidas pelo favor legal aquelas que se desejem destinar às fontes ornamentais, às piscinas, aos aquários (sem intuitos industriais) e outras finalidades de cunho exclusivamente voluptuário.

12. ÁGUAS SUPERABUNDANTES — CONCEITO — DIVERGÊNCIA COM AS SERVIDÕES DE OBRAS E ESCOAMENTO

Já nos referimos, por ocasião do estudo das águas nocivas, ao que se poderia compreender por águas superabundantes. (47)

Geralmente, são elas provenientes das captações dos rios, correntes ou fontes para os serviços de um prédio e excedentes às suas necessidades.

Tomam também as denominações de *águas remanescentes, águas supérfluas* e *águas transbordantes*.

São, outrossim, chamadas *águas sobejas*, expressão essa mais utilizada para as denominadas *águas de regurgitação*.

E' preciso fixar desde logo que a servidão legal das águas superabundantes não se confunde com aquela servidão atribuída ao prédio de situação inferior, no tocante ao curso das mesmas águas, relativamente às sobras que brotem no superior. (48)

Neste último caso, que constitui uma das chamadas servidões *naturais*, o prédio dominante é o de situação inferior, recaindo a servidão no uso e gôzo de tais sobras.

---

(46) GILARDONI, *op. cit.*, vol. I, n.º 114.

(47) Veja *Águas nocivas*, na *Rev. Serv. Púb.*, vol. 66, n.º 1.

(48) CARVALHO DE MENDONÇA, *op. cit.*, n.º; C. Civil, art. 566.

Esta servidão das sobras não confere ao dominante a faculdade de fazer açudes ou aquedutos no prédio superior, com o fim de tornar possível a servidão, (49) o que pode entretanto ser obtido através de convenção, prescrição ou destinação.

A alínea c do art. 117 do Código de Águas trata da servidão legal de *escoamento* das águas superabundantes, do que resulta ser dominante aquêle prédio onde sobram as águas, e serviente o que se encontra na obrigação de lhes dar passagem.

Também não se confunde a servidão *legal* de escoamento das águas superabundantes com a chamada servidão *natural* do escoamento das águas. (50)

Conquanto ambas tenham o favor da coação legal, divergem nos seguintes pontos:

a) esta última é destinada a dar escoamento simplesmente às águas pluviais e às que nascem espontâneamente no prédio superior e dêle provêm, de acôrdo com os declives naturais do terreno (*naturaliter*), enquanto aquela supõe a intervenção do trabalho humano para a sua situação, a fim de dar passagem às águas de qualquer que seja a natureza e origem;

b) aquela independe de processo para seu reconhecimento e não dá direito a nenhuma indenização para os servientes; ao contrário, sucede em geral com a escoante das águas sobejas, cujo reconhecimento e indenização dependem de processo administrativo ou judicial.

Foi atendendo a essas circunstâncias que o Código de Águas, no seu art. 70, retirou do simples fluxo natural das águas o caráter de servidão, reconhecendo-o como um mero fato da natureza, corroborado pela lei.

A hipótese do aqueduto das águas superabundantes relaciona-se estreitamente com a servidão natural compendiada por LAFAYETTE sob o título de "escoante de águas estagnadas". (51)

13. BENEFÍCIOS VISADOS — INDENIZAÇÃO

No conceder a servidão legal para o escoamento das águas superabundantes, a lei não faz senão dispor uma norma complementar para a eficiência dos aquedutos concedidos em vantagem da agricultura, da indústria e da higiene, (52) sem o que aquelas águas se tornariam estagnadas e prejudiciais. (53)

De igual forma resolve em relação às águas que, por motivo do terreno reintrante e de pouca permeabilidade, não se infiltram nêle, tornando-o paludoso, tal como veremos no exame da última hipótese para a concessão legal do aqueduto.

---

(49) LAFAYETTE, *op cit.*, § 124.

(50) CARVALHO DE MENDONÇA, *op cit.*, n.º 181; LAFAYETTE, *loc. cit.* n.º 4.

(51) *Op. cit.*, § 123.

(52) *Código de Águas*, art. 138.

(53) CODOVILLA, *Acque*, n.º 141.

No caso em exame, trata-se mais de um serviço de higiene, enquanto naquele a estudar tem-se mais à vista a produtividade e aproveitamento do terreno, com o que também se serve concomitantemente àquele propósito.

A lei francesa de 29 de abril de 1845, que se tem dito inspirada no nosso alvará de 11 de novembro de 1804, (54) preceituou, no art. 2.º, "que os proprietários dos prédios inferiores devem receber as águas que se escoam dos fundos irrigados", pelo que, para alguns, a servidão de escoamento passou a existir de pleno direito, sem necessidade de ser expressamente concedida. (55)

Sem o complementar escoamento das águas supérfluas, que se constitui em conseqüência forçada da irrigação, não poderiam os misteres da agricultura, na maioria das vêzes, objetivar as vantagens colimadas e determinantes do reconhecimento da servidão enquadrada na alínea anterior, referente ao benefício dos serviços da agricultura e, igualmente, em relação às solicitações da indústria.

O gravame, reconhecido pela lei com o sêlo da obrigatoriedade, atinge não só o prédio imediatamente inferior, como todos aquêles que se lhe seguirem até que as águas tenham escoamento natural.

E' preciso que consideremos aqui a hipótese de serem diversos os possuidores dos prédios, que sofram a paciência de um e de outro aquedutos.

Pode suceder que o dono do terreno por onde a água se canaliza para os serviços da agricultura e da indústria seja o mesmo dos terrenos por onde ela já supérflua se escoa; mas nem sempre assim acontece.

Disso resulta que o processo para a concessão tem que considerar tais circunstâncias.

Pela lei francesa, nem sempre é devida uma indenização aos prédios servientes, contràriamente ao que sucede em relação aos aquedutos para as necessidades da vida e para os serviços da indústria e da agricultura, isso porque a servidão de escoamento se exerce, muitas vêzes, sem necessidade de trabalho algum, com o simples pendor do terreno, acarretando a passagem das águas uma virtude fertilizadora dêle, compensadora da paciência, tanto mais que o seu dono poderá, em todos os casos, utilizar-se de suas águas.

Entre nós já se entendia que o dono do aqueduto, em princípio, deve indenizar o prejuízo ocasionado pela passagem das águas, relativamente a todos os pacientes; (56) e o Código de Águas agora, nos seus arts. 120 e 121, veio estabelecer normas para a indenização dos prédios servientes, indistintamente para qualquer caso, sem nenhuma reserva para a servidão em aprêço.

14. ENXUGO OU BONIFICAÇÃO DOS TERRENOS

O Código de Águas inclui numa alínea, como integrando um só motivo, as hipóteses do enxugo ou bonificação.

---

(54) CARVALHO DE MENDONÇA, n.º 178.

(55) COURCELLE, *Législation des eaux*, pág. 304, nota 2.

(56) CARVALHO DE MENDONÇA, *loc. cit.*

E' certo que, muitas vêzes, a bonificação dos terrenos é uma resultante do respectivo enxugo; mas nem sempre essa bonificação dêle decorre.

Ao contrário, torna-se necessária a irrigação das terras, o que dá lugar à hipótese prevista na alínea *b* do art. 117 do Código de Águas

Esta servidão pode ser imposta não só para enxugar o prédio e pô-lo em condições de produtividade ou maior utilidade, como por motivo de defesa da saúde pública. (57)

A bonificação hidráulica, que assim tem por objetivo a regularização e descarga das águas superficiais, no interêsse quase sempre conjugado do saneamento e da transformação dos paludes e terras pantanosas em glebas cultiváveis, pode ser feita por várias formas:

a) por meio de canais de escoamento em defluxo natural;

b) pelo ressecamento mecânico por via de bombas;

c) pela drenagem para local onde se verifique a absorção das águas por sulcos profundos feitos em solo permeável;

d) pela colmatagem (atulhamento), que pode ser realizada por uma ação *natural* do depósito decorrente de águas ricas em materiais sólidos em suspensão; ou *artificialmente*, com o transporte e depósito de materiais de atulhamento. (58)

Segundo GIOVANETTI, um tríplice objetivo justifica perfeitamente esta servidão legal:

a) a mudança de terras paludosas em campos férteis;

b) a bonificação e o saneamento das terras ao mesmo tempo que do ar;

c) a circulação da água com a possibilidade de tornar útil o seu emprêgo. (59)

Esta servidão, que LAFAYETTE, incluindo entre as *naturais* denominava de "escoante das águas estagnadas", tem por escopo dar evasão a tais águas, resultem elas do transbordamento das correntes ou provenham de fontes artificiais, de charcos, de pauis naturalmente formados ou de qualquer origem. (60)

A saída ou descarga das águas pode ser objetivada por meio de canais, valos, regos ou encanamentos, sejam subterrâneos ou superficiais, (61) e já era preconizado o seu uso no próprio alvará de 27 de novembro de 1804, no seu art. 11 (62)

---

(57) VELOZO DE ALMEIDA, *op. cit.*, n.º 214, fazendo referência ao decreto português n.º 7.040, de 18/10/1920.

(58) GILARDONI, *op. cit.*, n.º 121, ensina que a bonificação pela colmatagem consiste em elevar gradativamente o nível dos terrenos deficientes ao escoamento, até fazê-lo superior ao do recepiente das águas.

(59) MANCINI, *Enc. Giur.*, *voce "acqua"*, pág. 570.

(60) *Op. cit.*, n.º 123.

(61) Em Portugal essas valas de descarga tomam várias designações, segundo a região ou o seu modo de ser, entre elas "gaivagem" (Cód. Civil Port., art. 462), "guardamato". (Ver CÂNDIDO DE FIGUEIREDO) e "alcorca" (Cód. Civil Port. art. cit.)

(62) "ou para as esgotar, sendo inundadas".

Têm entendido os nossos civilistas que, para se apresentar com a fisionomia de coação legal, carece a necessidade do enxugo, da integração destas circunstâncias:

a) não haver outra saída pelo próprio prédio dominante, salvo, em contrário, sendo a mesma impraticável econômicamente;

b) serem precedidos os atos executórios da servidão de uma devida indenização ao dono do prédio serviente. (63)

Pelo exposto se vê que, para a obtenção do direito de servidão, são necessárias formalidades comuns à constituição dos aquedutos com fundamento nas demais hipóteses, inspecionando-se os lugares por onde devam ser estabelecidos, a fim de que fique verificada a pertinência de sua concessão, restringindo-se o prédio dominante à satisfação dos objetivos estritamente previstos na lei, com o menor gravame possível para o serviente e atendendo-se à comodidade dêste, tanto quanto tolerar o exercício normal da servidão.

Esta modalidade do aqueduto compulsório, relativa ao enxugo das terras, encontra eco no art. 609 do Código Civil italiano; e entre as exigências que dêle decorrem para sua concessão, devem ser enumeradas as seguintes:

a) pagamento de uma indenização aos possuidores dos terrenos servientes;

b) menor dano possível na condução (o que é princípio inerente ao próprio direito real);

c) faculdade, por parte dos proprietários dos prédios servientes, de aproveitamento das obras feitas com o fim de saneá-los por sua vez, sob condição de que não resulte dano aos terrenos já saneados;

d) pagamento, por parte dos beneficiários dêsses últimos, das novas despesas decorrentes da adaptação para que o aqueduto possa servir também aos prédios pacientes;

e) pagamento, ainda por parte dêsses, de uma parte proporcional às despesas feitas para as obras tornadas comuns, bem como uma contribuição, também proporcional, necessária para a conservação das mesmas;

f) no caso de oposição de quem se julgue com direito às águas, que derivem do fundo paludoso, desde que não seja possível conciliar os interêsses em antagonismo, atender-se-á à exigência do enxugo, mediante adequada indenização do opoente. (64)

15. QUANDO O ENXUGO É SERVIDÃO CONVENCIONAL E QUANDO É NATURAL

Para a bonificação das terras, se não forem integrados os requisitos examinados no número anterior, necessários à concessão do aqueduto *legal*, também pode ser constituída a servidão *convencional*.

---

(63) *Lafayette*, op. cit., § 123 letra C; LOBÃO, *Dias*. § 22.

(64) PACIFICI — *Mazzoni*, op. e vol. cits., n.º 259.

Corresponde tal servidão à que os romanos chamavam de *aquae educendae*, (65) batizada pelos civilistas como servidão de descarga (66) ou de despejo, segundo a denominação vernácula de alguns.

Para a ilustração com casos que podem ocorrer fixando a hipótese de servidão convencional, aqui estão exemplos:

a) se o beneficiário tem uma saída mais cômoda através do seu prédio e quer utilizar-se de outra através do prédio alheio;

b) se o beneficiário quer fazer a saída das águas para o enxugo, através de casas de habitação, pátios, jardins, alamêdas ou quintais, contíguos às casas, (67) isentos da servidão legal.

Os modos de constituição desta servidão convencional são aquêles comuns às servidões dessa espécie.

Fôrça é não confundir, igualmente, a servidão *legal* do aqueduto para o enxugo ou bonificação das terras com a servidão *natural* de escoamento das águas.

LAFAYETTE esclarece nìtidamente a diferença que separa os dois casos, isto é, o da servidão legal de aqueduto para o escoamento das águas estagnadas (o que se aplica também em relação às superabundantes) e a servidão natural de escoamento das águas, segundo o seu fluxo normal.

"Esta é um resultado necessário da situação relativa dos prédios, dá saída tão-sòmente às águas pluviais e as que nascem espontâneamente no prédia dominante, exclui a intervenção do trabalho humano, e não impõe a obrigação de indenizar ao senhor do prédio serviente.

Aquela, ao contrário, é criada pela lei, admite obra humana, tem por fim abrir passagem às águas estagnadas, qualquer que seja a procedência delas e não pode ser estabelecida senão com prévia indenização do dono do prédio serviente.

Assim que, dado o caso de falta de algum dos requisitos da servidão *natural*, pode o dono do prédio superior reclamar o estabelecimento da servidão *legal* de escoamento das águas que venham a se estagnar nas suas terras" (68).

SUMMARY

1. *Both the Code of Waters and the Civil Code provide for the legal servitude of aqueducts, the former being more explicit than the latter. The term aqueduct defined by several authorities. The legal servitude of aqueducts as defined by Carvalho de Mendonça.*

2. *Legislation concerning aqueducts historically analyzed, emphasis being placed on Portuguese laws and regulations pertaining to the matter.*

3. *Brazilian legislation with respect to aqueducts, historically considered: provisions of both the present Civil Code and of the Code of Waters.*

---

(65) PAULO, in *Dig.* Liv. VIII, T. III, 29.

(66) GERMANO, *Delle servitu*, Liv. I, n.º 276, 5.

(67) CARVALHO DE MENDONÇA, *op. cit.*, n.º 180. — Ver art. 118 do C. Águas

(68) LAFAYETTE, *op. cit.*, § 123, nota 6.

4. *Nature of the servitude of aqueducts; their classification according to several jurists prior to the enactment of the Civil Code. Criticism of such classification by Carvalho de Mendonça. The Code of Waters and the classification of aqueducts.*

5. *The scope of the concept of aqueduct. Distinction between the current and the Roman concepts.*

6. *The legal servitude of aqueducts directly based on private interests and, indirectly, on the public interest.*

7. *Concepts and characteristics of the servitude of aqueducts. Italian specialists quoted on the matter. The element* — servitus fundo utilitas debet *and also the factor "vicinity".*

8. *Utilization of the servitude of aqueducts according to the Civil Code and the Code of Waters. Reference to the Italian Civil Code.*

9. *The principle of "the first necessities of life" as the basis of the servitude of aqueducts. Italian authors quoted.*

10. *Difference of opinion as regards mineral waters. Some Italian authorities are in favour of their inclusion in those waters liable to be the object of legal aqueducts while others take the opposite view.*

11. *Scope of the expression agricultural and industrial services and its relationship with the concession of aqueducts. Provisions of the Civil Code on the subject. The Code of Waters places no restrictions on the matter. The problem of irrigation specially considered: its several aspects and subdivisions.*

12. *Superabundant waters: their concepts and several denominations, such as remanescent, superfluous or overflowing waters. The legal servitude of superabundant waters not to be confused with that in favour of the property situated below the level of other waters.*

13. *Benefits aimed at by the legal servitude of superabundant waters. Cases of indemnity.*

14. *Drainage of lands. The legal servitude of aqueducts imposed by the public interest. Several processes of drainage of marshes, analysed. Cases of indemnity.*

15. *Drainage as a conventional or as a natural servitude. The legal servitude of aqueducts for drainage purposes to be distinguished from the natural servitude for the flowing of waters.*

... No que diz respeito à seleção de chefes podemos dizer que estamos agora dando o primeiro passo para sair da estaca zero. Êste primeiro passo será dado .... com a adoção do Plano de Classificação de Cargos, ora em fase de ultimação.

Deputado WAGNER ESTELLITA CAMPOS, 1954.