

Contribuição para o Estudo das “Águas Pluviais”

(Artigos 102 a 108 do Código de Águas)

JAIR TOVAR

1. DEFINIÇÃO E CONCEITO

O Código de Águas dá uma definição do que se deva entender por águas pluviais no sentido técnico-jurídico, considerando-as como sendo aquelas “que procedem imediatamente das chuvas”. (1)

Essa definição tem à primeira vista um colorido ingênuo, que se dissipa com a consideração do advérbio de tempo “imediatamente”, nela contido.

No direito romano o seu conceito que nos foi legado, não oferece margem às restrições conseqüentes da consideração dessa expressão. (2)

Está claro que o legislador, acrescentando-a à definição de **ULPIANO**, quis excluir da compreensão jurídica das águas pluviais, outras que possam proceder “mediatamente” de precipitações atmosféricas, como por exemplo as que decorrem da fusão dos gelos e das neves, bem como as resultantes de infiltrações.

Há quem denomine “meteóricas” as águas pluviais, batizadas pelos antigos como “águas de vento”, isso porque tinham à vista a “sua existência sempre contingente e acidental”. (3)

Depois de caídas no solo essas águas podem:

a) penetrar na terra, nela exaurindo-se, ou formar veios subterrâneos no subsolo;

b) fixar-se, ou correr pela superfície do solo;

(1) Código de Águas, art. 102 — MIGUEL MARIENHOFF, *Regimen y Leg. de las Aguas Pub. y Priv.*, n.º 133 critica o advérbio “imediatamente”, que é também utilizado pelos Códigos espanhol e peruano, porque se reputam “águas pluviais” não só as que provêm diretamente das chuvas, como outrossim as que procedem mediatamente, enquanto “conservem sua individualidade e possam ser determinadas”.

(2) **ULPIANO**, “aquam pluviam dicimus quae de coelo cadit, atque imbre exressit” — Dig. L. 39, tit. 3, 1 pr.

(3) **DIONÍSIO DA GAMA**, *Das Águas no Dir. Civ. bras.*, n.º 42.

c) estabelecer álveo mais ou menos definido, transformando-se em verdadeiras águas correntes. (4)

No primeiro caso, chegando a constituir-se em “águas subterrâneas”, estarão subordinadas ao respectivo regime legal; (5) no segundo caso, realizam a hipótese de que trata o Código de Águas sob a rubrica em estudo, de “águas pluviais”; no terceiro caso, passam a se subordinar aos preceitos que regem as “águas correntes”.

2. A QUEM PERTENCEM AS ÁGUAS PLUVIAIS

Pertencem as águas pluviais ao proprietário do prédio onde caírem diretamente, o qual delas pode dispor ao seu talante, salvo a hipótese da existência de direito em sentido contrário.

Este é o princípio geral assentado em nossa lei (6) e constante do critério jurídico aceito na doutrina e legislação em geral, usando o nosso legislador das expressões “dispor delas à vontade”, correspondente às dos Códigos Civis de França e Itália, como que a significar a nítida existência de um direito de propriedade. (7)

Daí reconhecer-se ao dono do prédio, onde caem, usá-las para os fins que bem entender, agrícolas, industriais, voluptuários e mesmo dá-las a terceiros. (8)

No campo doutrinário, todavia, repartem-se os doutos em considerá-las uns como sendo objeto de *ocupação*, conceituando-as como *res nullius* apropriáveis; outros como advindo ao proprietário do prédio por efeito de *acessão*, admitindo-as como *res nullius* somente enquanto estejam no estado de nuvens.

No primeiro grupo alinham-se DURANTON, (9) DAVIEL, (10) SPOTA, (11) TROP LONG e outros, (12) sendo êsse último categórico, quando afirma

(4) SPOTA, *Tratado de Derecho de Águas*, n.º 776.

(5) Código de Águas, arts. 96 a 101.

(6) Código de Águas, art. 103.

(7) Cód. Civ. italiano, art. 540; Cod. Civ. francês, art. 641.

(8) GIANZANA, *Le acque*, n.º 674; BAUDRY-LACANTINERIE e WHAL, *Trattato, dei beni*, n.º 831; AUDRY et RAU, vol. III § 245; VELOSO DE ALMEIDA, *Comentário à Lei de Águas*, n.º 170: “Os donos dos prédios inferiores, que têm de suportar as águas que caem dos prédios superiores, não por força de qualquer trabalho do homem, mas por força da própria natureza, não recebem essas águas *por direito* reconhecido, mas como encargo da própria natureza. A mudança do curso natural das águas por vontade do dono do prédio superior, a transformação dos acidentes do terreno que origina novo curso às águas pluviais, nenhum direito dão aos donos dos prédios inferiores a exigir a fruição de tais águas”.

(9) *Cours de droit français*, vol. V, n.º 159.

(10) *Des eaux*, n.º 796.

(11) *Op. cit.*, vol. II, n.º 780.

(12) PLANIOL, *Tr. de Dr. Civ.*, vol. I, 2.411 e entre nós SÁ PEREIRA, *Man. do Cód. Civ.*, vol. VIII, n.º 95.

que “as águas pluviais pertencem por *direito de ocupação* àquele que as recebe do céu no seu prédio”. (13)

No segundo grupo formam LAURENT, (14) GIANZANA, (15) BAUDRY-LACANTINERIE e WHAL, (16) segundo os quais o direito de propriedade não carece de atos para que tenha corpo, bastando que a água caia no prédio.

“Acessão” ou “ocupação”, ambas são formas de aquisição do domínio, não acarretando a preferência de uma por outra, no caso, em relação jurídica que exija fixação exata para a determinação de efeitos conseqüentes.

3. RESTRIÇÕES AO PRINCÍPIO GERAL

Como verdadeiras disposições criadas pela solidariedade social, a lei fixou as seguintes restrições ao princípio geral estabelecido em favor do proprietário do prédio onde caem as águas pluviais:

a) não desperdiçá-las em prejuízo de fundos que delas se possam aproveitar, sob pena de indenização aos proprietários desses fundos;

b) não desviá-las do seu curso natural para lhes dar outro curso, sem consentimento expresso dos donos dos prédios que vão recebê-las. (17)

Aquêles princípios gerais são entendidos como faculdade ao proprietário do prédio onde as águas caem, de retê-las e usá-las, ainda que desde tempo imemorial escorressem naturalmente para os prédios vizinhos.

Não as retendo, passadas que sejam para esses prédios conservando a natureza de pluviais, por não escorrerem através de álveo permanente, aos seus titulares assistirão os mesmos direitos que assistiam ao proprietário do prédio onde caíram, os quais poderão dispor delas como melhor lhes parecer. (18)

O Código de Águas quando diz que ficam sujeitas às regras estabelecidas para as águas comuns e para as águas públicas, no que lhes fôr aplicável, aquelas que transpuserem os limites do prédio em que caírem, (19) refere-se, mais objetivamente, às águas que se submetem a um álveo mais ou menos definido, transformando-se em verdadeiras águas correntes.

4. DESPERDÍCIO DAS ÁGUAS

Em relação à primeira das restrições acima apontadas, pode-se dizer que encontrava sua fonte direta em recomendação que era preceituada pelo artigo 545 do velho Código Civil italiano. (20)

(13) *De la prescription*, vol. I, n.º 148.

(14) *Principes de Dr. Div. franc.*, vol. 7, n.º 223.

(15) *Op. cit.*, n.º 673.

(16) *Op. e vol. cits.*, n.º 830.

(17) *Código de Águas*, art. 103 § único.

(18) BAUDRY-LACANTINERIE e WHAL, *op. e vol. cits.*, n.º 833.

(19) *Código de Águas*, art. 104.

(20) “Ma dopo essersene servito non può divertirlo in modo, che si disperdano in danno di altri fondi a cui potessero profittare”. VELOSO DE ALMEIDA, *op. cit.*, n.º 170 pensa de modo diverso, seguindo GUILHERME MOREIRA (As águas no Direito Civil Português).

Faz-se mister, diante dela, conciliar aquela faculdade de “disposição à vontade”, que se contém no corpo do art. 103 do Código de Águas, com a sua proibição de desperdício em prejuízo de outros prédios, que das águas se possam aproveitar, constante do número 1 de seu parágrafo único.

Mas essa é matéria que só em cada caso de per si deverá ser apreciada pelo prudente arbítrio do julgador, não comportando considerações *a priori*, o mesmo sucedendo relativamente à indenização prevista para as transgressões do preceito.

Parece que a hipótese mais presumível de ocorrer é a da conspurcação ou contaminação das águas, que pouco adiante é prevenida na lei, como princípio basilar atinente às águas nocivas. (21)

5. DESVIO DAS ÁGUAS

O desvio das águas do seu curso natural para outro, sem o consentimento expresso dos donos dos prédios que irão recebê-las comporta, ao revés do que acontece à proibição anterior, certas considerações.

O princípio geral, estabelecido na lei (22) e consagrado na doutrina, é o de que os prédios inferiores são obrigados a receber as águas que correm naturalmente dos superiores.

Entre essas águas são compreendidas também as águas pluviais. (23)

Tal obrigação está, contudo, subordinada aos imperativos da natureza, subsistindo tão-somente enquanto o curso das águas se fizer naturalmente (*naturaliter*).

Se o trabalho do homem procura modificar o curso natural para outro ponto de conveniência do proprietário onde as águas caíam, verifica-se a hipótese da proibição.

Se os prédios inferiores até então eram obrigados a receber tais águas, por força da determinação legal do art. 563 do Código Civil e 103 § único, inciso 2.º, do Código de Águas, cessa-lhes a obrigação com a mudança, que somente se poderia operar com o seu consentimento expresso.

Essa a compreensão rigorosa do intento do legislador, objetivada no texto da proibição em exame. Tem ela em mira os danos e prejuízos, que possam ser causados pelo desvio aos proprietários dos prédios inferiores.

Sem a proibição haveria a possibilidade de ser agravada a obrigação legal, que pesa sobre êsses últimos prédios, de recebê-las desde que corram naturalmente.

Todavia, a redação contida no Código específico admite a análise de outra hipótese, que não apresenta interêsse prático no panorama brasileiro

(21) Código de Águas, art. 109: “A ninguém é lícito conspurcar ou contaminar as águas que não consome, com prejuízo de terceiros”. — Ver nossa “Contribuição para o estudo das águas nocivas”, na *Rev. do Serv. Púb.*, vol. 66, n.º 1, pág. 110.

(22) Código de Águas, art. 69.

(23) SÁ PEREIRA, *op. cit.*, n.º 92.

das águas, ou seja — de que possa haver interêsse do proprietário do prédio inferior, em que não sejam elas desviadas para outro terreno, por lhe serem necessárias ou úteis.

Como se vê, é situação diferente daquela que diz respeito à mudança do escoamento de um lugar suposto gravoso ao prédio inferior para outro, por efeito do trabalho do homem.

O assunto é estudado por múltiplas facêtas em certos países de regime escasso de águas (24), mas evidentemente inerce na constituição de verdadeira servidão convencional, que raramente se encontrará estabelecida no Brasil.

Não é dessa hipótese, ao nosso ver, que cogita a restrição legal feita à livre disposição das águas pluviais, reconhecida ao proprietário do prédio onde caírem.

6. DAS ÁGUAS PLUVIAIS NOS TERRENOS PÚBLICOS DE USO COMUM

As precipitações pluviais são suscetíveis de cair em prédios particulares como em prédios públicos.

Em relação à primeira hipótese, a solução acaba de ser estudada de modo geral nos números anteriores; no atinente à segunda hipótese, a lei deriva para outro rumo, assumindo certos aspectos especiais.

O Código de Águas não fala em “prédios”; fala em “lugares ou terrenos públicos”, de uso comum.

A expressão “prédio” conquanto tècnicamente inclua na sua compreensão “lugares e terrenos”, (25) emprega-se na linguagem vulgar para designar casa, edifício, construção.

Daí, ter-se afastado o legislador de sua utilização, para tornar bem claro que regulamentação do uso das águas pluviais, no caso, é circunscrito às áreas não edificadas.

Considerando as águas pluviais que caírem em tais lugares ou terrenos como sendo também do domínio público, permitiu que qualquer pessoa as “apanhasse”. (26)

Mas essa permissão não se estende em relação a todos os lugares ou terrenos do domínio público, limitada que se acha tão-sòmente àquelas consideradas de “uso comum”.

As ruas, as praças, as praias, os caminhos públicos, são lugares onde caindo as águas pluviais poderão ser apanhadas por quem quer que as deseje.

(24) GIANZANA, *op. cit.*, nºs. 679 a 691.

(25) Na “Revista de Direito”, vol. 41, págs. 518/, existe interessante estudo de MACEDO COUTO, acêrca da expressão “prédios”, assim por êle definida: “Prédios são os imóveis consistentes não só em todos cultivados ou não, mas também em edificios”. Êsse conceito vai situar-se num fragmento de FLORENTINO, constante do *Digesto — De verborum significatione* — L. 50, 16: Fundi appellatione omne oedificium et omnis ager continetur.

(26) Código de Águas, art. 108.

O sentido legal, sem restrições, compreende os lugares ou terrenos de uso comum, sejam êles considerados federais, estaduais ou municipais.

Se caírem as águas em terrenos que constituam parte integrante de uma fortaleza ou emoldurem um palácio governamental sejam êles da União, do Estado ou do Município — e por assim também do domínio público — já aí, todavia, não será lícito apanhá-las, porque tais lugares são de “uso especial”.

E' evidente que o legislador evitou usar da expressão “apossar”, preferindo dizer “apanhar”, como que a significar não conduzirem os atos respectivos às conseqüências e à proteção reconhecidas à posse.

Implicitamente, contém-se no vocábulo da lei o que ela posteriormente veio a assentar, (27) de modo definitivo, consolidando arestos em tórno da impossibilidade do usucapião dos bens públicos (28).

7. UTILIZAÇÃO DAS ÁGUAS PLUVIAIS PÚBLICAS

O Código Civil, mesmo antes da promulgação do Código de Águas, assentara que “as águas pluviais que correm por lugares públicos, assim como as dos rios públicos, podem ser utilizadas por qualquer proprietário dos terrenos por onde passem, observados os regulamentos administrativos”. (29)

Como se vê, o dispositivo trata das águas que “correm”, equiparando-as às dos rios públicos, enquanto a lei específica fala em “águas pluviais que caírem”.

A hipótese configurada pelo legislador civil insere-se, sem dúvida alguma, naquele grupo de águas pluviais, que estabeleceram álveo mais ou menos definido, transformando-se em verdadeiras “águas correntes”, e daí haverem recebido tratamento equivalente às águas dos rios públicos.

O Código Civil restringia o uso dessas águas, subordinando-o à observância dos regulamentos administrativos.

O Código de Águas, depois de afirmar, em tom categórico, no art. 108, que “a todos é lícito apanhar estas águas”, estabeleceu no respectivo parágrafo único que “não se poderão, porém, construir nesses lugares ou terrenos, reservatórios para o aproveitamento das mesmas águas, sem licença da administração”.

Resulta, do exposto, que tôda proibição contrária à utilização das águas partida do poder público, se acingiu à construção de reservatórios, desde que não haja licença da administração.

Havendo a licença, não ocorrerá nenhuma espécie de restrição.

Aludindo, simplesmente a “administração”, é evidente que o legislador teve o intuito de se referir à que decorre do poder público, mas não deixou explícito a qual dêles — municipal, estadual ou federal — teve em mira.

(27) Dec.-lei n.º 9.760, de 5-9-1946, arts. 198 e 200: “Os bens imóveis da União, seja qual fôr a sua natureza, não são sujeitos a usucapião”.

(28) “Rev. de Dir. Imobiliário”, com brilhante voto de OROZIMBO NONATO.

(29) Art. 566.

Assim, não há senão como se entender — que caberá à administração pública, sob cujo domínio estiverem os lugares ou terrenos públicos de uso comum, a concessão da licença para os que desejarem a construção de reservatórios para o aproveitamento de águas pluviais, o que em regra sucederá em relação à administração municipal.

8. IMPRESCRITIBILIDADE DAS ÁGUAS PLUVIAIS

O Código de Águas, no artigo 106, declara imprescritível o direito ao uso de águas pluviais.

Essa imprescritibilidade está, entretanto, subordinada aos limites prevenidos nos seus dispositivos e naqueles constantes da lei civil.

“Prescrição” é instituto que assegura a aquisição de um direito ou libertação de uma obrigação, uma vez decorrido determinado período de tempo em face de certas condições previstas na lei. (30)

Dentro de sua compreensão encontram-se duas espécies de prescrição: a aquisitiva e a extintiva.

O Código de Águas, porém, quando se refere em diversos textos à imprescritibilidade (31) tem em vista, simplesmente, a prescrição “aquisitiva”, que é aquela atinente ao domínio e aos direitos reais (*jura in realiena*), presupondo a posse como condição basilar para sua intercorrência. (32)

A prescrição a que se dá o qualificativo de “extintiva” opera no campo obrigacional.

O instituto tem seu fundamento na ordem social, que através dêle visa a uma estabilidade das relações jurídicas.

Constituindo a regra, tem a prescrição suas exceções, entre as quais aquela a que se refere o dispositivo legal aludido.

Tem êle por objetivo tornar explícito que de modo algum as águas pluviais podem ser objeto de reivindicação fundada em domínio resultante de prescrição aquisitiva. Os proprietários dos prédios onde elas caírem, podem delas dispor sempre como seus donos, por se tratar de coisas de ninguém.

(30) Tem-se definido a prescrição como a *transformação de um estado de fato num estado de direito*, mediante a integração de tempo e condições previstas na lei.

(31) O Código de Águas alude à imprescritibilidade nos arts. 35 § 2.º, 79, 93, 106 e 147, referindo-se, respectivamente, ao uso das águas comuns de todos para as primeiras necessidades da vida; ao direito de uso sôbre as águas das correntes; às nascentes; às águas pluviais; e à propriedade das quedas d'água e outras fontes de energia hidráulica existentes em águas públicas de uso comum ou dominicais.

(32) Os prazos prescricionais para a aquisição passaram a ser, por força da recente Lei n.º 2.437, de 7 de março de 1955, relativamente à prescrição aquisitiva, de dez anos entre presentes e quinze anos entre ausentes, modificando-se, destarte, o art. 551 do Código Civil; e de vinte anos para o usucapião, modificando-se, igualmente, o art. 550 dêsse Código. As demais condições, que podem ser suscitadas são as que dizem respeito à “boa fé”, ao “justo título” e especialmente à “posse”.

9. COMPREENSÃO DA IMPRESCRITIBILIDADE

Em princípio tôdas as coisas, que não estão fora do comércio, são suscetíveis de prescrição. (33)

O Código Civil declara “fora de comércio” as coisas insuscetíveis de apropriação e as legalmente inalienáveis. (34)

Fora de comércio, no sentido técnico, estão as coisas que não podem ser compradas ou vendidas.

Entre as coisas fora de comércio, por sua incapacidade para serem objetos de domínio, estão aquelas que os romanos denominavam *res omnium communes: aer, aqua profluens, mare et per hoc litus maris*. (35)

Ao ar e às águas do mar também se equiparam as águas pluviais como coisas comuns, pois constituem benefício da natureza, que pessoa alguma tem direito de reclamar como sujeito a seu próprio domínio exclusivo, atual ou futuro, podendo ser utilizado por todos. (36)

Quando geralmente coincidam, não se confunde, de modo absoluto, a imprescritibilidade com o reconhecimento da incomercialidade dos bens. (37)

A declaração explícita do Código de Águas, concernente à imprescritibilidade das águas pluviais em nosso direito, não obstante pareça ociosa, como pretenderam renomados juristas, responde à dúvida que foi suscitada a respeito, tendo opinado contra ela TROPLONG, DANIEL e LAURENT.

GIANZANA e em seu redor outros juristas italianos estudiosos da matéria orientaram-se no sentido da imprescritibilidade, isso porque não vêem como se possa adquirir o direito de impedir o proprietário de um fundo superior de dispor da totalidade das águas pluviais caídas em sua propriedade.

Admite-se, todavia, que o dono do fundo inferior possa adquirir por prescrição o direito de manter obras que se destinem ao aproveitamento das águas, que do fundo superior por elas escorram nos dias de chuva, não im-

(33) BAUDRY-LACANTINERIE e TISSIER, *La prescrizione*, ed. Vallardi, n.º 122: “In generale vi há correlazione tra la prescrittibilità e l’alienabilità: di regola i beni alienabili son prescrittibili e in senso inverso, i beni inalienabili non son prescrittibili. Questa doppia regola non è tuttavia senza eccezione”.

(34) Código Civil, art. 69.

(35) TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação das Leis Civis*, art. 318. — A máxima romana que fixa o conceito da imprescritibilidade era a seguinte: “Usucapionem recipiunt maximè res corporales, exceptis rebus sacris, sanitis, publicis propupuli romani et civitatum, item liberis hominibus”. Ver TROPLONG, *De la prescription*, n.º 108 — LAURENT, *Princ. de Dr. Civ. Fr.*, vol. XXXII, n.º 222.

(36) LODATO, *in Diz. di Dir. Privato*, vou “Imprescrittibilità”; BORSARI, *Com. al Cod. Civ.*, 4.389.

(37) BAUDRY-LACANTINERIE e TISSIER, *op. cit.* n.º 123, citam como comprovantes dessas exceções as servidões descontinuas que são alienáveis, porém imprescritíveis; e, em sentido inverso, os imóveis dotais, que passam a precritíveis após a separação de bens e conservam-se inalienáveis.

portando todavia tais obras na prescrição relativa às águas pluviais em si. (38).

10. O ESTILICÍDIO

No capítulo referente às águas pluviais, o Código de Águas, no art. 105, regula a hipótese estudada pela doutrina sob a denominação de “estilicídio”, ou seja, na conceituação do termo por dicionarista notável, “cada um dos fios de água pluvial, que caem dos beirados”. (39)

Cumpra distinguir — como o faremos mais adiante — essa hipótese de quando as águas assim caem de um telhado (*stiliatim*), daquela que dos telhados é coletada em calhas nos beirais (*flumen*), ambas dizendo respeito ao escoamento das águas pluviais. (40)

O velho LOBÃO já ensinava: “A água pode cair do teto das casas de um vizinho no teto das do outro, ou na área e pátio dêles, por beirais, ou *gutatim*, não sendo o telhado de telha comum; e isto é o que se chama “estilicídio”; ou pode juntar-se em um cano de lata, chumbo, madeira ou de qualquer outra matéria, e, assim, junta ir cair no telhado, área ou pátio do vizinho, isto é o que se chama “flumen”. (41)

Não é, todavia, a respeito dêesses aspectos, que podem constituir verdadeiras servidões convencionais, aquilo que se encontra preceituado no dispositivo legal: êsse, ao contrário, ao invés de instituir qualquer servidão, veda, em princípio, seu estabelecimento.

11. A RESTRIÇÃO DA LEI CONTRA O ESTILICÍDIO

Determina o preceito legal que as edificações sejam feitas de maneira que os respectivos beirais dos telhados não despejem as águas pluviais sobre os prédios vizinhos.

Sendo inevitável o estilicídio, incumbirá aos respectivos proprietários um recuo de dez centímetros, pelo menos, a fim de que as águas por êsse espaço se escoem.

O legislador usou da expressão “quando por outro modo não o possa evitar”, como a significar que a tolerância para essa alternativa só se verificará se não houver outra possibilidade de contornar a proibição legal.

(38) GAY MONTELLÁ e MASSÓ ESCOFET, *Trat. de la Leg. de Águas Pub. e Priv.*, n.º 16: “Es evidente que tales obras no podran ser destruídas, porque la prescripcion ampara al dueño del fundo inferior, pero esta prescripcion de obras a favor del prédio inferior no es la prescripcion al derecho de uso del agua y por tanto sin el derecho a este uso no tiene el dueño del fundo inferior fuerza legal para impedir que el dueño del fundo superior construya en su predio otras obras destinadas a que las aguas no deriven hacia las construídas por el propietario del fundo inferior”.

(39) CÂNDIDO DE FIGUEIREDO, *Dicionário da Língua Portuguesa*, Voc. “Estilicídio”.

(40) C. MENDONÇA, *Rios e águas correntes*, n.º 195 — LAFAYETTE, *Direito das Coisas*, n.º 129, 3.

(41) *Águas pluviais*, § 2.º.

Ainda assim, estabeleceu um intervalo mínimo, que está longe de corresponder à solução recomendável, pois as águas despejadas dos telhados poderão constituir verdadeiro fluxo prejudicial longe das características do simples estilicídio.

Em face disso, necessário se torna, evidentemente, rigorosa consideração daquela expressão por parte dos aplicadores da lei.

A respeito do mandamento legal, já o velho direito português, que nos foi legado, estabelecia: "Ninguém, a menos que tenha adquirido um direito de servidão, pode descarregar as águas de seu telhado sobre a casa, átrio ou prédio do vizinho; mas cada um é obrigado a fazê-las cair por beirais sobre o seu prédio ou sobre ruas públicas". (42)

12. MODALIDADES DO ESTILICÍDIO COMO SERVIDÃO

O estilicídio constituído em servidão é o escoamento de águas de um telhado sobre prédio alheio, ou por meio de goteiras (*gutatin vel stillatin*) ou por meio de tubos, calhas ou canos (*flumen ou in canales collecta*). (43)

Duas modalidades de servidões podem ocorrer do estilicídio: a primeira, de caráter *afirmativo*, consistente na obrigação de receber o prédio alheio aquelas águas; a segunda, *proibitiva*, impedindo-lhes o desvio do prédio onde imediatamente caem. (44)

Assim, na primeira (*stillicidii seu fluminis recipiendi*, também chamada *servitus stillicidii immitendi*), o dominante é o prédio onde as águas caem; na segunda (*stillicidii seu flumines non avertendi*), o dominante é aquele para onde as águas fluem.

Uma vez estabelecida a servidão de estilicídio, passam a regular as relações entre os dois prédios — o dominante e o serviente — aqueles mesmos princípios gerais inerentes ao instituto, relativos não só ao agravamento do ônus (45), como ainda relativos à proteção de seu exercício normal.

Na servidão *recipiendi*, para exemplo, não pode o dominante aumentar o número de beirais, como também não pode o serviente fazer obra que prejudique, por qualquer forma, o fluxo das águas.

A servidão *avertendi* outorga em sua compreensão, ao prédio dominante, o direito de encanar as águas para os fins julgados do seu interesse, quer

(42) LOBÃO, *Águas pluviais*, § 14.

(43) FOSCHINI, *Teorica delle Acque*, pag. 82; LAFAYETTE, *Direito das Coisas*, § 129 n.º 3; CARVALHO DE MENDONÇA, *Rios e Águas correntes*, n.º 195; LOMONACO, *Ist. di Diritto Civ. Italiano*, vol. III, pág. 358.

(44) Eis a síntese de GERMANO acêrca do estilicídio, in *Trat. delle servitù*, vol. I § 277: "La servitù di stillicidio consiste nel far cadere l'acqua piovana del nostro tetto a goccia a goccia sul fondo o sul tetto del vicino. La parola stillicidio viene del verbo *stillaire* che significa appunto cadere a *goccia a goccia*. Il *flumen* era un canale d'acqua che cadeva sul fondo del vicino e la servitù *fluminis recipiendi* consisteva nel ricevere l'acqua piovana che scaldava dalle case degli altri raccolta in canale".

(45) LOMONACO, *op. cit.*, vol. III n.º 71, in fine.

para a irrigação, quer utilizando-as em fábricas, quer depositando-as em cisternas. (46)

13. INTELIGÊNCIA DO PRECEITO LEGAL

A servidão de estilicídio com o caráter afirmativo (recipiendi) é a restrição explícita à regra, que se contém nos artigos 105 do Código de Águas e 575 do Código Civil e constante da tradição de nosso direito. (47)

De fato êsses dois dispositivos, de redação quase idêntica, dispõem que o proprietário edifique fazendo com que “o beiral de seu telhado não despeje sôbre o prédio vizinho, deixando entre êste e o beiral, quando por outro modo não o possa evitar, um intervalo de dez centímetros, de modo a que por êle as águas se escoem”.

Essa servidão pode ser constituída, assim como extinguir-se, pelos meios comuns relativos à aquisição e extinção das servidões.

O Código Civil estatui o princípio a ela contrário, tal como foi referido, na seção em que regula os “direitos de vizinhança” sob a rubrica “do direito de construir”, seguindo a velha tradição romana, que nos foi transmitida pelo direito português e consolidada por TEIXEIRA DE FREITAS nos arts. 948 e 949. (48)

O Código de Águas fê-lo ao estudar as águas pluviais.

SÁ PEREIRA vê nesse princípio contrário um simples “conselho” advertindo o proprietário; (49) há, entretanto e sem dúvida alguma, restrição explícita ao direito de construir, tanto mais considerando-se ter o art. 573 do Código Civil conferido ao proprietário molestado o direito de embargar a construção de prédio que invada a área do seu “ou sôbre êste deite gotteiras”.

Para essa defesa recomenda-se o embargo de obra nova (50) como remédio processual preventivo; e em função remediativa a via comum ordi-

(46) Daí esclarecer LAFAYETTE, loc. cit., se é por gotteiras, não pode ser mudada para calha, cano ou tubo, salvo com consentimento do prédio serviente. Sem embargo disso, reconhece ao serviente — quando quiser levantar a parede contígua de seu prédio — o direito de quebrar os beirais e cimalthas do dominante, desde que tome as águas e lhes dê conveniente descarga. Ver, igualmente, CARVALHO DE MENDONÇA, loc. cit.

(47) Dig. 39, 3, fr. 1 § 19; Ord. Liv. 1.º, tit. 68 §§ 38 e 39; COELHO DA ROCHA, *Inst.* § 594; LOBÃO, Liv. VIII, tit. II, fr. 21; BORGES CARNEIRO, *Dir. Civ.* § 51 n.º 6; CORRÊA TELLES, *Dig. Port.* art. 792. De igual forma também aconteceu em relação ao direito de outras nações: veja-se BUTERA, *Servitù*, pág. 264.

(48) *Esbôço do Código Civil*, arts. 4.243 e 4.244.

(49) *Man. do Cod. Civ.*, vol. VIII, n.º 108 — Veja-se a propósito BAUDRY-LACANTINERIE e WAHL, *Dei beni*, ed. Vallardi, n.º 1.042.

(50) Ação de nunciação de obra nova, Cod. do Processo Civil, arts. 384 a 392.

nária, através da qual se projetarão os requisitos exigidos para a velha ação demolitória. (51)

Uma vez constituída, a servidão de estilicídio tem o caráter de *contínua* e normalmente *aparente*, pois que se manifesta, em princípio, por sinais visíveis tanto que, quando assim não ocorra, deixa de ser usucapível. (25)

SUMMARY

1. According to the Code of Waters, pluvial waters defined as those derived immediately from rain. The concept of pluvial waters in the Roman Law.

2. The several possible categories of rain waters that may occur upon precipitation; the juridical consequences of such diversity.

3. The ownership of pluvial waters according to the Brazilian law which has been inspired in the French and the Italian civil codes: ownership of the soil implies ownership of the waters.

4. The divergence of the jurists as regards ownership of pluvial waters which are considered either as *res nullius* or as added to the real estate through accession.

5. Restrictions to the principle of ownership as expressed in Item 3 above, analyzed, viz. : (1) misuse and (2) deviation of waters from their natural course to the detriment of others.

6. Pluvial waters that fall on public property or on property of public use. Juridical aspects of the category. Ownership and utilization of such waters, minutely analyzed.

7. The right to utilize pluvial waters, imprescriptible according to the Code of Waters. There are no restrictions to this general principle. Acquisitive and extinctive prescription studied.

8. Waters that drop from roofs (*stillatim*) and those that are collected in pipes (*flumen*). Legal restrictions against the former. The categories (1) *gutatim vel stillatim* and (2) *flumen or in canales collecta*. The juridical hypotheses of (1) *servitus stillicidii immitendi* and (2) *stillicidii seu flumines non avertendi*.

(51) CORRÊA TELLES, an. TEIXEIRA DE FREITAS, *Doutrina das Ações* § 96; NUNES DA SILVA, *Dir. Processual*, n.º 92; CÂNDIDO DE OLIVEIRA FILHO, *Prática Civil*, vol. 2.º, fórmula n.º 440.

(52) BUTERA, *Delle servitù*, n.º 122.