



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Tecnologia e Ciências

**Programa de Pós-Graduação em Gestão e Regulação de
Recursos Hídricos**

Magno Neves Barbosa

**A interpretação da norma pelos órgãos gestores dos recursos hídricos e sua
correlação com a sustentabilidade do sistema: estudo de casos**

Rio de Janeiro

2018

Magno Neves Barbosa

**A interpretação da norma pelos órgãos gestores dos recursos hídricos e sua correlação
com a sustentabilidade do sistema: estudo de casos**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Gestão e Regulação de Recursos Hídricos, Curso de Mestrado Profissional em Rede Nacional em Gestão e Regulação de Recursos Hídricos (PROF-ÁGUA), na Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Regulação e governança de recursos hídricos.

Orientador: Prof. Dr. Friedrich Wilhelm Herms

Coorientador: Prof. Dr. Daniel Braga Lourenço

Rio de Janeiro

2018

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ / REDE SIRIUS / BIBLIOTECA CTC/C

B238 Barbosa, Magno Neves.
 A interpretação da norma pelos órgãos gestores dos recursos hídricos
 e sua correlação com a sustentabilidade do sistema: estudo de casos /
 Magno Neves Barbosa. – 2018.
 140 f. : il.

 Orientador: Friedrich Wilhelm Herms.
 Coorientador: Daniel Braga Lourenço.
 Dissertação (Mestrado) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro,
 Centro de Tecnologia e Ciências.

 1. Recursos hídricos – Administração – Brasil – Teses. 2.
 Abastecimento de água – Legislação – Brasil – Teses. 3. Bacias
 hidrográficas – Administração – Brasil – Teses. 4. Recursos hídricos –
 Sustentabilidade – Brasil – Teses. I. Herms, Friedrich Wilhelm. II.
 Lourenço, Daniel Braga. III. Universidade do Estado do Rio de Janeiro,
 Centro de Tecnologia e Ciências. IV. Título.

CDU 556.18(81)

Bibliotecária responsável: Fernanda Lobo / CRB-7: 5265

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Magno Neves Barbosa

**A interpretação da norma pelos órgãos gestores dos recursos hídricos e sua correlação
com a sustentabilidade do sistema: Estudo de casos**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Gestão e Regulação de Recursos Hídricos, Curso de Mestrado Profissional em Rede Nacional em Gestão e Regulação de Recursos Hídricos (PROF-ÁGUA), na Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Regulação e governança de recursos hídricos.

Aprovada em 27 de agosto de 2018.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Friedrich Wilhelm Herms
Faculdade de Oceanografia - UERJ

Prof. Dr. Daniel Braga Lourenço
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Carlos José Saldanha Machado
Fundação Oswaldo Cruz

Prof. Dr. Pedro Curvello Saavedra Avzaradel
Universidade Federal Fluminense

Rio de Janeiro

2018

DEDICATÓRIA

Dedico este estudo a minha esposa Patrícia, e as minha filhas Beatriz e Luisa pelas horas que fiquei ausente do convívio familiar e pela compreensão e apoio que recebi de todas.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradeço a espiritualidade por me dar saúde, paz e as condições de poder me dedicar ao processo acadêmico de construção do saber, que sempre esteve em meus objetivos, mas que não tinha, até agora, conseguido realizar.

Agradeço também a todos que contribuíram para o presente estudo que é furto da experiência na militância socioambiental aliada ao conhecimento jurídico vindo da academia. Reconheço aqui a ajuda de todos e agradeço sinceramente, sem citar nominalmente ninguém, para não acabar sendo injusto pelo esquecimento.

Agradeço especialmente aos professores Friedrich e Daniel, que sempre estiveram à disposição para a construção coletiva do pensamento crítico que encerra esse estudo, sem, em momento algum, cercar as ideias.

Agradeço ainda ao Programa de Mestrado Profissional em Rede Nacional em Gestão e Regulação de Recursos Hídricos - ProfÁgua da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) pelo apoio técnico científico oferecido, e a ANA e a CAPES pelo apoio ao ProfÁgua vez que o presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001 e da Agência Nacional de Águas (ANA) através do Projeto CAPES/ANA AUXPE N°. 2717/2015.

A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda
pensou sobre aquilo que todo mundo vê.

Arthur Schopenhauer

RESUMO

NEVES B., Magno. *A interpretação da norma pelos órgãos gestores dos recursos hídricos e sua correlação com a sustentabilidade do sistema: Estudo de casos*. 2018. 141 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Rede Nacional em Gestão e Regulação de Recursos Hídricos (PROF-ÁGUA)), Centro de Tecnologia e Ciências, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

Ao longo da história da humanidade a água sempre foi estratégica para o desenvolvimento da humanidade. Até hoje um dos mais sérios desafios que o mundo enfrenta é a crise hídrica que se aproxima. Estima-se que até 2025 dois terços da população mundial sofrerá com problemas de escassez, e até 2050 já seria cerca de 75% da humanidade. Diante desta realidade a necessidade de uma gestão sustentável dos Recursos Hídricos se tornou um paradigma mundial. O Brasil, conta com mais de 12% do que pode ser utilizado no mundo. Não obstante, apesar de ser considerado a maior potência hídrica do planeta, tem sérios problemas com os seus Recursos Hídricos, sendo também um fato que a água “está mal distribuída em relação à densidade demográfica do País. Historicamente, em nosso país, a gestão de águas ocorreu de forma fragmentada e centralizada, entretanto em 1997, a edição da Lei nº 9.433, se constituiu em um novo marco político-institucional para os Recursos Hídricos, e deu início à mudança de paradigma através de um modelo sistêmico e sustentável que previa os usos múltiplos e igualitários dos Recursos Hídricos, tendo por base a gestão pública integrada, participativa e colegiada, sendo a bacia hidrográfica a unidade de planejamento e execução desta política. O desenvolvimento sustentável está expressamente previsto nos incisos I e II do artigo 2º da Lei nº 9.433/97, entretanto passados mais de 20 da nova política pode-se perceber um quadro que sugere a baixa efetividade na implantação do modelo de governança hídrica sancionado. Estudos realizados ao longo destes 20 anos indicam questões administrativas como parte do problema. Dentro das questões administrativas foi possível identificar que alguns dos problemas para uma gestão eficaz do sistema podem decorrer da interpretação e/ou aplicação da legislação por parte dos órgãos gestores. A proposta do presente estudo é analisar a interpretação e/ou aplicação da legislação específica de recursos hídricos pelos órgãos gestores, e verificar as consequências decorrentes desta aplicação para a gestão dos Recursos Hídricos, através do estudo de casos. Para alcançar o objetivo proposto, usar-se-á métodos científicos de interpretação jurídica capazes de analisar o tema e definir o grau de sua interferência na sustentabilidade do sistema de gestão, tais como os métodos de interpretação sistemática e sociológicas tendo como marco teórico referencial a teoria do neoconstitucionalismo alicerçada, em suas afinidades, na teoria tridimensional do direito. Assim, entende-se que o presente estudo contribuirá para uma melhor gestão dos recursos hídricos na medida em que estaria ajudando na implementação dos objetivos da política nacional de Recursos Hídricos.

Palavras-chave: Recursos Hídricos. Sustentabilidade. Gestão. Interpretação. Legislação.

ABSTRACT

NEVES B., Magno. *The interpretation of the norm by the management bodies of water resources and their correlation with the sustainability of the system: Case study*. 2018. 141 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Rede Nacional em Gestão e Regulação de Recursos Hídricos (PROF-ÁGUA)), Centro de Tecnologia e Ciências, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

Throughout the history of humanity, water has always been strategic for the development of humanity. Until now one of the most serious challenges facing the world is the coming water crisis. It is estimated that by 2025 two-thirds of the world's population will suffer from scarcity problems, and by 2050 it would already be about 75% of humanity. Faced with this reality, the need for a sustainable management of water resources has become a worldwide paradigm. Brazil has more than 12% of what can be used in the world. Nevertheless, despite being considered the greatest hydropower of the planet, it has serious problems with its Water Resources, being also a fact that water is poorly distributed in relation to the population density of the Country. Historically, in our country, water management occurred in a fragmented and centralized way. However, in 1997, Law No. 9,433 was constituted as a new political-institutional framework for Water Resources, and initiated the paradigm shift through of a systemic and sustainable model that foresees the multiple and egalitarian uses of Water Resources, based on integrated, participative and collegial public management, being the hydrographic basin the planning and execution unit of this policy. Sustainable development is expressly provided for in items 2 and 3 of Law no. 9.433 / 97. However, after more than 20 years of the new policy, we can see a picture that suggests the low effectiveness in the implementation of the sanctioned water governance. Studies conducted over these 20 years indicate administrative issues as part of the problem. Within the administrative issues it was possible to identify that some of the problems for an effective management of the system may arise from the interpretation and / or application of the legislation by the managing organs. The purpose of the present study is to analyze the interpretation and / or application of specific water resources legislation by the management bodies, and to verify the consequences of this application for the management of Water Resources, through the study of cases. In order to achieve the proposed objective, scientific methods of legal interpretation will be used to analyze the theme and define the degree of its interference in the sustainability of the management system, such as the systematic and sociological methods of interpretation. theory of neoconstitutionalism based, in its affinities, on the three-dimensional theory of law. Thus, it is understood that the present study will contribute to a better management of the water resources as it would be helping in the implementation of the objectives of the national water resources policy.

Keywords: Water Resources. Sustainability. Management. Interpretation. Legislation.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1 -	Disponibilidade de água por habitante no mundo (em 1 mil m ³)	18
Gráfico 2 -	Disponibilidade e distribuição de água no mundo	18
Figura 1 -	Índice de disponibilidade de água per capita (m ³ /pessoa/ano)	19
Gráfico 3 -	Usos Predominantes dos Recursos Hídricos no mundo	20
Figura 2 -	Regiões Hidrográficas Brasileiras e Percentuais de Área, População e Vazão Média em relação ao País	24
Gráfico 4 -	Demandas consuntivas de água no País	25
Gráfico 5 -	Evolução da retirada de água no Brasil no período entre 1955/2016(m ³ /s)	27
Gráfico 6 -	Demanda de água por finalidade no Brasil em 2016	27
Gráfico 7 -	Desflorestamento bruto acumulado anual da Amazônia Legal - 1991/2013	30
Gráfico 8 -	Proporção da área desmatada, segundo os Biomas Brasileiros 2012/2013	30
Tabela 1 -	Valores arrecadados, e repassados pela ANA as agências delegatárias e o uso do referido recurso pelas mesmas	77
Tabela 2 -	Valores arrecadados pelo INEA e repassados as a AGEVAP em função do contrato de gestão da Região Hidrográfica II - Guandu	81
Tabela 3 -	Valores totais arrecadados e executados oriundos da cobrança pelo uso dos Recursos Hídricos	81
Gráfico 9 -	Evolução da cobrança na geração de energia elétrica	109
Tabela 4 -	Valores arrecadados com contribuição financeira pelo usos dos Recursos Hídricos no setor elétrico (CFURH) e o respectivo repasse	110

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGEVAP	Associação Pró-Gestão das Águas da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul
ANA	Agência Nacional de Águas
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
BIRD	Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento – Banco Mundial
CBH	Comitê de Bacia Hidrográfica
CEIVAP	Comitê de Integração da Bacia Hidrográfica do Paraíba do Sul
CFURH	Compensação Financeira pela Utilização dos Recursos Hídricos
CIDE	Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico
CILSJ	Consórcio Intermunicipal Lagos São João
CNRH	Conselho Nacional de Recursos Hídricos
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
CPRM	Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais
CTN	Código Tributário Nacional
FEM	Fórum Econômico Mundial
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FIDA	Fundo Internacional de Desenvolvimento Agrícola
FNCB	Fórum Nacional dos Comitês de Bacia
FNDCT	Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
FUNDRHI	Fundo Estadual de Recursos Hídricos
GEO	<i>Global Environment Outlook</i>
GIRH	Gestão integrada dos recursos hídricos
GWP	Global Water Partnership
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IFC	International Finance Corporation
IGAM	Instituto Mineiro de Gestão das Águas
INEA	Instituto Estadual do Ambiente
MMA	Ministério do Meio Ambiente
MME	Ministério das Minas e Energia
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ONG	Organização não governamental

OS	Organização social
OSCIPI	Organização da sociedade civil de interesse público
PBH	Plano de Bacia Hidrográfica
PCH	Pequena central hidrelétrica
PCJ	Agência das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí
PNRH	Política Nacional de Recursos Hídricos
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PNUMA	Programa das Nações Unidas para o meio ambiente
PPU	Preço Público Unitário
PRH	Planos de Recursos Hídricos
Progestão	Programa de Consolidação do Pacto Nacional pela Gestão das Águas
SEA	Secretaria de Estado do Ambiente do Rio de Janeiro
SEGREHs	Sistemas estaduais de gestão dos recursos hídricos
SINGREH	Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos
SNIRH	Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos
SRH	Secretaria de Recursos Hídricos
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCU	Tribunal de Contas da União
UHE	Usinas hidrelétricas
WWF	World Wildlife Fund

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	13
1	PANORAMA DA SITUAÇÃO DA ÁGUA E O PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE	17
1.1	Disponibilidade, distribuição e qualidade da água no mundo	17
1.1.1	<u>Usos e demanda da água no mundo</u>	20
1.1.2	<u>Os problemas hídricos na atualidade mundial</u>	21
1.2	Disponibilidade, distribuição e qualidade da água no Brasil	23
1.2.1	<u>Usos e demanda da água no Brasil</u>	26
1.2.2	<u>Os problemas hídricos e o cenário brasileiro</u>	27
2	A POLÍTICA PARA OS RECURSOS HÍDRICOS E SEUS ASPECTOS LEGAIS	32
2.1	A política de Recursos Hídricos sob uma perspectiva histórica	32
2.2	Aspectos legais no direito internacional: A normatização internacional	38
2.3	A construção de uma política nacional moderna	42
2.4	A institucionalidade normativa nacional nos Recursos Hídricos	43
2.4.1	<u>O tratamento constitucional da água</u>	44
2.4.1.1	A água enquanto bem difuso	44
2.4.1.2	Competências legislativas dos entes federados sobre a água	48
2.4.1.3	Competências materiais dos entes federados sobre água	51
2.4.2	<u>A normatização infraconstitucional</u>	53
2.4.2.1	O Decreto nº 24.643/34	54
2.4.2.2	A Lei nº 9.433/97	55
2.4.2.3	A Lei nº 9.984/00	63
2.4.2.4	A Lei nº 10.881/04	64
3	A EFETIVIDADE DA POLÍTICA PARA OS RECURSOS HÍDRICOS NA REALIDADE BRASILEIRA: ESTUDO DE CASOS	66
3.1	A política e os problemas decorrentes para sua efetividade ao longo de 20 anos de vigência da lei nº 9.433/97	66
3.2	A interpretação da norma pelos órgãos gestores dos recursos hídricos e sua correlação com a efetividade do sistema	75

3.2.1	<u>O repasse dos valores arrecadados com a cobrança pelo uso da água bruta como forma a assegurar os objetivos previsto na lei nº 9.433/97 e a execução do comando pelo órgãos arrecadadores</u>	76
3.2.1.1	O repasse dos valores arrecadados	76
3.2.1.2	A cobrança pelo uso dos Recursos Hídricos	82
3.2.1.3	As agências de bacias e as entidades a elas equiparadas (delegatárias)	85
3.2.1.4	A destinação dos valores arrecadados com a cobrança pelos usos dos Recursos Hídricos	90
3.2.2	<u>A gestão financeira dos recursos cobrança pelos usos dos recursos hídricos pelas entidades delegatárias e o regime atual da contratação de bens e serviços ..</u>	93
3.2.2.1	O repasse de recursos públicos a entes privados e a forma de aplicação	94
3.2.2.2	O contrato de gestão firmado com as entidade delegatárias e as regras impostas pelos órgãos gestores do sistema de recursos hídricos	101
3.2.3	<u>Os recursos da compensação financeira pela utilização dos Recursos Hídricos do setor elétrico e a vinculação de sua aplicação na forma da Lei 9.9433/97</u>	103
3.2.3.1	A compensação financeira pela utilização dos Recursos Hídricos (CFURH) no setor elétrico	104
3.2.3.2	Os destinatários dos recursos da CFURH e sua distribuição	106
3.2.3.3	A aplicação dos recursos arrecadados com a cobrança pelo uso dos recursos hídricos no setor elétrico	110
3.2.3.4	A vinculação da aplicação dos recursos arrecadados com a cobrança pelo uso dos Recursos Hídricos no setor elétrico aos critério definidos na lei nº 9.433/97.....	111
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	117
	REFERÊNCIAS	122

INTRODUÇÃO

Ao longo da história da humanidade a água sempre desempenhou um papel estratégico para o desenvolvimento mundial e apesar de cobrir mais de 2/3 da superfície da Terra, e com isso aparentar ser infinita, é hoje um fator de grande preocupação e tem suscitado debates acalorados em vários extratos sociais, religiosos e organismos estatais, inclusive na Organização das Nações Unidas (ONU) (BARROS, 2005, p. 9).

Na história moderna, a ONU promoveu sua primeira conferência global para discutir a temática ambiental de forma institucionalizada no ano de 1972, em Estocolmo, na Suécia. A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano deu início ao debate sobre as questões globais a respeito do meio ambiente e resultou em uma declaração final de 19 princípios que representavam um Manifesto Ambiental, onde a preocupação com a água já se fazia presente.

A declaração de Estocolmo, como ficou conhecida, constatou a realidade mundial vivida naquele momento, em relação ao meio ambiente, bem como a necessidade de atuação efetiva para resolução do problema (ONU, 1972). Especificamente sobre o uso dos Recursos Hídricos a Declaração, propôs seu compartilhamento, em contraponto, às legislações nacionais de exploração da água até então existentes (RIBEIRO, 2008, p. 76).

Em 1977¹, ocorreu em Mar Del Plata, na Argentina, a I Conferência das Nações Unidas sobre as Águas, que foi o primeiro evento global específico sobre temáticas relacionadas à água e teve como objetivo a criação de mecanismos para evitar uma crise mundial de água e, como resultado um Plano de Ação², sendo considerado “o mais completo documento referencial sobre recursos hídricos formulado até então” (BRITO, 2008, p. 41).

Até hoje um dos mais sérios desafios que o mundo enfrenta é a crise hídrica que se aproxima. No último século a demanda global por estes recursos aumentou mais de seis vezes, enquanto a população do planeta triplicou (OCDE, 2012). Para piorar o quadro estima-se que até 2025 dois terços da população mundial sofrerá com problemas de escassez, severa ou moderada, e até 2050 já seria cerca de 75% da humanidade (OCDE, 2012).

A questão hídrica ganha escala que demonstra o inevitável aprofundamento dos problemas já existentes em um futuro próximo. A realidade da indisponibilidade de fontes

¹ Entre 14 a 25 de março de 1977.

² O documento ficou conhecido como Plano de Ação de Mar del Plata.

hídricas de qualidade e quantidade, além da falta de saneamento levou a ONU, a reconhecer o acesso a água potável e ao saneamento como direitos humanos (ONU, 2010a).

A crise da água e as mudanças climáticas têm sido destacadas entre os maiores problemas globais ao longo dos últimos anos em documentos do Fórum Econômico Mundial, que apontam as maiores ameaças ao desenvolvimento econômico mundial. Classificada inicialmente na categoria ambiental e posteriormente reenquadrada como um temor social, pelas suas consequências e interligações, em 2015 a crise hídrica chegou a encabeçar a lista como o maior risco para o mundo quanto aos impactos decorrentes (FEM, 2015).

Na atualidade há concorrência mundial pelos usos múltiplos da água, principalmente devido as demandas com a população, a energia e a agricultura. Os vários interesses de uso da água representam desafios significativos e variados que afetam a tomada de decisões na gestão dos Recursos Hídricos, especificamente quando se tenta buscar a solução, aplicando os princípios de equidade e conservação dos recursos.

O Brasil, conta com “mais de 12% do que pode ser utilizado no mundo[...]” (MILARÉ, 2013, p. 520), não obstante, apesar de ser considerado a maior potência hídrica do planeta, tem sérios problemas com os seus Recursos Hídricos, sendo também um fato que “está mal distribuída em relação à densidade demográfica do País” (MILARÉ, 2013, p. 520).

Em nosso País historicamente, a gestão de águas ocorreu de forma fragmentada e centralizada. A fragmentação se dava em função de cada setor (energia elétrica, agricultura irrigada, saneamento, etc.) realizar seu próprio planejamento e medidas, enquanto, a centralização decorria do fato de que os governos federal e estaduais definiam a política sem que houvesse a participação dos governos municipais, dos usuários da água ou da sociedade civil.

Refletindo todo o processo internacional e também em função da necessidade interna da existência de um marco legal para fazer frente aos conflitos da modernidade sobre os Recursos Hídricos, foi publicada, em 1997, a Lei nº 9.433³. Como novo marco político-institucional para os Recursos Hídricos estabeleceu um modelo sistêmico de integração participativa, por meio da gestão pública integrada e colegiada dos recursos hídricos, tendo, a bacia hidrográfica como unidade de planejamento e execução desta política (JACOBI, 2009).

O desenvolvimento sustentável nos Recursos Hídricos está expressamente previsto na Política Nacional de Recursos Hídricos, através dos incisos I e II do artigo 2º da Lei nº 9.433/97,

³ Que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, criou o sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamentando o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal.

e se efetiva através dos fundamentos, objetivos, diretrizes, instrumentos e sistema de gestão previstos na Lei (BRASIL, 1997).

A Lei nº 9.433/97 recentemente completou 20 anos de sua edição, ou seja, faz 20 anos que a gestão das águas está ocorrendo sobre a égide de uma política nacional, descentralizada, participativa e colegiada, entretanto, pode-se perceber um quadro de sugere baixa efetividade na implantação do modelo de governança hídrica sancionado (BANCO MUNDIAL, 2015).

Respeitados especialistas atribuem o problema a falhas na gestão do Recurso pelas autoridades. Comentando a crise hídrica, ocorrida no sudeste brasileiro em 2014, considerada por alguns como a maior da história, Jackson Roehrig, professor de gestão de recursos hídricos da Universidade de Ciências Aplicadas de Colônia, na Alemanha, afirma que o problema está na gestão (WELLE, 2015).

Alguns dos problemas que existem hoje para uma gestão eficaz do sistema de Recursos Hídricos, decorrem da interpretação equivocada da legislação específica por parte dos órgãos gestores. Muitas das vezes, a interpretação e a aplicação por parte destes gestores se afasta dos princípios norteadores e da finalidade da lei, ocorrendo um desvirtuamento, sendo necessário investigar se, no caso concreto, esse desvio afeta a sustentabilidade da gestão dos Recursos Hídricos.

A proposta do presente estudo é analisar a interpretação e/ou aplicação da legislação específica de recursos hídricos pelos órgãos gestores e verificar as consequências decorrentes desta aplicação para a gestão dos Recursos Hídricos, através do estudo de casos.

Entende-se que um estudo que busca identificar problemas na gestão decorrente da interpretação e aplicação equivocada das normas legais, contribuiria para uma melhor gestão dos recursos hídricos, na medida em que estaria buscando atingir os objetivos da política nacional de Recursos Hídricos, sobretudo o de assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos e, por conseguinte, a sustentabilidade do sistema.

No primeiro capítulo busca-se dar uma visão da situação dos Recursos Hídricos no Brasil e no Mundo, bem como também apresentar o desenvolvimento do conceito e a proposta de construção da sustentabilidade nos Recursos Hídricos como único caminho possível para evitar a crise que se apresenta, contextualizando a problemática na qual se insere o presente trabalho e embasando a proposta apresentada.

O segundo capítulo consiste em fazer um levantamento dos documentos de maior relevância à respeito do tema, apresentando ainda os principais diplomas legais que versam sobre Recursos Hídricos nos planos internacional e nacional, sem, contudo, esgotá-los. Assim,

não se pretende fazer um delineamento histórico de todos esses documentos desde a sua gênese, mas sim apresentar os mais relevantes de forma a permitir a compreensão da situação atual da construção da política global e local dos Recursos Hídricos, bem como, o arcabouço jurídico decorrente e vigente.

No terceiro capítulo busca-se demonstrar que todas as análises realizadas ao longo dos 20 anos da Política Nacional de Recurso Hídricos dão conta de problemas na implantação e na gestão do sistema e apontam que parte destes problemas, decorrem de questões administrativa. Nesse contexto, busca-se, através de estudos de casos, provar que, dentre as questões administrativas, se faz necessário corrigir a forma de interpretar e aplicar a legislação para melhorar a gestão em busca da sustentabilidade do sistema.

1 PANORAMA DA SITUAÇÃO DA ÁGUA E O PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE

Neste capítulo buscar-se-á dar uma visão da situação dos Recursos Hídricos no Brasil e no Mundo, bem como também apresentar o desenvolvimento do conceito e a proposta de construção da sustentabilidade nos Recursos Hídricos como único caminho possível para evitar a crise hídrica que se apresenta, contextualizando a problemática na qual se insere o presente trabalho e embasando a proposta apresentada da correção de equívocos na gestão como forma de torná-la eficaz e assim ajudar a sustentabilidade nos Recursos Hídricos.

1.1 Disponibilidade, distribuição e qualidade da água no mundo

Apesar de cobrir mais de 2/3 da superfície da Terra, e com isso aparentar ser infinita, a água é, hoje, um fator de grande preocupação e tem suscitado debates acalorados em vários extratos sociais, religiosos e organismos estatais, inclusive na ONU (BARROS, 2005, p. 9).

Segundo Coates e Connor, esta preocupação decorre da conscientização de que o volume de água doce disponível será insuficiente, em curto prazo, para fazer frente ao aumento da população mundial, da poluição provocada pelas atividades humanas, das mudanças climáticas, do consumo excessivo e do alto grau de desperdício:

El uso global del agua se ha multiplicado por seis en los últimos 100 años (Wada et al., 2016) y continúa creciendo de manera constante a una tasa aproximada del 1% anual (AQUASTAT, sin fecha). Se prevé que el uso de agua siga aumentando a nivel mundial en función del aumento de población, el desarrollo económico y los patrones de consumo cambiantes, entre otros factores (COATES e CONNOR, 2018, p. 11).

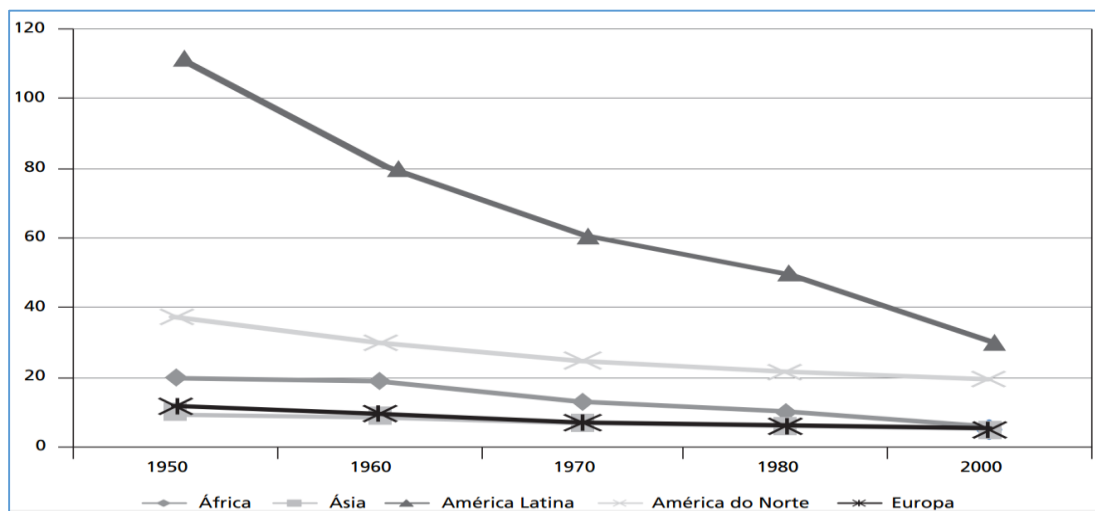
Explicitando a questão Gilbert F. Hounghbo, Presidente de ONU-Água e Diretor Geral do Fundo Internacional de Desenvolvimento Agrícola (FIDA), esclarece que:

Más de 2.000 millones de personas carecen de acceso al agua potable y más del doble no cuentan con acceso a servicios de saneamiento seguro. Debido al rápido crecimiento de la población mundial, se prevé que la demanda de agua aumente en casi un tercio para el año 2050. Ante un patrón de consumo acelerado, el creciente deterioro del medio ambiente y los impactos multifacéticos del cambio climático, es evidente que precisamos nuevas formas de gestión de la demanda de competencias para nuestros valiosos recursos de agua dulce (HOUNGBO, 2018, p. V).

Nosso planeta tem hoje quase a mesma água que tinha há 2000 anos, quando era habitada por pouco menos de 3% da população atual. A crescente demanda por água para a agricultura, a indústria e o consumo doméstico criou uma enorme disputa pelos Recursos

Hídricos, sendo que estes estão cada vez mais escassos. Somado a isso deve ser considerado que a poluição deste recursos aumentou significativamente nas últimas décadas o que restringe seu uso para determinadas situações.

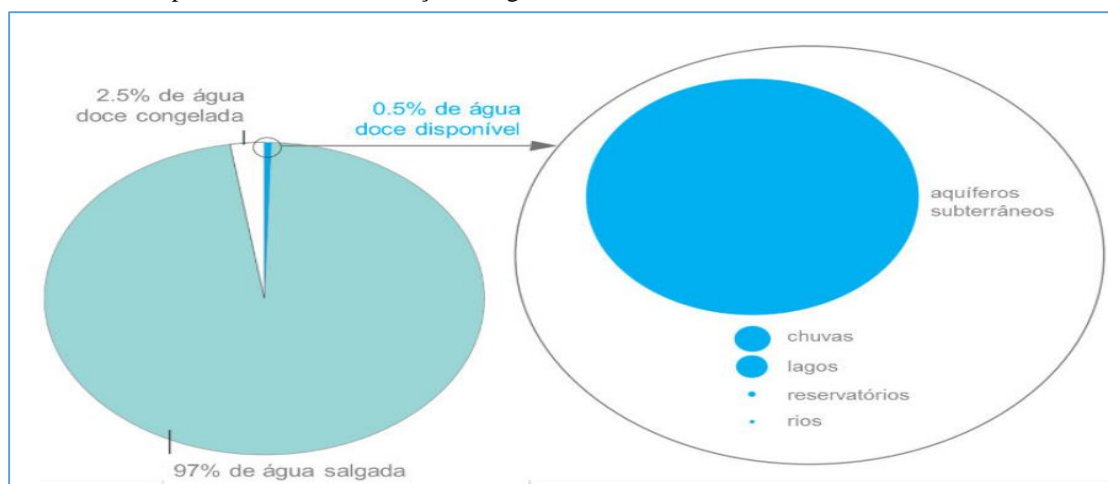
Gráfico 1 - Disponibilidade de água por habitante no mundo (em 1 mil m³)



Fonte: CASTRO, 2012, p. 12.

A superfície do planeta Terra é composta 70% de água, mas a maior parte desta água está nos oceanos e apenas 3% dela é doce. Da água doce cerca de 2,5% está na forma sólida, nas calotas polares e glaciares, e apenas 0,5% é de fácil acesso em lagos, rios e em profundidades rasas no solo (UNWATER, 2018). Cabe registrar que apenas essa última fração (0,5%) é a quantidade de água que é geralmente renovada.

Gráfico 2 - Disponibilidade e distribuição de água no mundo



Fonte: UNWATER, 2018.

Considera-se ser globalmente disponível 9.000 m³ de água doce por pessoa/ano, mas a disponibilidade global poderá ter um queda brusca em 2025, caindo para 5.100 m³ por

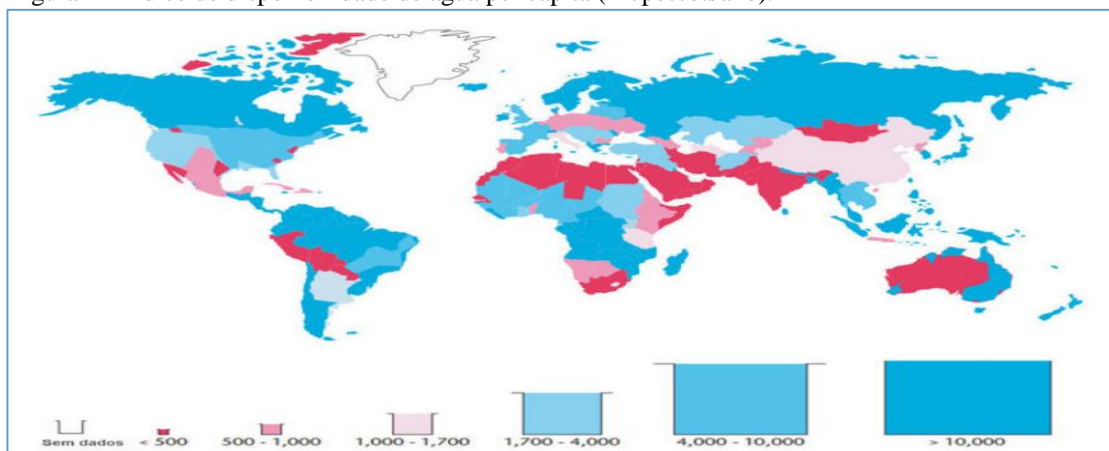
pessoa/ano, por outro lado a demanda global por água contemporânea está estimada em cerca de 4.600 m³ pessoa/ano e espera-se um aumento desta demanda entre 20% e 30%, ou seja, entre 5.500 e 6.000 m³ pessoa/ano até 2050 (UNWATER, 2018).

O uso global da água multiplicou por seis nos últimos 100 anos e a demanda mundial vem aumentando em ritmo de aproximadamente 1% ao ano, estando relacionada a fatores como: aumento da população, desenvolvimento econômico e mudanças nos padrões de consumo, entre outros fatores, e continuará a crescer significativamente nas próximas décadas (WADA, HANASAKI, *et al.*, 2016). Assim com a queda na oferta de água doce prevista para 5.100 m³ por pessoa/ano em 2025 e o aumento projetado da demanda para 2050 entre 5.500 e 6.000 m³ pessoa/ano a falta de água é uma realidade inevitável.

Sobre a questão o secretário-geral da ONU, António Guterres, durante o lançamento da Década Internacional para a Ação⁴, alertou que “Até 2050, pelo menos uma em cada quatro pessoas viverá em um país onde a falta de água potável será crônica ou recorrente” (GUTERRES, 2018) e ainda que que: “Simplesmente, a água é uma questão de vida ou morte. Nossos corpos, [...] nossas cidades, nossas indústrias e nossa agricultura, tudo depende disso” (GUTERRES, 2018).

Agravando mais ainda o cenário temos o fato de que a água doce disponível está distribuída de forma desigual pelo mundo. Cerca de 60% dela está concentrada em apenas 10 países⁵, o que torna a disponibilidade de água per capita crítica em algumas regiões, sobretudo se forem consideradas às diferenças de densidade populacional existentes nas diversas regiões do planeta, como mostra a figura abaixo:

Figura 1 - Índice de disponibilidade de água per capita (m³/pessoa/ano).



Fonte: UNWATER, 2018.

⁴ Que teve início em 2018 e segue até 2028.

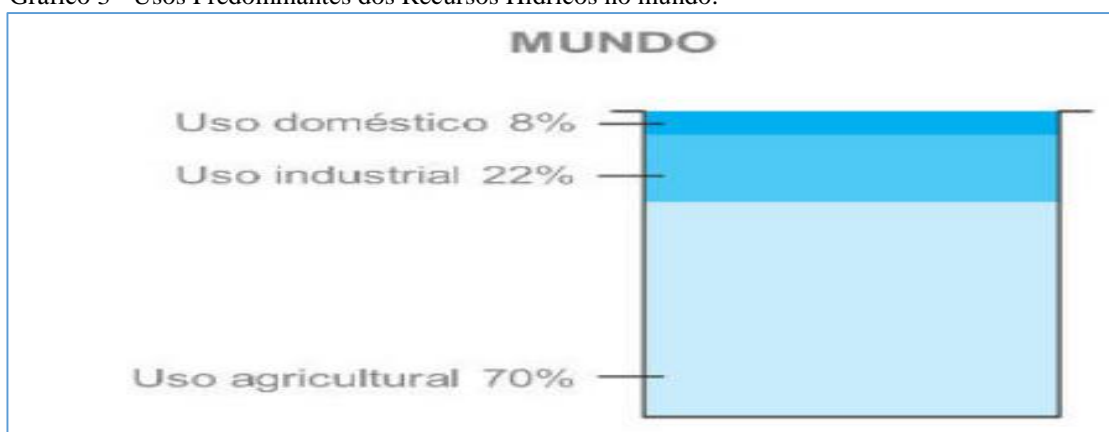
⁵ Brasil, Rússia, China, Canadá, Indonésia, EUA, Índia, Colômbia e Congo

Assim à medida que a população aumenta e a economia cresce, a competição pelo fornecimento de água se intensifica e os conflitos entre os diferentes usuários vão se agravando e inevitavelmente existem partes do mundo que ficarão totalmente sem água em um futuro muito próximo.

1.1.1 Usos e demanda da água no mundo

Algo entorno de 70% da água doce no mundo é utilizada para irrigação e outros fins no setor de agricultura. Já a indústria utiliza cerca de 22% da água e o uso doméstico aproximados 8% (ANA, 2016), conforme mostra a figura abaixo:

Gráfico 3 - Usos Predominantes dos Recursos Hídricos no mundo.



Fonte: UNWATER, 2018.

Em países industrializados, este quadro muda, com alocação de mais água para a indústria e menos na agricultura (ANA, 2016).

Em relação ao consumo humano, Paulo de Bessa Antunes (2009, p. 75), esclarece que este também evidencia tamanho contraste pelo mundo. Em média, a quantidade de água consumida por um cidadão europeu é setenta vezes maior do que a de um habitante de Gana e um norte-americano consome 300 vezes mais água que um ganense.

O Relatório “*Informe mundial de las Naciones Unidas sobre el desarrollo de los recursos hídricos 2018*” o maior volume de água na agricultura é usada para irrigação, no entanto, a estimativa do aumento da demanda global por água para irrigação está cheia de incertezas:

“[...] mientras que Burek et al. (2016) han previsto para el año 2050 un aumento de la demanda mundial de agua para riego de entre el 23% y el 42% por encima del nivel

registrado en 2010, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO, 2011a) estimó un aumento de las extracciones de agua para riego del 5,5% en el período 2008-2050. Citando aumentos anticipados en la eficiencia del agua de riego, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE, 2012) pronosticó una ligera disminución en el uso del agua de riego durante el período 2000-2050” (COATES e CONNOR, 2018).

Segundo as Nações Unidas a demanda industrial e doméstica por água vai subir muito mais rápido que a demanda do setor agrícola, embora este continue a ser o principal consumidor de água do mundo. Esclarece ainda que a grande maioria da crescente demanda por água ocorrerá em países com economias emergentes ou em desenvolvimento (UNESCO, 2018).

O uso de água pela indústria representa aproximadamente 20% dos usos globais e destina-se predominantemente à produção de energia, que é responsável por cerca de 75% das retiradas de água deste setor, sendo os 25% restantes para os outros usos do setor.

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE estima que a demanda por água para a indústria de transformação aumentará 400% durante o período de 2000 a 2050, e que haverá um aumento de um quinto do uso global de água para produção de energia durante o período de 2010 a 2035 (2012).

Espera-se também que a demanda por uso doméstico, que representa aproximadamente os 10% restantes do volume total dos usos de água global, aumente significativamente durante o período de 2010 a 2050 em quase todas as regiões do mundo⁶. Em termos relativos, os maiores aumentos são esperados na demanda doméstica nas sub-regiões da África e Ásia, onde poderia mais do que triplicar, enquanto na América Central e do Sul poderia mais que dobrar (OCDE, 2012). Este crescimento antecipado pode ser atribuído principalmente a um aumento esperado de serviços para abastecimento de água e saneamento em assentamentos urbanos.

Em resumo, a demanda mundial de água continuará crescendo significativamente durante as próximas décadas, sendo que os usos industrial e doméstico provavelmente crescerão muito mais rápido que os uso agrícola, ainda assim, a agricultura continuará sendo a maior usuária em geral e poluidora dos Recursos Hídricos. Essas projeções destacam a importância de enfrentar os desafios dos usos múltiplos da água através de práticas sustentáveis.

1.1.2 Os problemas hídricos na atualidade mundial

⁶ Com exceção de Europa Ocidental, onde permanecerá constante.

Atualmente, existem cerca de 3.600 milhões de pessoas (quase metade da população mundial) que vive em áreas de risco de sofrer escassez de água por pelo menos um mês ao ano, e essa população poderá chegar a 4.800 e 5.700 milhões em 2050 (UNESCO, 2018, p. 2).

O Relatório Mundial das Nações Unidas sobre Desenvolvimento dos Recursos Hídricos, "Água para um mundo Sustentável"⁷, publicado em 2015, chama a atenção para a importância dos Recursos Hídricos como elemento necessário e capaz de atender às necessidades básicas das pessoas e para promover a redução da pobreza, o crescimento econômico e a sustentabilidade ambiental (2015). O Relatório enfatiza ainda a necessidade urgente de mudar a forma como se usa e gerencia esse recurso:

Em um mundo sustentável, possível em um futuro próximo, a água e os recursos correlacionados são geridos em função do bem-estar humano e da integridade dos ecossistemas em uma economia forte. Água suficiente e segura é disponibilizada para atender as necessidades básicas de todas as pessoas, com estilos de vida e comportamentos saudáveis - facilmente garantida por meio de serviços de abastecimento de água e saneamento confiáveis e acessíveis. Estes últimos suportados, por sua vez, por uma infraestrutura equitativamente ampliada e gerida de forma eficiente. A gestão dos recursos hídricos, as infraestruturas e a prestação de serviços são financiadas de forma sustentável. A água é devidamente valorizada em todas as suas formas, com os efluentes tratados sendo utilizados como recurso na viabilização de energia, nutrientes e água doce. Os aglomerados humanos desenvolvem-se em harmonia com o ciclo natural da água e com os ecossistemas que os suportam, graças a medidas que reduzem a vulnerabilidade e melhoram a resiliência em relação a desastres relacionados aos recursos hídricos. As abordagens integradas de desenvolvimento dos recursos hídricos, sua gestão e uso - considerando os direitos humanos - são a norma. A água é gerida de forma participativa, baseada no potencial de mulheres e homens como profissionais e cidadãos, guiados por organizações idôneas e preparadas, dentro de um quadro institucional justo e transparente (UNESCO, 2015, p. 2).

O Relatório estima que até 2050 haverá um aumento na demanda hídrica em torno de 55% principalmente devido à crescente demanda do setor industrial, dos sistemas de geração de energia termoeletrônica e dos usuários doméstico (UNESCO, 2015). Logo ao passo que a procura de água doce continua, o mundo enfrentará progressivamente um déficit global de água cada vez mais grave, a não ser que o equilíbrio entre demanda e oferta seja restaurado (UNESCO, 2015, p. 3).

A falta de gestão e planejamento nas áreas urbanas, especialmente nos países em desenvolvimento, tem levado ao esgarçamento do tecido urbano e à informalidade na ocupação do espaço, com o crescimento das populações nas favelas, agravando os problemas ligados ao saneamento e ao fornecimento de água potável.

⁷ Relatório é publicado pelo Programa Mundial de Avaliação dos Recursos Hídricos (World Water Assessment Programme, em inglês), liderado pela UNESCO por meio da ONU-Água, mecanismo interagencial das Nações Unidas para assuntos relacionados à água e questões de saneamento.

A degradação dos ecossistemas é uma das principais causas do aumento dos desafios na gestão dos Recursos Hídricos, e perspectivas atuais sugerem um agravamento da situação, com sérias consequências no ciclo hidrológico devido a maiores taxas de evaporação, menor capacidade de retenção de água pelo solo e aumento do escoamento superficial, acompanhado de mais erosão (UNESCO, 2018).

O ciclo global da água está sendo intensificado devido às mudanças climáticas: as regiões úmidas estão se tornando mais úmidas e as regiões secas estão se tornando ainda mais secas (UNESCO, 2018, p. 2).

A essas situações agrega-se o fato de que a água está desigualmente distribuída no mundo, o que contribui para a escassez de água e/ou estresse hídrico (UNESCO, 2015).

Com relação a qualidade da água, o principal desafio mundial é em relação à carga de nutrientes, que está frequentemente associada à carga de patógenos, tendo a agricultura, como principal fonte difusa de contaminação e parte significativa neste processo, como bem demonstram Coates e Connor no documento produzido pela UNESCO intitulado “Informe mundial de las Naciones Unidas sobre el desarrollo de los recursos hídricos 2018”:

A nivel mundial, el principal desafío en relación a la calidad del agua es la carga de nutrientes, la cual, dependiendo de la región, a menudo se asocia con la carga de patógenos (PNUMA, 2016a). La contribución relativa de los nutrientes de las aguas residuales de fuentes puntuales frente a las fuentes difusas varía según la región. A pesar de décadas de regulación y grandes inversiones para reducir la contaminación del agua de fuentes puntuales en los países desarrollados, los desafíos de la calidad del agua perduran como resultado de una regulación insuficiente de las fuentes difusas de contaminación. La gestión de la escorrentía difusa del exceso de nutrientes provenientes de la agricultura, incluso en las aguas subterráneas, se considera el desafío más frecuente relacionado con la calidad del agua a nivel mundial (PNUMA, 2016a; OCDE, 2017). La agricultura sigue siendo la fuente predominante de nitrógeno reactivo que se vierte en el medio ambiente y una fuente importante de fósforo (COATES e CONNOR, 2018).

Dentre os principais problemas apontados pelo Relatório na gestão das águas pelo mundo estão a ineficiência e a informalidade da Administração, a escassez de recursos (aliada à corrupção), a debilidade das instituições regulatórias, o baixo nível de participação social, a falta de coordenação, transparência e credibilidade nas ações de planejamento e gestão, bem como a ausência de responsabilização pelos danos ambientais (UNESCO, 2015).

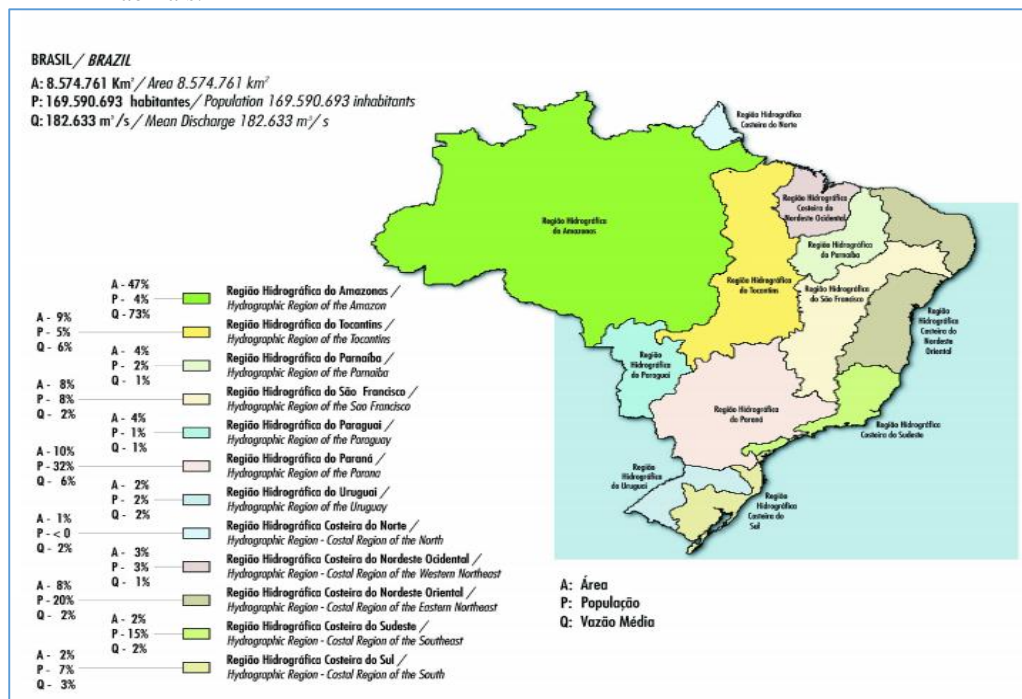
1.2 Disponibilidade, distribuição e qualidade da água no Brasil

Diante do cenário mundial o Brasil, em termos gerais, ainda se encontra numa situação confortável. O país, conta com 28% da disponibilidade sul-americana e 12% das reservas mundiais de água doce, distribuídas em grandes bacias hidrográficas, como as dos rios Amazonas, Paraná e São Francisco (OCDE, 2015).

Nosso país possui um enorme potencial hídrico com capacidade de promover um volume de água per capita superior ao mínimo estabelecido pela ONU, que defende que esse volume de uso seria de 110 litros/pessoa/dia, suficiente para atender às necessidades de consumo e higiene (ANA, 2014).

Apesar do grande volume, há uma enorme concentração da disponibilidade hídrica, mais de 70%, está localizada na região hidrográfica amazônica, que possui baixa densidade populacional. Na região hidrográfica Atlântico Nordeste Oriental, que compreende boa parte dos estados do Nordeste e conta com uma população de mais de 24 milhões de pessoas, o volume armazenado de água per capita é de apenas 1080 m³/habitante. Na região Atlântico Sudeste, onde estão os Estados do Rio de Janeiro, de São Paulo e do Espírito Santo, este índice é de apenas 372 m³/habitante (ANA, 2016) e já existem cidades brasileiras com escassez hídrica.

Figura 2 – Regiões Hidrográficas Brasileiras e Percentuais de Área, População e Vazão Média em relação ao País.



Fonte:

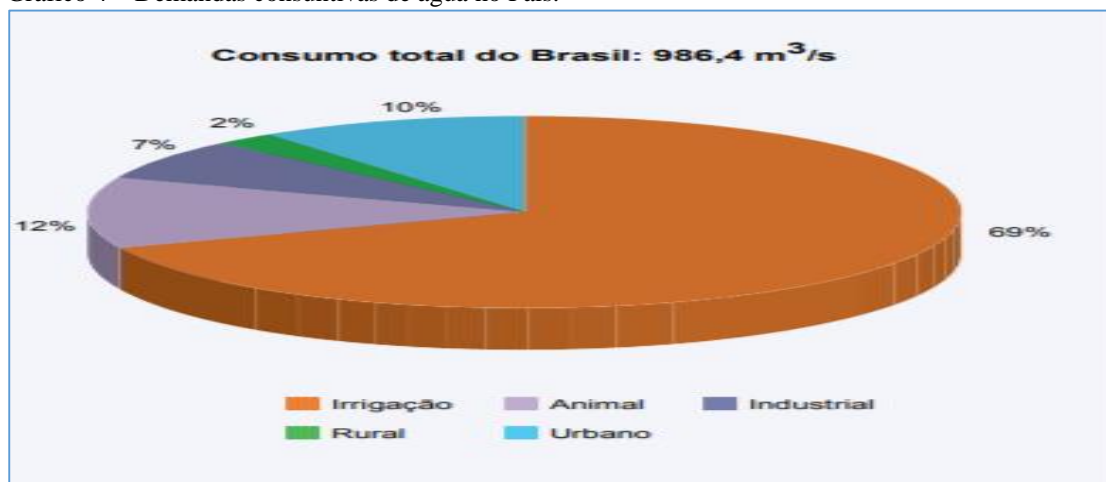
ANA, 2002, p. 44.

Sobre este aspecto o Professor Cordeiro Netto leciona que:

A água é um problema seríssimo no mundo todo. No Brasil, se tem a falsa sensação de que é um país muito rico em água, mas na verdade nós temos uma falsa riqueza, porque a abundância de água doce está situada na Amazônia, longe do grande centro produtor, consumidor e longe da grande concentração da população brasileira (NETTO, 2002).

A Legislação define como uso de Recursos Hídricos qualquer atividade humana que, de qualquer modo, altere as condições naturais das águas superficiais ou subterrâneas. Ela define ainda o uso consuntivo como aquele em que parte da água captada não retorna ao curso da água. Assim, segundo dados da ANA, o setor agrícola sozinho foi responsável por 69% deste tipo de uso dos Recursos Hídricos brasileiros em 2009, sendo os setores industrial e urbano responsáveis por 7 e 10% do uso, respectivamente.

Gráfico 4 – Demandas consuntivas de água no País.



Fonte: ANA, 2010, p. 24.

Um dado alarmante é que as perdas no sistema de abastecimento de água brasileiro chegam a 37%, enquanto em países como Austrália e Nova Zelândia elas são inferiores a 10%. Contudo, cabe ressaltar que este é um problema existente mesmo em países desenvolvidos, onde as perdas podem passar de 30% (SNSA, 2016).

Dados do Ministério das Cidades indicam que no ano de 2014 o Brasil perdeu aproximadamente R\$ 8 bilhões com vazamentos de água agravados com ligações irregulares ou clandestinas. Tal valor corresponde a mais de um terço da água tratada (FOLHA DE SÃO PAULO, 2016).

No ano de 2013, um estudo desenvolvido pela Consultoria GO Associados, dentro de um programa coordenado pelo International Finance Corporation (IFC), instituição de desenvolvimento do Banco Mundial, indicou que em razão da ineficiência operacional de gestão da água, o Brasil perde anualmente aproximadamente 40% de sua produção (IFC, 2013).

Diante da crescente escassez hídrica, dos altos custos da energia elétrica e da atual crise econômica brasileira, é possível afirmar que a perda da água configura um problema social que exige imediata atenção visando sua minimização.

Outro fator importante a ser considerado a respeito dos Recursos Hídricos brasileiros é sua qualidade para o consumo humano. No Brasil, o principal indicador para medição de qualidade da água é o índice de Qualidade da Água (IQA)⁸ desenvolvido pela National

⁸ O Índice de Qualidade das Águas foi criado em 1970, nos Estados Unidos, pela National Sanitation Foundation. A partir de 1975 começou a ser utilizado pela CETESB (Companhia Ambiental do Estado de São Paulo). Nas décadas seguintes, outros Estados brasileiros adotaram o IQA, que hoje é o principal índice de qualidade da água utilizado no país. O IQA foi desenvolvido para avaliar a qualidade da água bruta visando seu uso para o abastecimento público, após tratamento. Os parâmetros utilizados no cálculo do IQA são em sua maioria indicadores de contaminação causada pelo lançamento de esgotos domésticos.

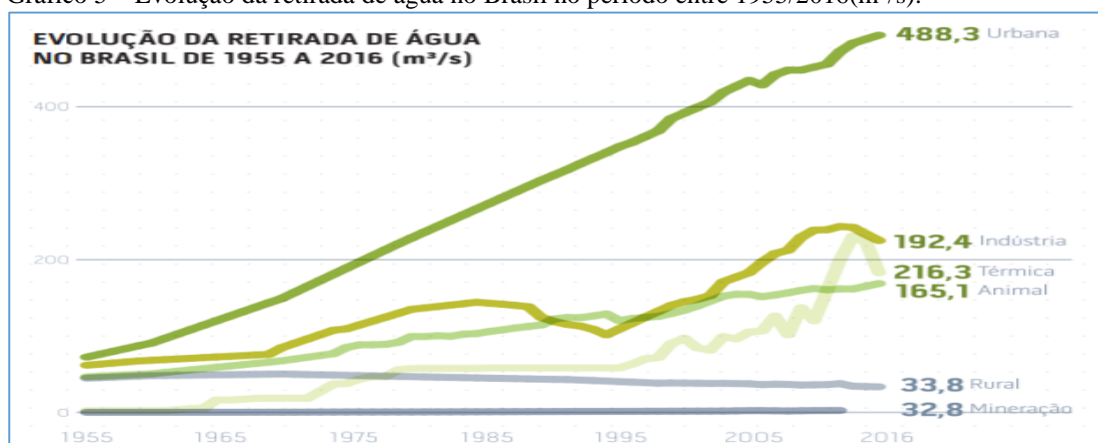
Sanitation Foundation. Apesar da relevância deste indicador, ele é medido em apenas 17 Estados brasileiros, onde se verifica que mais de 90% da água está apta para o consumo humano, ou seja, pode ser consumida após tratamento convencional. Contudo, no caso das zonas urbanas, apenas 56% da água está apta para o consumo. Isso se deve principalmente à falta de saneamento básico na maior parte das cidades brasileiras (ANA, 2016). Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) (2011), em 2008, apenas 45,7% dos domicílios do país tinham acesso à rede de esgoto.

A descarga de efluentes domésticos é o principal problema que afeta a qualidade das águas superficiais (ANA, 2016), pois apenas 48% do esgoto doméstico é coletado e 39% é tratado (IBGE, 2011). Outros grandes influenciadores da qualidade da água em todas as regiões hidrográficas são os efluentes industriais, de mineração, descargas difusas de drenagem do solo urbano e agrícola, e a deposição de resíduos sólidos.

1.2.1 Usos e demanda da água no Brasil

A demanda por uso de água no Brasil é crescente, com aumento estimado de aproximadamente 80% no total retirado de água nas últimas duas décadas. A previsão é de que, até 2030, a retirada aumente 30%. O histórico da evolução dos usos da água está diretamente relacionado ao desenvolvimento econômico e ao processo de urbanização do país.

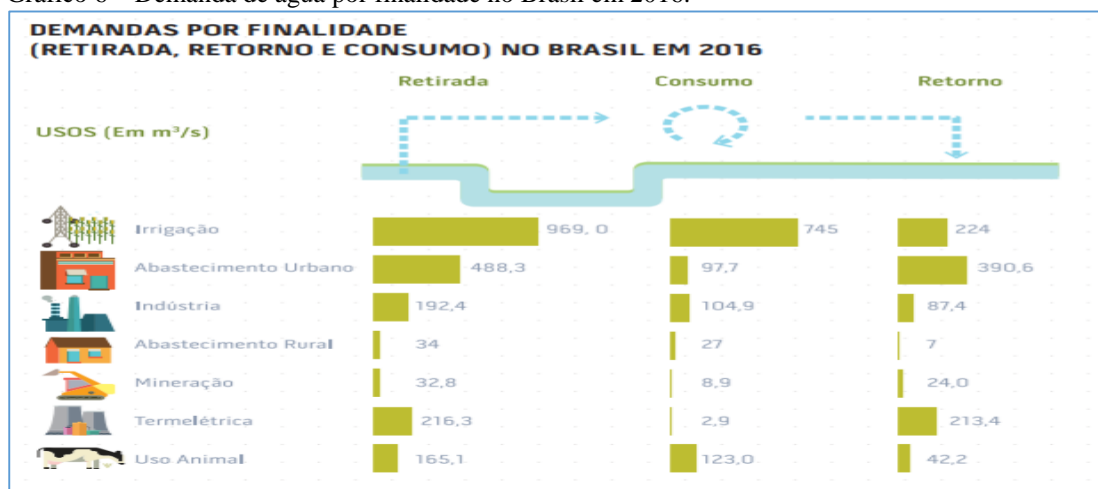
Gráfico 5 – Evolução da retirada de água no Brasil no período entre 1955/2016(m³/s).



Fonte: ANA, 2017, p. 55.

Da retirada total de água no Brasil, a agricultura participa com 54% da captação, o abastecimento humano com 25% e a indústria com 17%, sendo restante para os demais usos (ANA, 2014). Essas participações diferem entre as regiões, refletindo as diferenças nos padrões climáticos e socioeconômicos entre os Estados.

Gráfico 6 – Demanda de água por finalidade no Brasil em 2016.



Fonte: ANA, 2017, p. 53.

Assim, apesar da disponibilidade e do volume dos Recursos Hídricos no território nacional, os mesmos são finitos e diversas cidades brasileiras já sofrem, de forma significativa, com a falta de água a exemplo dos baixos níveis nos reservatórios na atualidade.

1.2.2 Os problemas hídricos e o cenário brasileiro

O Brasil detém uma grande riqueza hídrica (ONU, 2015), entretanto, ela se localiza nas regiões com menor densidade populacional. Em estudo do IPEA sobre o tema intitulado *Gestão das águas: Experiências internacional e brasileira* Castro apresenta a problemática:

No Brasil, a escassez de água está associada a baixas disponibilidades específicas no Nordeste e altas densidades demográficas no Sudeste e no Sul. Os conflitos estão situados em áreas de grande densidade demográfica e intensa concentração industrial (regiões Sudeste e Sul). Nestas regiões, a poluição dos recursos hídricos é mais grave, aumentando significativamente os custos para tratamento da água. A escassez de recursos hídricos também aumenta os custos de captação de água, pois os mananciais estão cada vez mais distantes dos centros urbanos ou é necessária a exploração de fontes alternativas (CASTRO, 2012, p. 8).

A região Norte, a menos povoada, possui a maior parte dessa riqueza, contrariamente às regiões mais densamente ocupadas, como a região Sudeste onde está a maior demanda hídrica do País ou a região Nordeste, onde o problema é a escassez de água, visto que, grande parcela de seu território encontra-se em região semiárida (UNESCO, 2001, p. 17-18).

Em estudo realizado pelo IPEA em 2012, Castro, aborda o tema:

Até mesmo no Brasil, que detém aproximadamente 14% da água utilizável do mundo, a desigualdade da distribuição interna de água exige adequado gerenciamento dos recursos hídricos, com o intuito de mitigar problemas relacionados à escassez hídrica. Isto porque, de acordo com Gerber (2002), 70% das águas nacionais estão na Amazônia, onde vivem somente cerca de 5% da população brasileira, enquanto os 30% de recursos hídricos restantes abastecem aproximadamente 95% da população (CASTRO, 2012, p. 12).

[...]

A distribuição regional dos recursos hídricos é de 70% para a região Norte, 15% para a Centro-Oeste, 12% para as regiões Sul e Sudeste, que revelam o maior consumo de água, e 3% para a Nordeste (CASTRO, 2012, p. 35).

O esgotamento sanitário também é um problema relevante. A maioria dos cursos d'água que cruzam as cidades, em especial as cidades de médio e grande porte, estão deteriorados, em função da ausência de coleta e tratamento de esgotos domésticos, consequência da deficiência ou simplesmente da ausência de planejamento urbano adequado.

Somente em 2012 que o Brasil alcançou 90% dos domicílios urbanos com acesso ao abastecimento de água por rede pública. No entanto, menos de 60% desses domicílios estão conectados rede Pública de esgotamento sanitário (IBGE, 2015). Dessa forma, aonde existe rede de tratamento, a mesma é insuficiente para coletar o volume projetado, dada a existência de várias ligações clandestinas, que escoam diretamente para os cursos d'água. E, mais, como não há sistema de tratamento de esgoto suficiente, a maior parte dos efluentes é lançada *in natura* nos rios, prejudicando, assim, a disponibilidade hídrica. Verifica-se, igualmente,

dificuldades, no que diz respeito ao controle dos efluentes industriais, diante da pulverização das fontes de geração de poluentes (UNESCO, 2001, p. 48).

Outro fator preocupante é a impermeabilização massiva das áreas urbanas, que influencia diretamente no ciclo hidrológico, por prejudicar a infiltração da água das chuvas, levando à redução mesmo, à contaminação das reservas de água subterrânea (UNESCO, 2001, p. 47).

A contaminação dos aquíferos é um problema que ainda não é bem avaliado no País, mas com o reuso generalizado de fossas e com a implantação de aterros sanitários e de polos industriais petroquímicos, os aquíferos tenderão a se deteriorar ainda mais (UNESCO, 2001).

O Desmatamento dos biomas brasileiros, em especial da Floresta Amazônica, cujos índices aumentaram nos últimos nove anos (INPE, 2017) é outro problema que tem influenciado na redução da disponibilidade hídrica e também sobre o clima global.

Atualmente os índices de desmatamento na Floresta Amazônica são alarmantes! Só no período de agosto de 2014 a julho de 2015 foram desmatados 5831 km² (INPE, 2017).

No que diz respeito à conexão entre o desmatamento e a disponibilidade hídrica a Agência Nacional de Águas (ANA) apontou que distintas regiões brasileiras vêm passando por problemas hídricos relacionados, em sua grande maioria, a eventos climáticos adversos, como a baixa precipitação:

Desde 2012, observa-se uma gradativa e intensa redução nos índices pluviométricos em algumas regiões do País. Esse fenômeno climático tem prejudicado de forma significativa a oferta de água para o abastecimento público, especialmente no semiárido brasileiro e nas regiões metropolitanas mais populosas e com maior demanda hídrica (São Paulo e Rio de Janeiro) (ANA, 2015, p. 5).

É patente, portanto, o inter-relacionamento entre a proteção das florestas e toda forma de vegetação, de um lado, e a garantia de quantidade de Recursos Hídricos, de outro lado. Quanto mais áreas com cobertura vegetal maior a umidade, que faz parte do ciclo de formação das chuvas.

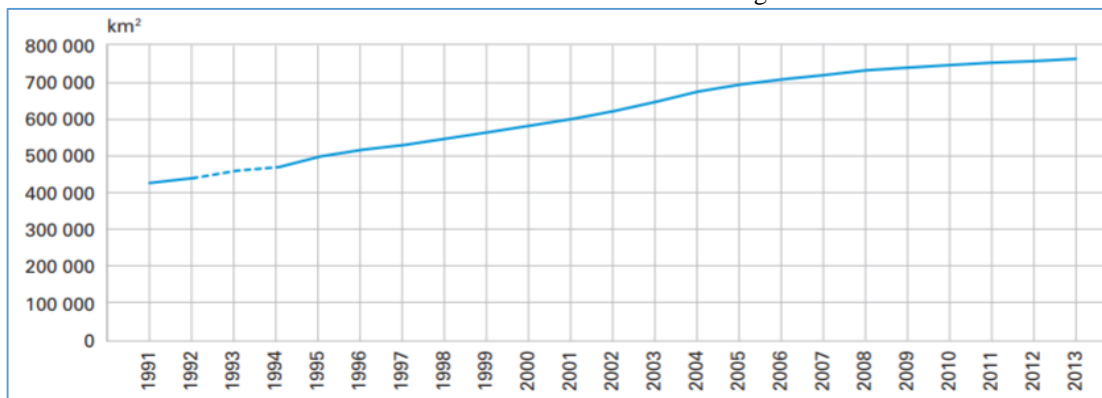
Nesse sentido, o maior e mais importante bioma brasileiro, a Floresta Amazônica, exerce uma função importante espalhando umidade pelo continente. A vegetação global exerce uma influência extraordinária no processo de transferência de água para a atmosfera, onde quase 90% de toda a água oriunda dos continentes se dá pela transpiração das plantas.

Nobre (2014), considera a Floresta Amazônica como o “coração do mundo” (2014, p. 16), no ciclo hidrológico, por exercer essa função de bombeamento, impulsionando os fluxos de umidade por meio de ventos de umidade Canalizados, ao qual nomeou de “rios aéreos” (2014, p. 16), que trazem água renovada na evaporação do oceano. Ao desmatamento da

floresta, portanto, corresponde a redução do fluxo de umidade que é transportado para todo continente sul-americano e, conseqüentemente, a redução das chuvas.

Entre os anos de 2000 e 2010 aproximadamente 13 milhões de hectares de florestas desapareceram no mundo em função da destruição dos espaços naturais ou pela conversão do uso da terra, sendo seus principais fatores a urbanização e a expansão da agricultura comercial em grande escala.

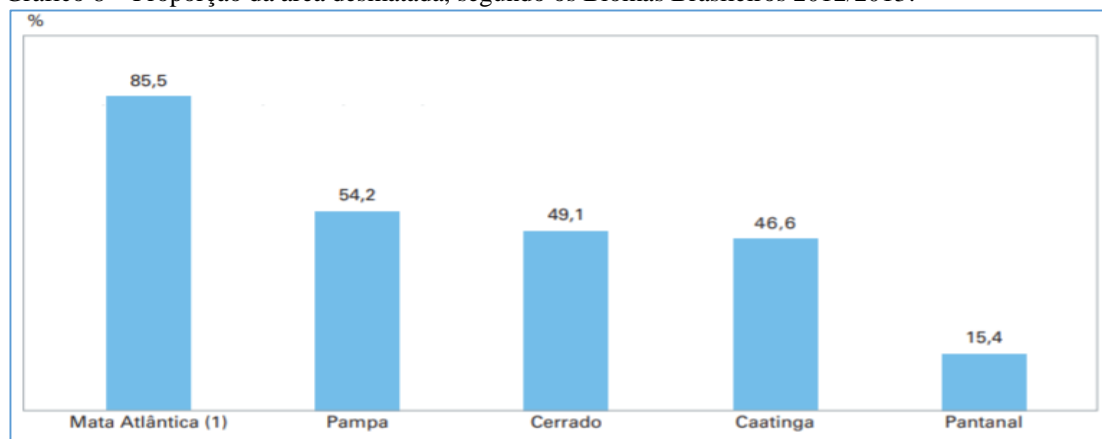
Gráfico 7 – Desflorestamento bruto acumulado anual da Amazônia Legal – 1991/2013



Fonte: IBGE, 2015, p. 55

Importante consignar que o desmatamento é significativo nos demais biomas brasileiros, sendo o menos impactado o bioma pantanal como demonstra o IBGE (2015), em estudo do ano de 2015:

Gráfico 8 – Proporção da área desmatada, segundo os Biomas Brasileiros 2012/2013.



Fonte: IBGE, 2015, p. 59.

O desmatamento diminui a biodiversidade, o acesso à água, aumenta a erosão do solo e a emissão de carbono na atmosfera (FAO, 2018), além de ser indicado como “uma das grandes ameaças à regulação da vazão dos rios, à qualidade e à quantidade disponível de água e ao ecossistema aquático de forma geral” (IBGE, 2015, p. 58). A destruição de florestas e de outras

formas de vegetação nativa é historicamente responsável por grande parte das emissões líquidas de gás carbônico na atmosfera (IBGE, 2015, p. 58).

A interconexão entre os sistemas ecológicos e a qualidade de vida humana é percebida como sendo cada vez mais evidente. Assim, a redução na biodiversidade dos ecossistemas resulta no declínio dos serviços ambientais por eles prestados à sociedade – o que, por certo, não ignora as funções ecológicas intrínsecas a cada ecossistema.

Há também o risco de savanização e desertificação, uma vez que com o desmatamento, há uma mudança gradual no clima alterando o equilíbrio estável e resiliente na condição úmida (MMA, 2016). Assim, a hipótese de proteger somente a floresta que sobrar, não impedirá o desaparecimento da floresta, influenciando diretamente na disponibilidade hídrica (IPCC, 2014).

A falta de medidas com o objetivo de reduzir ou melhor, acabar com o desmatamento na Floresta Amazônica e nos demais biomas, resultará na redução do volume de chuvas e por conseguinte, da quantidade de água disponível no Brasil. Assim, o desmatamento desses dois biomas é fator importante não só para fins de manutenção da biodiversidade, mas também da disponibilidade hídrica.

Note-se, entretanto, que “as causas da crise hídrica não podem ser reduzidas [...] apenas às menores taxas pluviométricas verificadas nos últimos anos, pois outros fatores relacionados à gestão da demanda e à garantia da oferta são importantes para agravar ou atenuar sua ocorrência” (ANA, 2015, p. 5). Sobre o tema o Professor Pedro Avzaradel assim coloca a questão:

A escassez hídrica não pode ser explicada unicamente como resultado da falta de chuvas; é produto, dentre outros fatores, de condutas humanas, dentre as quais se destaca o desmatamento, a ocupação e a descaracterização de áreas de preservação permanente, a diminuição das áreas de reserva legal florestal (AVZARADEL, 2016, p. 285).

É assim que, dentre as principais causas das situações de escassez e de estresse hídrico que vive o país, estão: i) o aumento na demanda, ii) a falta de gestão dos Recursos Hídricos, iii) os efeitos das mudanças climáticas, mas também iv) o desmatamento ocorrido nos biomas, em especial nas áreas de preservação permanente afetas diretamente à proteção dos Recursos Hídricos.

Dessa forma, é preocupante a situação atual em relação à gestão hídrica no Brasil, em especial pela interligação entre a disponibilidade hídrica e o desmatamento dos biomas brasileiros, o que deve ser objeto de medidas mais efetivas a fim de evitar que a escassez de água afete os processos ecológicos essenciais, assim como a qualidade de vida humana.

2 A POLÍTICA PARA OS RECURSOS HÍDRICOS E SEUS ASPECTOS LEGAIS

O presente capítulo consiste em fazer um levantamento dos documentos de maior relevância à respeito do tema, apresentando ainda os principais diplomas legais que versam sobre Recursos Hídricos nos planos internacional e nacional sem, contudo, esgotá-los. Assim, não se pretende fazer um delineamento histórico de todos esses documentos desde a sua gênese, mas sim apresentar os mais relevantes de forma a permitir a compreensão da situação atual da construção da política global e local dos Recursos Hídricos, bem como, o arcabouço jurídico decorrente e vigente.

2.1 A política de Recursos Hídricos sob uma perspectiva histórica

O Congresso de Viena, marco inicial deste estudo, realizado em meados do século XIX⁹, tratou entre outros temas, da importância da navegação comercial internacional¹⁰. A partir de então, rios passaram a ser classificados em “internos e internacionais” e em “fronteiriços ou sucessivos”, sendo os primeiros aqueles que servem apenas de limite entre Estados, e os segundos os que atravessam sucessivamente dois ou mais Estados soberanos (SOARES, 2008). Surgiu assim, de forma ainda incipiente por limitar-se ao território europeu, a base para o Direito Internacional Fluvial ou o Direito Internacional dos Cursos D’Água Internacionais (AMORIM, 2009).

Sobre o Congresso de Viena e sua amplitude internacional para a liberdade de navegação e uso dos rios, o professor João Alberto Amorim esclarece:

O Ato Final do Congresso de Viena, pela primeira vez, consagrou regras jurídicas que abriram os cursos d’água internacionais a um nível multilateral. Surgia, assim, o então chamado Direito Internacional fluvial, ou o Direito Internacional dos cursos d’água internacionais, que passaria a disciplinar o tratamento jurídico dispensado aos cursos de águas doces de caráter internacional (2009, p. 138).

Em meados do século XX ocorreram dois eventos que importaram nos primeiros passos na efetivação do regramento internacional para os Recursos Hídricos: i) o Tratado de Versalhes em 1919, que regulamentou como internacionais os rios Elba, Oder, Vltava, Niemen e

⁹ O Congresso de Viena teve início em 01/10/1814 e encerrou com a assinatura da sua ata final em 09/06/ 1815. Nele participaram sete Estados soberanos: Áustria, Prússia, Rússia, Inglaterra, Suécia, Portugal e Espanha.

¹⁰ Nos artigos 108 a 115, de seu Ato Final.

Danúbio, e ii) a Convenção de Paris sobre o Estatuto do Danúbio realizada em 1921, onde se discutiu somente navegação comercial. Ainda que estritamente sobre a ótica antropocêntrica e sem qualquer preocupação com a preservação dos Recursos Hídricos ou com a finitude do mesmo estes eventos foram o ponto de partida para um regramento internacional do tema.

Da análise do contexto histórico, fica evidente, que o interesse comercial estimulou o início de um direito de coexistência com a produção de normas internacionais para o uso comum dos rios que serviam de limite entre Estados e também para aqueles que atravessam o interior dos mesmo visando a navegação, inclusive com uma relativização da soberania territorial das Nações e com a exclusão de outros usos da água julgados importantes pelos próprios Estados ribeirinhos (CAUBET, 2006, p. 5).

Nos anos que se seguiram e, em especial, após a realização da Convenção de Genebra de 1923¹¹, iniciou-se um debate sobre a diversificação dos usos da água, mas, naquele momento, com ênfase especificamente na sua utilização para a produção de energia¹².

Entretanto, teoria dos usos múltiplos da água só adquiriu relevância mundial na segunda metade do século XX, após a 2ª Guerra, e foi no início da década de 60 que surgiu o debate, ainda atual, da precedência dos interesses humanos e ambientais frente aos econômicos, como parâmetros definidores do tratamento jurídico da água e como base para o fomento de regras, positivadas ou não, de Direito Internacional e, mais recentemente, de Direito Transnacional sobre o tema (AMORIM, 2009, p. 148-149).

Avançando no debate, ocorreu em 1968, na Itália, a reunião do Clube de Roma¹³, conhecida como a primeira discussão internacional sobre o tema água em seus diversos aspectos¹⁴. A reunião representou uma exceção no contexto da época, pois o pensamento mundial dominante sobre o meio ambiente era de que o mesmo seria fonte inesgotável de recursos e que qualquer ação de aproveitamento da natureza seria infinita, não havendo qualquer preocupação internacional com a escassez de água.

¹¹ Convenção Sobre a Instalação de Forças Hidráulicas de Interesse de Vários Estados, Adotada em Genebra aos 9 de Dezembro de 1923

¹² O Mundo estava no contexto da revolução industrial que criou novos meios de transporte e com isso a navegação deixou de ser prioridade. A água passou a ser disputada para outros usos, com destaque aos usos voltados à produção de energia hidráulica. A Convenção de Genebra foi um reflexo desse contexto histórico e do desejo dos Estados de regular e facilitar a exploração da energia hidráulica nos rios compartilhados.

¹³ Nome pelo qual ficou conhecido o grupo que foi fundado em 1968 pelo industrial italiano Aurelio Peccei e pelo cientista escocês Alexander King. Tornou-se muito conhecido a partir de 1972, ano da publicação do relatório intitulado Os Limites do Crescimento.

¹⁴ Alguns autores consideram a publicação em 1962, do livro Primavera Silenciosa, de Rachel Carson, como o começo das discussões internacionais sobre o meio ambiente.

No mesmo ano a Europa aprovou a Carta Europeia da Água¹⁵, primeira norma de Direito Internacional Público tratando do tema água e que abordava questões como as preocupações qualitativas em relação aos modos de vida, da consciência da degradação das fontes de abastecimento de água, e onde também figurava a emergência da efetivação do direito ambiental e de verdadeiras políticas em relação à água.

Na Carta Europeia da Água, foi explicitada a necessidade e a urgência do debate sobre estratégias e normas de gestão que privilegiassem os aspectos qualitativos e quantitativos das águas, a determinação de punição aos poluidores, e a adoção de instrumentos econômicos que visassem a tal controle.

A preocupação com a degradação ambiental, e o aumento da conscientização de que os recursos naturais são finitos, são acentuados a partir dos anos setenta. A água passa a receber um tratamento jurídico voltado para sua importância vital e ecossistêmica, especialmente após a divulgação de dados assustadores da situação da poluição e da degradação dos mananciais no mundo afora, em particular na Europa, onde muitos dos seus rios históricos foram dados como mortos já àquela época (AMORIM, 2009, p. 97).

Em 1972, a Organização das Nações Unidas - ONU promoveu em Estocolmo, na Suécia, sua primeira conferência para discutir a temática ambiental de forma institucionalizada. A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano¹⁶ deu início ao debate em relação as questões globais sobre meio ambiente e resultou em uma declaração final que continha 19 princípios que representavam um Manifesto Ambiental (ONU, 2018). Destacamos trecho do parágrafo sexto da parte introdutória da declaração em função da constatação que ele traz da realidade mundial vivida naquele momento em relação ao meio ambiente:

Un punto se ha alcanzado en la historia en que debemos orientar nuestros actos en todo el mundo con un mayor cuidado de sus consecuencias ambientales. [...], el hombre debe usar el conocimiento para construir, en colaboración con la naturaleza, un medio ambiente mejor. Para defender y mejorar el medio humano para las generaciones presentes y futuras se ha convertido en meta imperiosa de la humanidad-un objetivo que debe perseguirse, junto con, y en armonía, las metas fundamentales ya establecidas de la paz y del desarrollo económico y social mundial (ONU, 1972).

A Declaração de Estocolmo, como ficou conhecida, ainda apresenta claramente a ideia de que os recursos naturais, citando especificamente entre eles a água, são finitos e devem ser

¹⁵ No dia 6 de Maio de 1968, em Estrasburgo, o Conselho da Europa proclamou a Carta Europeia da Água. Esta visa minimizar e/ou eliminar os problemas associados à sua utilização dado que a água desempenha um papel fundamental na sobrevivência de quase todas espécies.

¹⁶ Participaram do evento 113 representantes dos mais diversos países do mundo e as mais variadas agências internacionais.

preservados para as gerações presente e futuras e ainda compartilhados entre os seres humanos, como consignam os princípios 2 e 5:

Principio 2 - Los recursos naturales de la tierra, incluyendo el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga.

[...]

Principio 5 - Los recursos no renovables de la Tierra deben emplearse de tal manera que se evite el peligro de su futuro agotamiento y para asegurar que los beneficios de tal empleo son compartidos por toda la humanidad (ONU, 1972).

Ao indicar a necessidade de “um critério e de princípios comuns que ofereçam aos povos do mundo inspiração e guia para preservar e melhorar o meio ambiente humano” (ONU, 1972), a declaração de Estocolmo propôs as bases para uma nova agenda ambiental global que pretendia harmonizar preservação ambiental e desenvolvimento econômico.

A cerca da Declaração de Estocolmo e, sua importância para o debate sobre a conjugação harmônica do desenvolvimento com a preservação ambiental discorre Rezek:

A globalização do trato da matéria ambiental deu-se na grande Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente (Estocolmo, 1972), cujo produto foram algumas dezenas de resoluções e recomendações, além do principal: uma Declaração de princípios que materializava as “convicções comuns” dos Estados participantes. O ideal da conjugação harmônica do desenvolvimento com a preservação ambiental marca presença nos princípios de Estocolmo (2014, p. 244).

Especificamente sobre o uso dos Recursos Hídricos a Declaração de Estocolmo, propôs, seu compartilhamento em contraponto as legislações nacionais de exploração da água até então existentes (RIBEIRO, 2008, p. 76).

Em 1977¹⁷, ocorreu em Mar Del Plata, na Argentina, a I Conferência das Nações Unidas sobre as Águas, que foi o primeiro evento global específico sobre temáticas relacionadas à água. Conhecida como Conferência de Mar Del Plata, o encontro teve como objetivo a criação de mecanismos para evitar uma crise mundial de água e como resultado um Plano de Ação¹⁸ que, buscava “promover um nível de preparação, nacional e internacional, que proporcionasse ao mundo a possibilidade de evitar uma crise hídrica de dimensões globais até o fim do século XX” (BRITO, 2008, p. 41), e foi considerado “o mais completo documento referencial sobre recursos hídricos formulado até então” (BRITO, 2008, p. 41).

Fato relevante é que o Plano de Ação da conferencia reconheceu, pela primeira vez, a direito a água como um direito humano, declarando que “Todos los pueblos, cualquiera que

¹⁷ Entre 14 a 25 de março de 1977.

¹⁸ O documento ficou conhecido como Plano de Ação de Mar del Plata.

sea su nivel de desarrollo o condiciones económicas y sociales, tienen derecho al acceso a agua potable en cantidad y calidad acordes con sus necesidades básicas” (ONU, 1972).

A Conferência de Mar Del Plata ainda determinou a década de 80 como década da água. O que, em tese, seria uma iniciativa inestimável para o aprofundamento global do tema, não se concretizou, pois às questões que foram tratadas durante o período foram principalmente sobre saneamento básico e o debate sobre Recursos Hídricos e seus usos não ocorreu (ONU, 2018).

Após o reconhecimento do direito à água como um direito humano em Mar del Plata, diversas outras convenções internacionais com temáticas variadas passaram a abordar o direito à água e sua relação direta com a necessidade do ser humano¹⁹.

Em janeiro, de 1992, a ONU organizou na cidade de Dublin, na Irlanda a Conferência Internacional sobre Água e Desenvolvimento Sustentável como um evento preparatório para a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento do Rio de Janeiro e, teve como resultado o documento que ficou conhecido como Declaração de Dublin.

A Declaração de Dublin destaca de forma clara a realidade em relação aos Recursos Hídricos na década de 1990:

La escasez y el uso abusivo del agua dulce plantea una creciente y seria amenaza para el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente. La salud y el bienestar humanos, la seguridad alimentaria, el desarrollo industrial y los ecosistemas de que dependen se hallan todos en peligro, a no ser que la gestión de los recursos hídricos y el manejo de los suelos se efectúen en el presente decenio y aún más adelante de forma más eficaz que hasta ahora (ONU, 1992).

O documento registrou um novo enfoque sobre o aproveitamento e a gestão dos Recursos Hídricos baseados em quatro princípios: a) a água doce é um recurso finito e vulnerável, essencial para sustentar a vida, o desenvolvimento e o meio ambiente; b) a gestão e o desenvolvimento da água deverão ser baseados em uma abordagem participativa, envolvendo usuários, planejadores e legisladores, em todos os níveis; c) as mulheres têm papel principal na provisão, gerenciamento e proteção da água; d) a água tem valor econômico em todos os usos competitivos e deve ser reconhecida como um bem econômico.

Os chamados “Princípios de Dublin” norteiam a gestão e as políticas públicas modernas para os Recursos Hídricos no mundo na atualidade, inclusive no Brasil, onde constituíram um

¹⁹ i) A convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher ocorrida no ano de 1979 estabeleceu a obrigação dos Estados signatários de garantirem às mulheres residentes nas zonas rurais o direito de gozar de condições de vida adequadas, sendo o abastecimento de água uma dos requisitos (Grifo do Autor); ii) A convenção sobre os direitos das crianças ocorrida no ano de 1989, estabeleceu que os Estados-Partes deveriam implementar as condições necessárias para atender os direitos das crianças à saúde, tomando as medidas necessárias para o combate de doenças e da desnutrição estando entre elas o fornecimento de água potável as crianças (Grifo do Autor)

marco da modernização do sistema de gestão (ANA, 2002, p. 21), entretanto é necessário pontuar que como afirma Cristina Montenegro:

[...] vários princípios e conceitos de gestão introduzidos com sucesso em Mar del Plata foram ignorados ou tiveram tratamento totalmente diferenciado de Dublin, como, por exemplo, o excessivo enfoque no valor econômico da água do Princípio 4, em detrimento da abordagem de observância de objetivos sociais, equidade e pobreza validado em 1977 (2012, p. 30).

Também é importante destacar que foi em Dublin que bacia hidrográfica foi considerada como unidade de planejamento para a gestão dos Recursos Hídricos.

Em Junho de 1992²⁰, a ONU, organizou na cidade do Rio de Janeiro a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento que ficou conhecida como Rio 92. Apesar da conferência ter tido como temas centrais mudanças climáticas e diversidade biológica, os temas relacionados aos Recursos Hídricos também foram tratados durante o evento e expressos no capítulo 18 da Agenda 21²¹ (ONU, 1992).

Dedicado a proteção da qualidade e ao abastecimento, o Capítulo 18, da Agenda 21 (ONU, 1992), pontua que a água é um recurso natural de valor econômico e social integrante do ecossistema e, sua gestão, deve ser integrada sendo a natureza de sua utilização está diretamente vinculada a quantidade e qualidade de seus usos.

O referido capítulo ainda expressa que a integração dos aspectos relativos às terras e as águas deve ser feita no nível de bacias hidrográficas, ampliando ainda mais a decisão tomada em Dublin²², para incluir as questões relativas ao uso do solo também na gestão por bacias hidrográficas, estabelecendo uma correlação entre ambos.

Como demonstrado, a Rio 92 reforçou os conceitos da água como direito humano inalienável; de gestão integrada e participativa e do valor econômico da água, todos já previstos na conferência de Dublin e inseriu conceitos complementares como: a) atribuição de relevância social à água; b) promoveu a conciliação do desenvolvimento econômico e social com a proteção dos ecossistemas naturais no processo de gestão e c) estabeleceu uma relação entre o uso do solo e da água através da gestão da bacia (ONU, 1992).

Importante consignar que, mesmo no âmbito da ONU, o debate da valoração econômica da água enquanto bem em contraposição ao direito humano a água se apresenta de forma

²⁰ 3 e 14 de junho de 1992.

²¹ Agenda 21 é um programa de ação, baseado num documento de 40 capítulos, que constitui a mais ousada e abrangente tentativa já realizada de promover, em escala planetária, um novo padrão de desenvolvimento, conciliando métodos de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica e o capítulo 18 foi dedicado a proteção da qualidade e o abastecimento dos recursos hídricos.

²² De que bacia hidrográfica foi considerada como unidade de planejamento para a gestão dos Recursos Hídricos.

intensa ao longo do tempo, como se pode ser constatado através da contraposição do Plano de Ação de Mar del Plata, que reconheceu e deu ênfase ao direito a água como um direito humano, com a Carta de Dublin que deu ênfase à água enquanto bem de valor econômico.

Pode-se afirmar que, ainda na atualidade, inexistiu um consenso mundial em relação à valoração dos usos dos Recursos Hídricos que permite compreender os conflitos existentes no mundo apesar da proposta de gestão de harmonização apresentada pela ONU já há algum tempo.

2.2 Aspectos legais no direito internacional: A normatização internacional

Mesmo com todas as iniciativas acima expostas, somente em 2002 foi estabelecido pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Conselho Econômico e Social²³ o Comentário Geral nº 15 (ONU, 2002), reconhecendo a água como direito humano indispensável à vida digna e à realização de outros direitos.

O Comentário Geral nº 15 está vinculado ao Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU, 1966), logo com força normativa vinculante em relação aos Estados-Partes de referido pacto²⁴.

A regra está consubstanciada no art. 2º da norma:

El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica (ONU, 2002).

Sobre o reconhecimento contido no Comentário Geral nº 15 (ONU, 2002) e a sua repercussão no direito internacional aplicado aos Recursos Hídricos, Amorim pontua objetivamente:

Depois da aprovação deste Comentário Geral, pela primeira vez há base jurídica – porque proveniente de uma interpretação formal e oficial – para se compelir os membros da sociedade internacional, ao menos os 145 Estados-Partes do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a garantir universalmente o acesso à água potável para as necessidades elementares da vida, em quantidades e qualidades satisfatórias, evitando-se assim a concretização dos anseios daqueles que almejam obter lucro com a mercantilização da água (2009, p. 182).

²³ O Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi instituído em 1985 pelo Conselho Econômico e Social (ECOSOC) das Nações Unidas.

²⁴ O Brasil aderiu ao pacto e o mesmo se tornou norma interna através do Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.

Em julho de 2010, por meio da Resolução A/RES/64/292 (ONU, 2010a), a Assembleia Geral da ONU, reconhece, formalmente, o direito à água e ao saneamento e reconhece que a água potável limpa e o saneamento são essenciais para a concretização de todos os direitos humanos.

Em setembro de 2010, através da Resolução A/HRC/RES/15/9 (UNHRC/ONU, 2010b), o Conselho dos Direitos Humanos da ONU afirma que os direitos à água e ao saneamento fazem parte do direito internacional existente e confirma que esses direitos são legalmente vinculativos para os Estados. Também apela para que estes desenvolvam as ferramentas e os mecanismos adequados para alcançarem gradualmente, a concretização integral das obrigações em termos de direitos humanos, relacionadas com o acesso a água potável segura e saneamento, incluindo em áreas atualmente não-servidas ou insuficientemente servidas.

Discorrendo sobre a temática água e as regras de Direito Internacional existente, Leo Heller, brasileiro nomeado Relator Especial da Organização das Nações Unidas sobre Água e Saneamento em 2014, esclarece que:

[...] além dos princípios gerais que se aplicam a todos os direitos humanos (como igualdade, participação, transparência e acesso à informação), no caso específico do direito à água e ao esgoto sanitário, os chamados conteúdos normativos devem também ser respeitados, os quais incluem disponibilidade, acessibilidade física, acessibilidade financeira, qualidade e segurança, aceitabilidade, privacidade e dignidade (HELLER, 2015).

No nível regional, o ato constitutivo do Mercosul conhecido como “Carta de Assunção”, apesar de não estabelecer normas ambientais específicas, apresenta em seu bojo²⁵, especialmente no preâmbulo, o compromisso de tutela e proteção ambiental²⁶:

[...]
CONSIDERANDO que la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración, constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social;
ENTENDIENDO que ese objetivo debe ser alcanzado mediante el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles, **la preservación del medio ambiente**, el mejoramiento de las interconexiones físicas, la coordinación de las políticas macroeconómicas y la complementación de los diferentes sectores de la economía, **con base en los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio**;
[...] (MERCOSUR, 1991).

²⁵ Preâmbulo e artigos 1º e 5º do Tratado, quando se trata da necessidade de coordenação das políticas macroeconômicas e setoriais que assegurem condições de concorrência entre os Estados-Partes, no marco do compromisso pactuado por estes para harmonizar as respectivas legislações nacionais naquelas áreas pertinentes, para fortalecer o processo de integração.

²⁶ Cabe consignar que concomitante à criação do Bloco Econômico, muitos países, tomando consciência da crise ambiental mundial e assumindo seus compromissos perante a responsabilidade universal de melhorar as atuais condições econômicas, ambientais e sociais, decidem incorporar nas suas Constituições e políticas econômicas Princípios provenientes da Declaração de Rio/92.

O tratado segue expondo o entendimento dos Estados-Partes sobre o meio ambiente:

[...] que ese objetivo debe ser alcanzado mediante el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles, la preservación del medio ambiente, el mejoramiento de las interconexiones físicas, la coordinación de las políticas macroeconómicas y la complementación de los diferentes sectores de la economía, con base en los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio (MERCOSUR, 1991).

Apesar de não ser um tratado ambiental (MACHADO, 2000, p. 851), as bases jurídicas para adotar normas ambientais pelo bloco econômico já estavam contempladas desde de a criação do Mercosul (FREITAS JÚNIOR, 2003).

Os Estados-Partes, avançando na consciência de que a aliança não deveria responder somente aos interesses econômico-financeiro do bloco e conscientes dos Princípios provenientes da Declaração da Rio/92, estabeleceram em 1995, através da Decisão CMC Nº 9/95 (MERCOSUL, 1995), o Programa de Ação do Mercosul, onde os Estados Parte se comprometeram também com a proteção ao meio ambiente como forma de alcançar, entre outros aspectos, o desenvolvimento social e econômico com equidade e justiça social. O ponto três do documento, nominado de Dimensión Global de la Integración, expressa em seu item 3.1:

El Medio Ambiente. El objetivo será formular y proponer estrategias y directrices que garanticen la protección del medio ambiente de los Estados-Partes en un contexto de libre comercio y consolidación de la Unión Aduanera, considerando las directrices básicas de política ambiental aprobadas por la Resolución Nº 10/94 y los principios del desarrollo sostenido emanados de la Conferencia de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo llevada a cabo en Río de Janeiro en 1992 (MERCOSUL, 1995).

Posteriormente, a evolução normativo-ambiental apresentada na Decisão CMC Nº 9/95 foi consolidada através da Decisão CMC Nº 02/01 (MERCOSUL, 2001), que aprovou o Acordo-Quadro sobre meio ambiente do Mercosul, peça fundamental no arcabouço de proteção ambiental do bloco. A parte introdutória do acordo deixa bem claro a proposta do mesmo:

CONSIDERANDO:

A importância da temática ambiental na agenda de consolidação e aprofundamento do MERCOSUL;

Que é fundamental possibilitar o desenvolvimento sustentável mediante a cooperação entre os Estados-Partes do MERCOSUL com vistas à melhoria da qualidade ambiental na região;

A necessidade de contar com um marco jurídico para regulamentar as ações de proteção do meio ambiente e conservação dos recursos naturais do MERCOSUL. (MERCOSUL, 2001).

O Acordo-Quadro estabelece em seu artigo 5º que os Estados-Partes cooperarão no cumprimento dos Acordos Internacionais que contemplem matéria ambiental dos quais sejam parte. Esclarece ainda que esta cooperação poderá incluir a adoção de políticas comuns para a proteção do meio ambiente, a conservação dos recursos naturais, a promoção do desenvolvimento sustentável, a apresentação de comunicações conjuntas sobre temas de

interesse comum e o intercâmbio de informações sobre posições nacionais em foros ambientais internacionais. (MERCOSUL, 2001).

Comentando sobre o acordo, quando este ainda era um projeto, Onesto afirma:

Este texto busca constituirse en el marco jurídico bajo el cual se promueva el uso sostenible de los recursos naturales en el territorio de los Estados Parte. (...) Desde el plano económico los elementos más destacables del proyecto son el apoyo al uso combinado de instrumentos de mercado y de regulación directa, la adopción del principio del contaminador-pagador y la armonización de criterios de evaluación de impacto (1998, p. 98).

Neste acordo houve a reafirmação do engajamento dos Estados-Partes em relação aos princípios da Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, e de acordo com o artigo 3º:

A proteção do meio ambiente e aproveitamento mais eficaz dos recursos disponíveis, incorporação do componente ambiental nas políticas setoriais e inclusão das considerações ambientais na tomada de decisões para fortalecimento da integração, promoção do desenvolvimento sustentável por meio de apoio recíproco entre os setores ambientais e econômicos, tratamento prioritário e integral as causas e fontes dos problemas ambientais, promoção da efetiva participação da sociedade civil no tratamento das 9 questões ambientais e fomento à internacionalização dos custos ambientais por meio de uso de instrumentos econômicos e regulatórios de gestão (MERCOSUL, 2001).

Como lembra João Hélio Ferreira Pes:

Com o objetivo de preservação, os chefes de Estado do Bloco do Cone Sul, firmaram o compromisso de desenvolver a região, sem danificar o ambiente. Já na IV REMA (Reunião Especializada em Meio Ambiente) realizada em 1994, procedeu-se a avaliação da legislação referente às águas, além de terem sido efetuadas propostas específicas, com destaque para o Acordo Brasil-paraguai de conservação da fauna aquática nos cursos dos rios limítrofes (...) as águas transfronteiriças existentes no território abrangido pelo Mercosul compreendem tanto as águas superficiais (rios) como as águas subterrâneas (aquíferos) (PES, 2005, p. 68).

Sobre o desenvolvimento do debate ambiental no Mercosul, Paulo Affonso Leme Machado leciona que:

No ano de 1992, os países membros do Mercosul reuniram-se em Las Leñas (Argentina) e definiram as metas a serem atingidas e os prazos para a consecução das mesmas, e muitas dessas metas trataram de temas ambientais. Chegou-se a estruturação do Subgrupo nº 6, para tratar especificamente de Meio Ambiente, através da Declaração de Taranco, em reunião dos Ministros e Secretários de Meio ambiente dos quatro países referidos, realizados no Uruguai em 1995. E a partir da Resolução 38/95, o Grupo Mercado Comum aprovou a inserção na agenda do Subgrupo nº 6 a elaboração de um protocolo adicional de meio ambiente (MACHADO, 2004, p. 28).

2.3 A construção de uma política nacional moderna

Na década de 80 se iniciou, dentro do governo federal, um movimento para modernização da base legal regulatória dos Recursos Hídricos que, naquela ocasião, já se apresentava obsoleta para fazer frente às necessidade em relação ao regramento de um segmento onde os usos e as disputas pelos Recursos Hídricos eram cada vez mais frequentes e necessitavam de um marco legal capaz de minimamente fazer frente a esta problemática.²⁷

Até então a legislação referencial sobre águas era o Código de Águas de 1934 que tinha objetivos claros e específicos como esclarece Edis Milaré:

Divide-se o Código em duas partes. A primeira trata das águas em geral e de seu domínio, estabelecendo as normas fundamentais do que podemos chamar de Direito das Águas. A segunda trata do aproveitamento dos potenciais hidráulicos e estabelece uma disciplina para geração, transmissão e distribuição de energia elétrica. Esta parte é mais extensa do que a primeira, dado que foi o motivo determinante da decretação do Código (2013, p. 383).

Importante contextualizar que o Decreto n.º 24.643/34 (BRASIL, 1934), conhecido como Código das Águas foi editado pelo Governo Provisório em função da necessidade existente à época de se regulamentar a apropriação das águas para fins de geração de energia elétrica (BARROS, 2005, p. 59), em um contexto histórico no qual o Brasil deixava de ser um país essencialmente agrícola, com a expansão da indústria, sendo a água elemento básico para desenvolvimento do setor por ser matéria-prima para a geração de eletricidade (ALMEIDA, 2002).

Não obstante o fato do Código de Águas ser um importante marco jurídico para o país, inclusive por ter permitido a expansão do sistema hidroelétrico brasileiro, o mesmo já se demonstrava obsoleto frente aos novas questões da modernidade.

Concomitante ao debate de renovação do marco legal dos Recursos Hídricos, sobre a ótica da regulação de seus usos, na seara da proteção do meio ambiente, foi promulgada a Lei Federal n.º 6.938 de agosto de 1981, que estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente, objetivando a preservação, recuperação e melhoria da qualidade ambiental propícia à vida, com o estabelecimento de critérios para a preservação, recuperação, usos dos recursos ambientais e de proteção dos ecossistemas (BRASIL, 1981).

Esta lei, tida como uma das mais importantes regulamentações ambientais brasileiras, trouxe em seu bojo o início do pensamento holístico sobre o meio ambiente (BARROS, 2005,

²⁷ Setores técnicos do governo em seus diversos níveis, chegaram ao entendimento de que era necessário promover a modernização da base legal de então, o Código de Águas de 1934.

p. 61), dando ênfase na proteção dos Recursos Hídricos como consigna a abalizada doutrina do Professor Edis Milaré:

Note-se a ênfase dada aos recursos hídricos entre os demais recursos ambientais. Aliás, a mesma Lei também enfatiza as águas ao definir os recursos ambientais como sendo: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora (2013, p. 387).

2.4 A institucionalidade normativa nacional nos Recursos Hídricos

Ao cuidar dos Recursos Hídricos o Direito Ambiental, trata de uma enorme gama de temas e de questões de grande complexidade²⁸. No enfrentamento destas questões o Direito acaba criando grupos de regras ou princípios de gestão específicos, verdadeiros "subprincípios" destinados a dar completude à legislação que lhe é inerente.

Esta complexidade leva alguns autores a defenderem a autonomia desse capítulo do Direito Ambiental, a que chamam de Direito das Águas, Direito Hidráulico ou Direito Hídrico. Confira-se, nesse sentido, Cid Tomanik Pompeu:

O direito das águas pode ser conceituado como conjunto de princípios e normas jurídicas que disciplinam o domínio, uso, aproveitamento, a conservação e preservação das águas, assim como a defesa contra suas danosas consequências. De início, denominava-se direito hidráulico. A estreita vinculação das normas jurídicas relativas às águas com o ciclo hidrológico, que desconhece limites no seu percurso, faz com que o direito das águas contenha normas tradicionalmente colocadas no campo do direito privado e no do direito público. Suas fontes são a legislação, a doutrina, a jurisprudência e o costume (POMPEU, 2006, p. 39).

Também nessa linha, a doutrina de Clarissa Ferreira Macedo D'Isep:

A importância da água fez surgir o chamado direito de águas, no qual se tem um microssistema normativo responsável pela regulamentação unitária da substância água, de forma imediata e autônoma, que é a legislação reguladora da política hídrica; e, de maneira mediata e integrada nos direitos e políticas públicas e privadas afins, interagindo com os demais ramos, tais como direito ambiental, direito econômico, direito constitucional, sobretudo no tocante aos seus princípios implementados. Ter-se-á, nessa colcha de retalhos, um sistema normativo complexo, formado pelos Códigos Civil, Sanitário, Administrativo e do Consumidor, entre outros, regulando a água vida, a água saúde, a água produto etc., tendo por composto, sob forte influência do ciclo das águas (que se amplia quando esmiuçado na sociedade), um plexo de normas formadoras do direito de água, ou direito hídrico (D'ISEP, 2010, p. 65).

²⁸ Como escassez de água potável, desertificação, agrotóxicos, irrigação, ocupação humana de áreas de mananciais de água, cobrança pelo uso da água, usos múltiplos (dessedentação humana e animal, irrigação na agricultura, uso na indústria, navegação, geração de energia), aquíferos, contaminação das águas subterrâneas por agrotóxicos e metais pesados, poluição das águas superficiais, proteção dos rios urbanos, saneamento básico, gestão das águas pluviais, etc.

É verdade que se está diante de uma temática complexa e juridicamente bem desenvolvida, entretanto, o presente estudo se restringe a apresentar a legislação sobre o tema Recursos Hídricos e quando for o caso sua correlação com as demais normas e conceitos do Direito Ambiental, não entrando no debate da autonomia do Direito das Águas em relação ao Direito Ambiental.

2.4.1 O tratamento constitucional da água

Ainda como resultado dos debates sobre a necessidade de maior proteção do meio ambiente que seguiam ocorrendo no mundo, foi inserido no texto constitucional de 1988 o artigo 225 que delimitou o sistema jurídico ambiental brasileiro, aprimorando a proteção do meio ambiente e dando ao meio ambiente caráter de bem de uso comum do povo, ou seja, bem difuso em contraposição à classificação clássica entre bem público e bem privado.

2.4.1.1 A água enquanto bem difuso

Segundo a doutrina, o conceito que classifica o meio ambiente como bem de uso comum do povo não elimina a antiga percepção de bem público ou bem privado, mas o amplia, visto que, se trata de nova categoria denominada de bem difuso. Isso porque introduziu-se a função social e ambiental da propriedade como princípio da gestão do meio ambiente (MACHADO, 2014).

Na mesma linha de raciocínio, Terzi e Santanna (2011) esclarecem que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é classificado em conformidade com o surgimento social e reconhecimento nos ordenamentos jurídicos, como um direito fundamental da 3ª dimensão (ou geração), que contempla os direitos difusos, inseridos na amplitude do direito

da solidariedade ou fraternidade²⁹.

Em outras palavras, o meio ambiente é um direito difuso, uma vez que se encontra permeado pela coletividade. Portanto, o meio ambiente pertence a todos, mas, ao mesmo tempo, ninguém especificamente o possui (FIORILLO, 2009).

Como consequência, o bem ambiental, não pode ser inserido na classificação de bem público, nem de bem privado previstos no art. 98 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002). Isto porque o meio ambiente importa em uma terceira categoria de bem, situada numa faixa intermediária entre o público e o privado, denominando-se bem difuso (SIRVINSKAS, 2009).

Neste sentido, posiciona-se Luciana Cordeiro de Souza:

A partir da Constituição Federal de 1988, que consagrou o bem difuso, vemos o fim da dicotomia do bem público e privado. Outrora os bens, se não privados, amparados paternalisticamente pelo Código Civil, seriam públicos, protegidos sob os tentáculos da Administração Pública, esta que tem demonstrado sua incapacidade de gerir seus bens. (...) Portanto, temos ao lado do bem público e do bem privado, uma terceira categoria de bem, chamado difuso (SOUZA, 2005, p. 77-78).

Corroborando com esse entendimento, Consuelo Yoshida (2007) ensina que os bens ambientais são bens difusos, de uso comum do povo. Portanto, não são bens públicos (bens dominicais), pertencentes ao patrimônio público. Em verdade, são bens que estão sob a administração dos entes públicos. Por isso, o direito ao meio ambiente entra na categoria de interesse difuso, visto que, não se esgota num só indivíduo, e sim se difunde para uma coletividade indeterminada.

Neste ponto, surge uma divergência doutrinária quanto ao conceito do meio ambiente estabelecido pela Constituição Federal no artigo 225 que, considera o meio ambiente bem difuso, em contraposição direta a dominialidade das águas prevista nos arts. 20, III e 26, I; também da Constituição Federal (BRASIL, 1988) que consideram as águas bem públicos, ora da União ora dos Estados. Por não interferir no objetivo deste trabalho a divergência não será aprofundada, mas apenas explicitada.

Especificamente sobre a problemática, Paulo Afonso Leme Machado entende que “a água é um dos elementos do meio ambiente. Isto faz com que se aplique à água o enunciado do art. 225 da CF: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso

²⁹ Na mesma linha de raciocínio: Algumas posições doutrinárias neste sentido: Paulo Afonso Leme Machado: “A água como um dos elementos do meio ambiente. Isso faz com que se aplique à água o enunciado do caput do art. 225 da CF”. (MACHADO, 2000, p. 421); João Hélio Pes: “A nossa Constituição Federal, no capítulo do meio ambiente, ao definir todos os bens ambientais como de uso comum do povo, não exclui desse rol a água – bem fundamental para preservação da vida no planeta” (PES, 2005); Eduardo Coral Viegas: “(...) fácil é perceber que a norma, ao mencionar que o meio ambiente, é um bem de uso comum do povo, estava procedendo a sua classificação e, logicamente, à da água (...)” (VIEGAS, 2005, p. 89)

comum do povo (...)”, esclarecendo ainda o autor que, “(...) os ‘rios’ sempre foram classificados, no Direito brasileiro, como bens de uso comum do povo.” (2014, p. 499-500).

O professor Celso Fiorillo, entende a conceituação da água como bem público uma improbidade, uma vez que “tal assertiva padece de inconstitucionalidade, porquanto, conforme demonstrado, a água é um bem tipicamente ambiental, sendo, portanto, de uso comum do povo” (2009, p. 206-207).

A despeito de todo o acima explicitado, a Constituição de 1988 em seus arts. 20, III e 26, I passou a considerar as águas como bens do Estado, ou seja, bens públicos, dessa forma, as águas são consideradas de domínio público ora da União ora dos Estados em antinomia com o artigo 225 que a considera bem de uso comum do povo e por conseguinte bem difuso. Apesar da antinomia na classificação atual do bem é certo que a Constituição de 1988 colocou um fim ao direito privado à água até então vigente.

Para efeitos deste estudo, sempre que necessário, será adotada a nova dimensão dada ao conceito do meio ambiente, trazida pela Constituição Federal que classifica o recurso natural “água” como um bem ambiental de uso comum do povo, ou seja, bem difuso e portanto, está sob a égide de um entendimento sistêmico de meio ambiente previsto no artigo 225 da Constituição Federal, posto ser este o conceito que mais adequado as diretrizes internacionais atuais do direito ambiental e do direito dos recurso hídricos, bem como reflete o entendimento majoritário da doutrina nacional abalizada sobre o tema.

Controvérsias a parte, com o intuito de seguir demonstrando os aspectos legais dos Recursos Hídricos em nosso País, pontua-se que a Constituição passou a considerar todas as águas como bens de domínio público, ou seja, bens do Estado³⁰, inexistindo, com o novo ordenamento jurídico, águas particulares³¹ ou até mesmo águas municipais³².

Sobre a questão Silva situa que:

Em suma, não mais subsiste o direito de propriedade relativamente aos recursos hídricos. Os antigos proprietários de poços, lagos ou qualquer outro corpo de água devem se adequar ao novo regramento constitucional e legislativo passando à condição de meros detentores de direitos de uso dos recursos hídricos, assim mesmo, desde que obtenham a necessária outorga prevista na lei citada (SILVA, 1998, p. 83).

Importante registrar que a dominialidade pública da água presente na Constituição Federal e regulada pela Lei nº 9.433/97, deve ser interpretada no sentido de que o Poder Público não se transforma em proprietário da água, mas apenas gestor do bem como bem pontua Paulo Affonso Leme Machado, citando o professor italiano Massimo Severo Giannini:

A dominialidade pública da água, afirmada na Lei 9.433/1997, não transforma o Poder Público federal e estadual em proprietário da água, mas torna-o gestor desse bem, no interesse de todos. Como acentua o administrativista italiano Massimo Severo Giannini, “o ente público não é proprietário, senão no sentido puramente formal (tem o poder de autotutela do bem), na substância é um simples gestor do bem de uso coletivo” (2014, p. 500).

Na mesma linha de raciocínio a professora Odete Medauar assinala que a dominialidade pública não se confunde com o domínio privado e que os direitos e os deveres daí resultantes não decorrem do direito de propriedade no sentido tradicional. Segue esclarecendo a autora que trata-se de um vínculo específico, de natureza administrativa, que permite e impõe ao poder

³⁰ a) ‘são bens da União os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais’ (art. 20, ‘caput’ combinado com o inciso III); b) ‘incluem-se entre os bens dos Estados as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União’ (art. 26, ‘caput’ combinado com o inciso I); c) ‘são bens da União os potenciais de energia hidráulica’ (art. 20, ‘caput’ combinado com o inciso VIII); e ‘...os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração e aproveitamento, e pertencem à União...’ (art. 176, ‘caput’).’

³¹ Há os que defendem que o direito adquirido, expresso no art. 5º, XXXVI, da CF, socorre esses proprietários no sentido de obterem indenizações dos Estados quando estes pretenderem o domínio das águas que, de acordo com o art. 8º, do Código das Águas, seriam de sua propriedade. Neste sentido, está posicionado Paulo Affonso Leme Machado que defende que: “Não se pode simplesmente tentar introduzir o regime jurídico das nascentes privadas, o sistema de outorga e da cobrança do uso desse recurso específico pelo viés da ‘função social’ da propriedade (art. 5º, XXIII, da CF/88). Houve um inegável esvaziamento do direito de propriedade (art. 5º, XXII da CF/ 88), que acarreta a obrigação de indenizar” (MACHADO, 2014, p. 423).

³² Paulo Affonso Leme Machado defende que, não obstante a redação do texto constitucional, é possível a existência de águas municipais, na hipótese de uma corrente de água nascer em um município e ter a sua foz, junto ao mar, no território do próprio município. (MACHADO, 2014).

público, titular do bem, assegurar a continuidade e regularidade da sua destinação, contra quaisquer ingerências:

Os bens públicos têm titulares, mas os direitos e os deveres daí resultantes, exercidos pela Administração não decorrem do direito de propriedade no sentido tradicional. Trata-se de um vínculo específico, de natureza administrativa, que permite e impõe ao Poder Público, titular do bem, assegurar a continuidade e regularidade da sua destinação, contra quaisquer ingerências (MEDAUAR, 2004, p. 280).

Também está assegurado pela Lei nº 9.433/97, a possibilidade de particulares poderem se utilizar da água, desde que se submetam as regras previstas para tanto.

Outra inovação trazida pela Carta Política de 1988 foi a inclusão entre os bens dominiais dos Estados das águas subterrâneas que anteriormente não tinham titular definido.

Registre-se que existe divergência doutrinária acerca da dominialidade das águas subterrâneas nos casos em que englobem mais de um Estado (BARROS, 2005), entretanto, a maioria da doutrina se alinha ao pensamento de Maria Luiza Machado Granziera de que “não há base constitucional para o entendimento de que as águas subterrâneas, subjacentes a mais de um Estado, sejam de domínio da União” (GRANZEIRA, 2001, p. 82).

Questão também relevante, em relação aos Recursos Hídricos, em nosso sistema jurídico, são as competências de cada ente federativo³³, o que passaremos a analisar a seguir.

2.4.1.2 Competências legislativas dos entes federados sobre a água

Discorrendo sobre competência legislativa Granziera esclarece que: “A competência legislativa pode ser privativa da União (art.22), concorrente entre União, Estados e Distrito Federal (art. 24), dos Estados (art. 25, §1º), dos Municípios (art. 30, I e II) e do Distrito Federal (art. 32, § 1º)” (GRANZEIRA, 2001, p. 67).

A Constituição Federal determinou que cabe à União a competência para legislar privativamente sobre à água conforme prevê expressamente o inciso IV do art. 22: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...] IV – águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão” (BRASIL, 1988).

³³ “A distribuição das competências constitui um dos alicerces do sistema federativo e divide-se em competências legislativas e administrativas ou materiais. E quanto à forma que nossa Constituição divide essas competências, Márcia Dieguez Leuzinger esclarece que O sistema de divisão de competências adotado pela CF/88, que engloba três níveis diferentes de estatalidade (União, Estados e Municípios), consubstancia-se na enumeração taxativa das competências da União, competências residual ou remanescente dos Estados-Membros e competência para dispor sobre tudo o que for de interesse local aos Municípios.

Contudo, no inciso VI do art. 24, também verifica-se que a Constituição Federal atribuiu à União, aos Estados e ao Distrito Federal competência para legislar sobre meio ambiente, onde está inserido o elemento água e, na forma do inciso I do artigo 30, atribuiu aos municípios a competência para legislar sobre assuntos de interesse local, onde também está inserido inevitavelmente o meio ambiente.

Importante consignar que as competências arroladas nos incisos VII, VIII e XII, atribuídas de forma concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal, também fundamentam a competência dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre Recursos Hídricos, pois, legislar sobre florestas, proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, proteção e defesa da saúde, como previsto, importa necessariamente legislar sobre Recursos Hídricos.

Entende-se que o aparente conflito se resolve pela interpretação de que cabe à União legislar sobre normas gerais e, aos Estados e ao Distrito Federal legislar complementarmente com base na previsão contida no artigo 24 da Constituição e ao município suplementarmente, com base no inciso II do art. 30 da Constituição Federal (FIORILLO, 2009).

Nesse sentido também se posiciona Machado, ao afirmar, que a normatividade dos Estados sobre a água depende do que dispuser a lei federal no que se refere aos padrões de qualidade de água, critérios de sua classificação, dentre outros. Não podendo, portanto, os Estados estabelecerem, de modo inovador, novas condições para cada classe de água ou estabelecer novos sistemas de classificação (MACHADO, 2014).

Em outra oportunidade na mesma forma se manifestou o autor:

Em matéria de águas, a competência privativa (art. 22, CF) e a competência concorrente (art. 24, CF) cruzam-se e permanecem entrelaçadas. Os Estados podem estabelecer, de forma suplementar à competência da União, as normas de emissão dos efluentes lançados nos cursos d'água visando controlar a poluição e defender o recurso natural (art. 24, VI da CF), mas depende do que dispuser a lei federal, à qual cabe definir os padrões de qualidade das águas e os critérios de classificação das águas dos rios, lagos e lagoas (MACHADO, 2002, p. 20).

Em relação aos municípios, Maria Luiza Machado Granziera faz uma importante ressalva ao afirmar que não sendo eles detentores de domínio hídrico, então não há que se falar em fixação de regras sobre a gestão de águas por parte destes entes federados (2001, p. 72).

Segue a autora esclarecendo que, como a Constituição dispõe que aos Municípios cabe legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I) assim como suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (inciso II), a competência dos mesmos está restrita ao interesse local, relativo aos recursos naturais e à proteção do meio ambiente (GRANZEIRA, 2001, p. 72).

No entanto, é importante pontuar que, em matéria de saneamento básico, que inclui o abastecimento de água potável, estreitamente relacionado, por isso, à gestão de Recursos Hídricos, à União compete somente instituir diretrizes básicas, a serem complementadas pela legislação dos Estados e dos municípios (art. 21, XX, CF/88) e aos municípios, por sua vez, compete organizar e prestar, direta ou indiretamente, os serviços públicos de interesse local (art. 30, V, CF/88) (GRANZIERA, 2011).

No texto constitucional, não existe expressa previsão de qual ente federado é o titular dos serviços de saneamento básico, se limitando a Constituição a fazer uma referência no inciso IX do art. 23, de ser comum a competência para promover a melhoria das suas condições. Por esse motivo muito se discutiu sobre que entidade federativa seria a titular dos serviços de saneamento básico, havendo autores que defendiam a competência exclusiva dos Estados, e outros, a dos Municípios.

O Supremo Tribunal Federal(STF) em 2013 colocou fim à controvérsia no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842/RJ (STF, 2013), estabelecendo que, quando da criação de regiões metropolitanas, a titularidade das funções públicas de interesse comum deve ser compartilhada entre Estados e Municípios, incluindo-se, aí, a prestação de serviços de saneamento básico. Logo em um raciocínio inverso, não havendo a instituição de entes regionais (regiões metropolitanas), os serviços em questão são de titularidade dos municípios.

Sendo os Municípios titulares dos serviços de saneamento básico, haverá a necessidade de produção de normas referentes à sua prestação, que terão, necessariamente, que dialogar com a legislação federal sobre águas, produzida no âmbito da competência legislativa privativa da União, e das normas administrativas estaduais que digam respeito à gestão das águas que estão sob seu domínio.

Logo, no que concerne às competências legislativas relativas aos Recursos Hídricos, a Constituição Federal, definiu ser competência privativa da União legislar sobre água, todavia, isso não afeta o poder dos Estados-membros editarem normas administrativas, para a gestão das águas sob seu domínio, devendo esta dominialidade ser interpretada como guarda e administração de um bem essencial à vida humana e ao funcionamento dos ecossistemas.

Os municípios, embora não sejam detentores de domínio hídrico, por serem titulares dos serviços de saneamento básico, que incluem a distribuição de água de qualidade à população, poderão editar normas referentes à sua prestação, entretanto, essas normas terão, necessariamente, que dialogar com a legislação federal sobre Recursos Hídricos e com as normas administrativas estaduais que digam respeito à gestão das águas sob seu domínio.

Outro aparente conflito de competência legislativa se apresenta em relação a água na Constituição Federal, em relação competência privativa da União para legislar sobre água (20, IV) que vai de encontro à competência, também privativa, dos Estados, de estabelecer regras administrativas sobre os bens de seu domínio (25, § 1º), onde dentre eles estão as águas superficiais e subterrâneas (26, I).

Note que diferentemente do conflito anterior que versava sobre competência privativa da União, em contraposição, a competência concorrente entre União e Estados, este versa sobre competências privativas de ambos os entes federados.

Na doutrina abalizada o entendimento que se fixou foi o de que a competência para legislar sobre águas, em sentido genérico, é da União e não se confunde com a capacidade de cada ente político brasileiro³⁴ para estabelecer regras administrativas sobre os bens que se encontram sob seu respectivo domínio, entendido o exercício de direito de legislar sobre seus bens como guarda e administração dos mesmos (GRANZIERA, 2011).

Assim resta esclarecido que o que está vedado pela Constituição Federal é legislar, criando o direito sobre águas, este sim, de competência privativa da União, quanto as demais previsões elas se harmonizam, pela necessidade dos entes federativos de estabelecer regras administrativas sobre seus os bens ou ainda complementar a legislação federal como no caso dos Estados ou em função do interesse em legislar sobre assuntos de interesse local ou ainda suplementando a legislação federal e a estadual no que couber como no caso dos municípios.

2.4.1.3 Competências materiais dos entes federados sobre água

A Constituição também traz a competência material ou executiva³⁵ para a gestão de Recursos Hídricos. O inciso XIX do art. 21 define ser exclusiva da União a competência material para instituir o sistema nacional de gerenciamento de Recursos Hídricos e os incisos II, VI, VII, IX, XI do art. 23 elenca as matérias cuja competência material é comum a todos os entes federados.

³⁴ União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

³⁵ Competência material, pela definição de Fernanda Dias Menezes de Almeida, é o poder para desempenho de diversas tarefas e serviços, de cunho político, administrativo, econômico e social (1991).

Ocorre que instituir o sistema nacional de gerenciamento de Recursos Hídricos, não esgota as atividades necessárias para a sua gestão e, o art. 23 da CF/88, por sua vez, trata genericamente sobre proteção do meio ambiente e combate à poluição em todas as suas formas e preservação de florestas, fauna e flora, não fazendo expressa referência à gestão de águas, cujo domínio se reparte exclusivamente entre União e Estados.

Desse modo, a conclusão imediata é de que a competência para gestão também se divide entre esses dois entes, não alcançando os municípios.

No entanto, embora os Municípios não possuam competência constitucional para gestão de águas, atuam em áreas correlatas, pois lhes compete organizar e prestar, direta ou indiretamente, os serviços públicos de interesse local (art. 30, V, CF/88), em que se incluem serviços de saneamento e, conseqüentemente, de distribuição de água tratada.

Por outro lado, a questão relacionada ao ordenamento territorial é fundamental para a preservação dos Recursos Hídricos, na medida em que a expansão urbana, a destruição das matas ciliares e o lançamento de esgotos e efluentes industriais nas águas dos rios que cortam os centros urbanos são decisivas para a contaminação e o assoreamento desses cursos d'água. Os municípios são, assim, peças fundamentais na proteção dos Recursos Hídricos, pois lhes compete, nos termos do art. 30, VIII, da Constituição, a promoção, no que couber, "do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano" (BRASIL, 1988).

Segundo Paulo Affonso Leme Machado: [...] a quantidade e a qualidade das águas dos rios, ribeirões, riachos, lagos e represas vão depender da implantação da política ambiental e da legislação existentes, com referência especialmente ao ordenamento do território do Município (MACHADO, 2002, p. 20).

A gestão dos aquíferos, quando estes abrangem mais de um estado (interestaduais) não fica clara no texto Constitucional. Em seu art. 26, I, a Constituição Federal estabelece ser de domínio dos Estados as águas subterrâneas, sem excepcionar aquelas encontradas em aquíferos que se estendem por mais de um Estado ou mesmo aqueles que se estendem para outros países. Isso significa que a água existente nestes tipos de aquíferos é de domínio de cada um dos Estados em que está localizado. Por isso os conflitos potenciais são enormes, pois a gestão realizada em qualquer das unidades detentoras do domínio, pode afetar a água que pertence aos demais, eis que se encontram inserida no mesmo corpo hídrico.

A fim de minimizar os problemas decorrentes da gestão desses aquíferos, o Conselho Nacional de Recursos Hídricos editou a Resolução nº 15/2001 (CNRH, 2001), que determina

que a gestão dos aquíferos que ultrapassem mais de um Estado ser feita de forma integrada, nos termos do que dispõe em seu artigo 5º:

Art. 5º No caso dos aquíferos transfronteiriços ou subjacentes a duas ou mais Unidades da Federação, o SINGREH promoverá a integração dos diversos órgãos dos governos federal, estaduais e do Distrito Federal, que têm competências no gerenciamento de águas subterrâneas (CNRH, 2001).

Da análise das competências materiais sobre Recursos Hídricos, podemos concluir que existe competência exclusiva da União para instituir o sistema nacional de Recursos Hídricos que, entretanto, não esgota as atividades necessárias para a sua gestão e, uma vez, que não existe expressa menção à gestão de águas nos demais dispositivos constitucionais, o que se pode inferir é que a competência para tal reparte-se entre União e Estados, entes federados detentores de seu domínio.

Pode se concluir também que aos municípios além de competir organizar e prestar os serviços de saneamento, cabe também promover o "adequado ordenamento territorial" (BRASIL, 1988), passando, assim a serem peças fundamentais na proteção dos Recursos Hídricos.

Em relação aos o domínio das águas subterrâneas atribuído aos Estados pela Constituição sem nenhuma ressalva permite conflitos na gestão destes aquíferos e visando minimizar essa questão o CNRH editou a Resolução nº 15/2001 (CNRH, 2001) determinou serem a gestão das águas subterrâneas deve ser objeto de gestão integrada.

2.4.2 A normatização infraconstitucional

2.4.2.1 O Decreto nº 24.643/34

O Decreto nº 24.643, de 10.07.1934, que ficou conhecido como Código das Águas, foi a primeira norma legal que disciplinou o aproveitamento industrial das águas e, de modo especial, o aproveitamento e exploração da energia hidráulica. Sobre a questão Milaré assim consignou:

O Código de Águas foi editado tendo em vista o aproveitamento industrial das águas e, sobretudo, da energia hidráulica. O Brasil ia deixando de ser um país essencialmente agrícola. A indústria expandia-se e era sobremaneira necessário disciplinar os serviços públicos de luz e força, até então concedidos por Municípios e por Estados (MILARÉ, 2011, p. 590-591).

Trata-se de um texto legal muito antigo, mas ainda vigente, em parte, embora muito alterado e revogado por leis posteriores como expõe Milaré:

[...] outros continuam em vigor, como, por exemplo, o art. 98, que proíbe as construções capazes de poluir ou inutilizar a água dos poços e nascentes, e os arts. 109 a 116, que tratam da poluição das águas e da responsabilidade dos poluidores, notadamente dos agricultores e dos industriais (MILARÉ, 2011, p. 268).

No mesmo sentido Eva Evangelista, sustentou:

O Código de Águas (...), não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, permanecendo em vigor a parte que disciplina as proibições de construções capazes de poluir ou inutilizar a água dos poços e nascentes e a que trata da poluição das águas e da responsabilidade dos poluidores, notadamente dos agricultores e industriais (EVANGELISTA, 2000).

Ainda sobre a questão é esclarecedora a doutrina do professor Purvin de que “Ainda hoje o código de águas é aplicado e forma, juntamente com a Lei 9.433/97 (Política Nacional de Recursos Hídricos) e com a Lei 9.984/2000, o tripé normativo básico referente ao regime jurídico das águas no Brasil” (2017, p. 38). Logo, mesmo diante das peculiaridades já expostas, o Código de Águas ainda é uma ferramenta legal na gestão dos Recursos Hídricos.

2.4.2.2 A Lei nº 9.433/97

Refletindo todo o processo internacional e também em função da necessidade interna da existência de um marco legal para fazer frente aos conflitos da modernidade sobre os Recursos Hídricos, foi publicada, em 1997, a Lei nº 9.433³⁶. Ao analisar a questão o antropólogo Carlos José Saldanha Machado, pesquisador da Fundação Oswaldo Cruz, estudioso da temática, assim se manifestou:

Diante dessa dimensão da questão ambiental brasileira e de saúde pública, o governo federal toma como base o modelo francês de gestão das águas para formular, em meados dos anos 1980, um modelo cujo objetivo era minorar os problemas existentes num país onde ainda convive a cultura da abundância e da finitude dos recursos naturais. Após ter sido aprovada, no final de 1996, pelo Congresso Nacional, o Projeto de Lei das Águas, o presidente da República sanciona a lei nº 9.433, em 8 de janeiro de 1997, instituindo a Política Nacional de Recursos, cujos objetivos básicos são o gerenciamento por bacia hidrográfica, a água como bem econômico, descentralização, a integração e a participação dos usuários no processo de gestão dos recursos hídricos (MACHADO, 2006).

Como novo marco político-institucional para os Recursos Hídricos, a Lei nº 9.433/97 (BRASIL, 1997), estabeleceu um modelo sistêmico de integração participativa, por meio da

³⁶ Que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, criou o sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamentando o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal.

gestão pública integrada e colegiada dos recursos hídricos, tendo, a bacia hidrográfica como unidade de planejamento e execução desta política (JACOBI, 2009). Desdobra-se em fundamentos, objetivos, diretrizes, instrumentos e sistema de gestão.

No artigo 1º da Lei nº 9.433/97, estão previstos os fundamentos da Política Nacional de Recursos Hídricos – PNRH. A PNRH está composta por seis fundamentos básicos: i) a natureza pública da água; ii) sua limitação enquanto bem ambiental e valoração econômica como recurso; iii) bem como as prioridades de uso em situação de escassez e uso múltiplo; iv) a bacia hidrográfica é estabelecida como unidade territorial para implementação da Política e do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e vi) que a gestão deverá ser descentralizada de forma tripartite, com a participação do Poder Público, dos usuários e da sociedade civil.

Antunes (ANTUNES, 2009, p. 739), entende que “o principal aspecto que pode ser compreendido destes princípios é que a nova concepção legal busca encerrar com a verdadeira apropriação privada e graciosa dos Recursos Hídricos”. Também pode-se afirmar que os fundamentos da Lei nº 9.433/97 enquadram bem o modelo brasileiro no paradigma mundial da GIRH³⁷ instituído pela ONU.

O segundo fundamento da Lei que classificação da água como bem público apresenta divergência doutrinária, existindo aqueles que entendem ser a mesma bem difuso como acima já exposto³⁸.

Sobre a questão da publicização dos Recursos Hídricos Granziera esclarece que é uma tendência mundial, explicando ainda sua motivação:

Quanto maior a importância de um bem à sociedade, maior a tendência a sua publicização, com vista na obtenção da tutela do Estado e da garantia de que todos poderão a ele ter acesso, de acordo com os regulamentos estabelecidos. No que se refere às águas, as coisas não passam de forma diferente (2001, p. 88).

Seguindo na mesma linha o professor Otacílio Neto, ainda amplia o horizonte da publicização dos Recursos Hídricos no caso brasileiro:

O controle estatal sobre a água existente no território brasileiro surge não apenas como uma tendência internacional a ser seguida pelo país, mas de uma necessidade intrínseca das condições hidrológicas brasileiras, uma vez que, apesar da abundância de suas águas, estas são bastantes mal distribuídas ao longo do território nacional (SILVEIRA NETO, 2008).

³⁷ O conceito de “Gestão Integrada de Recursos Hídricos (GIRH)”, surgiu na Cúpula da Terra em 1992.

³⁸ Vide item “A água enquanto bem difuso”, contida neste capítulo.

Importante lembrar que a definição da água como um bem de valor econômico e passível de cobrança foi uma das recomendações da Agenda 21, e tem como objetivo proposto naquele documento como o de regular o uso da água na produção de bens e serviços.

Outro fundamento do novo marco legal dos Recursos Hídricos no Brasil são os usos múltiplos das águas³⁹ como regra geral. Tal regra que veio em detrimento dos privilégios antes concedidos ao setor hidroenergético, bem como pela consciência de que a água não serve somente para a sobrevivência dos seres vivos, mas também para as diversas atividades exercidas pelo homem (comercial, agrícola, industrial, esportiva, etc.) (BARROS, 2005, p. 73).

Raymundo José Santos Garrido explica o surgimento do princípio dos usos múltiplos nos seguintes termos:

Ora, o crescimento da população urbana, com o consequente aumento da demanda por produtos, em especial por alimentos, deu lugar ao florescimento do princípio dos usos múltiplos, porque alguns setores – e o carro-chefe desse processo foi a agricultura irrigada – passaram a apresentar seus reclamos contra a assimetria de tratamento que era conferida pelo Poder central aos diversos usuários da água, privilegiando de todas as formas o setor hidroenergético (GARRIDO, 2000, p. 11).

Na mesma linha de raciocínio Barros (2005), afirma que na garantia dos usos múltiplos das águas, o Poder Público, responsável pela concessão de outorgas, está proibido de conceder outorgas que favoreçam um determinado uso em detrimento dos demais.

Juliana Santilli constata a exceção à regra geral dos usos múltiplos dos Recursos Hídricos, isto é, nas situações de escassez, deve ser garantido o uso prioritário pra consumo humano e dessedentação dos animais:

[...] os dois fundamentos estão intimamente ligados e dizem respeito, basicamente, à tendência moderna de legislações nacionais e tratados internacionais de buscar um equilíbrio entre os diversos usos de águas, estabelecendo-se as prioridades a partir das necessidades sociais vigentes (SANTILLI, 2001, p. 150).

Logo, como esclarece Barros (2005) as consequências jurídicas de eventual escassez deverão ser a imediata suspensão da outorga por parte do Poder Público concedente, conforme dispositivo do inciso V do artigo ou, ainda, inciso III da Lei nº 9.433/97 (BRASIL, 1997).

Aqui cabe registrar que o Direito Humano a água está integralmente assegurado na legislação pátria apenas na hipótese de escassez de água e mesmo assim competindo com a dessedentação animal. Ou seja, em situação normal, todos os usos da água competem entre si de forma igualitária e não está assegurada a água para todas as pessoas que dela necessitam em detrimento de outro segmento. Na verdade a Lei impõe uma simetria que impede esse favorecimento da água para dessedentação em épocas de normalidade.

³⁹ Conforme dispõe o inciso IV do artigo 1º da Lei nº 9.433/97.

A Lei ainda trouxe como um de seus fundamentos a bacia hidrográfica como sendo a unidade territorial para a implantação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, o que facilita a identificação das demandas e disponibilidades devendo a gestão ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades, como dispõe o inciso VI do art. 1º da Lei nº 9.433/97

Welington de Barros Pacheco, citando o professor Paulo Affonso Leme Machado, leciona que a referida descentralização da gestão dos Recursos Hídricos, nada mais é do que a transferência de atribuições tradicionais da União e dos Estados, para os órgãos que foram criados pela Lei nº 9.433/97, quais sejam os Comitês de Bacias Hidrográficas e as Agências de Bacia (incisos II e V do art. 33 da Lei nº 9.433/97) (BARROS, 2005, p. 77).

Raymundo José dos Santos Garrido completa este entendimento, ao expor que “o gerenciamento de recursos hídricos deve ser feito nos níveis hierárquicos do governo, ou seja, o que pode ser resolvido na área da bacia hidrográfica não deve ser decidido na capital do Estado ou do país por órgãos mais elevados na hierarquia” (GARRIDO, 2000, p. 11)

A bacia hidrográfica, como unidade territorial utilizada como parâmetro espacial para o gerenciamento das águas, tem como principal órgão gestor o Comitê de Bacia Hidrográfica⁴⁰.

Evidencia-se que, dotados de alto teor de abstração e valoração, os fundamentos da PNRH têm caráter principiológico, na medida em que impõe entendimentos genéricos básicos para direcionar e motivar a tomada de decisões no âmbito do gerenciamento dos Recursos Hídricos.

Já os objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos estão estabelecidos no art. 2º da lei, e são os seguintes:

- I - assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos;
- II - a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável;
- III - a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais (BRASIL, 1997).

⁴⁰ São dois os tipos de Comitês de Bacia, segundo o domínio dos corpos d'água estabelecidos constitucionalmente (art. 20, inc. III, e art. 26, inc. I): os Comitês de Bacia em rios de domínio da União e os Comitês de Bacia com área restrita a bacias de rios sob domínio estadual.

A necessidade de se alcançar a segurança hídrica, tanto quantitativa como qualitativa, para a presente e as futuras gerações, por meio do uso racional e integrado da água é um objetivo da Lei das Águas, além da prevenção e da defesa contra eventos hidrológicos críticos.

As seis diretrizes gerais para a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos estão previstas no art. 3º da Lei nº 9.433/97⁴¹, e, ao contrário dos fundamentos, são revestidas pelos caracteres da concretude e da particularidade, dotados que são de alto teor de tecnicismo e aplicáveis a casos específicos. Logo pode-se dizer que se trata de um conjunto de instruções, ou indicações para atingir um objetivo ou plano. As diretrizes, portanto, são regras procedimentais, técnicas, um instrumento para atingir os objetivos do planejamento

A Lei n. 9.433/97 inseriu expressamente, entre as diretrizes norteadoras da política de águas: (a) a integração da gestão de Recursos Hídricos com a gestão ambiental; (b) a articulação do planejamento de Recursos Hídricos com o dos setores usuários e com os planejamentos regional, estadual e nacional; (c) a articulação da gestão de Recursos Hídricos com o uso do solo.

No entender de Milaré (MILARÉ, 2013, p. 653), dentre todas, destacam-se as diretrizes a e c, pois visam superar a dicotomia entre a gestão da qualidade e a da quantidade, que, de certo modo, ainda estão presentes na mentalidade de vários setores da Administração Pública, que não acompanham a evolução da política ambiental.

Ainda destaca-se que segundo as diretrizes da Política Nacional de Recursos Hídricos constantes do art. 3º da Lei 9.433/97, a proteção dos Recursos Hídricos depende diretamente de um aproveitamento racional do solo, adotando instrumentos como o zoneamento ambiental e criação de unidades de conservação. Além disso, a gestão das bacias hidrográficas deve ser integrada com a dos sistemas estuarinos e zonas costeiras.

Para cumprir seus objetivos e alinhá-los com seus fundamentos a Lei de Águas, vale-se de cinco instrumentos: i) os Planos de Recursos Hídricos; ii) o enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes da água; iii) a outorga dos direitos de uso de Recursos Hídricos; iv) a cobrança pelo uso dos Recursos Hídricos e v) o Sistema de informações sobre Recursos Hídricos (BRASIL, 1997).

⁴¹ Art. 3º Constituem diretrizes gerais de ação para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos: I - a gestão sistemática dos recursos hídricos, sem dissociação dos aspectos de quantidade e qualidade; II - a adequação da gestão de recursos hídricos às diversidades físicas, bióticas, demográficas, econômicas, sociais e culturais das diversas regiões do País; III - a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental; IV - a articulação do planejamento de recursos hídricos com o dos setores usuários e com os planejamentos regional, estadual e nacional; V - a articulação da gestão de recursos hídricos com a do uso do solo; VI - a integração da gestão das bacias hidrográficas com a dos sistemas estuarinos e zonas costeiras.

O primeiro deles, os Planos de Recursos Hídricos, são planos diretores que visam fundamentar e orientar a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e seu gerenciamento (BRASIL, 1997). Segundo José Raymundo dos Santos Garrido, “são documentos programáticos do setor na área do planejamento” (GARRIDO, 2000, p. 11).

Edis Milaré explica a pertinência e adequação dos Planos de Recursos Hídricos (PRH) à PNRH, esclarecendo que, a gestão hídrica depende do planejamento institucionalizado, “não podendo o uso das águas ser condicionado apenas a planos setoriais e, o que é pior, à decisão de cada caso concreto, sem vinculação com o planejamento de uso dos recursos hídricos da bacia. O Plano visa, entre outras coisas, a evitar ou coibir casuísmo” (MILARÉ, 2013, p. 396).

A confecção dos Planos de Bacia é atribuição das Agências da Água ou em sua falta pelas entidades delegatárias⁴², e deve ser aprovados pelos Comitês de Bacia⁴³. Os planos, elaborados por bacia hidrográfica, por Estado e para o País, devem ser integrados, e possuir conteúdo mínimo⁴⁴. Conforme salienta Paulo Affonso Leme Machado, “o conteúdo do Plano dos Recursos Hídricos é de ordem pública. Quando a lei diz que há um conteúdo mínimo, ela está indicando a sua indispensabilidade” (MACHADO, 2000, p. 440).

O segundo instrumento é o enquadramento dos corpos de água em seus usos preponderantes. Este instrumento visa assegurar às águas qualidade compatível com os usos mais exigentes a que forem destinadas e diminuir os custos de combate à poluição mediante ações preventivas permanentes.

Assim cada um desses tipos de água é dividido em classes de qualidade requerida para seus usos preponderantes. Entretanto, poderão ser aproveitadas em usos menos exigentes, desde que não prejudique a qualidade da água. Sobre o assunto Maria Luiza Granziera salienta que:

Essa classificação possui um sentido de proteção, não da água propriamente, mas da saúde pública, pois é evidente a preocupação em segregar a água que pode ser utilizada para, por exemplo, irrigar hortaliças que se consomem cruas. Ou, ainda, a água que serve para abastecimento sem prévia desinfecção, sem, é claro, expor a

⁴² O art. 51 da Lei das Águas autoriza o Conselho Nacional de Recursos Hídricos e os Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos a delegar a organizações sem fins lucrativos, relacionadas no art. 47 da mesma lei, o exercício de funções de competência das Agências de Água, enquanto esses organismos não estiverem constituídos.

⁴³ Conforme os arts. 44, X e 38, III da Lei nº 9.433/97.

⁴⁴ São obrigatórios em todos os Planos de recursos hídricos: I – diagnóstico da situação atual dos recursos hídricos; II – análise de alternativas de crescimento demográfico, de evolução de atividades produtivas e de modificações dos padrões de ocupação do solo; III – balanço entre disponibilidades e demandas futuras dos recursos hídricos, em quantidade e qualidade, com identificações de conflitos potenciais; IV – metas de racionalização de uso, aumento da quantidade e melhoria da qualidade dos recursos hídricos disponíveis; V – medidas a serem tomadas, programas a serem desenvolvidos e projetos a serem implantados, para o atendimento das metas previstas; VI – (VETADO); VII – (VETADO); VIII – prioridade para outorga de direitos de uso dos recursos hídricos, IX – diretrizes e critérios para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos e X – propostas para a criação de áreas sujeitas à restrição de uso, com vistas à proteção dos recursos hídricos.

população a riscos de contaminação por vetores hídricos. Mais que isso, nota-se uma preocupação com o fator econômico, em relação aos custos de desinfecção da água para abastecimento público (GRANZEIRA, 2001, p. 141).

A importância deste enquadramento, segundo ensinamentos de Maria Luiza Machado Granziera, consiste no fato de que indiretamente acaba transformando-se num mecanismo de controle de uso e ocupação do solo. Ao passo que se determinado curso de água doce está enquadrado no nível especial, seu trecho fica restrito a empreendimentos que sejam compatíveis com os tipos de usos.

A competência para propor o enquadramento aos comitês de bacia é das Agências de Água, conforme art. 44, XI, “a”. Após a aprovação pelos Comitês de Bacia, estes encaminharão a proposta para aprovação do Conselho Estadual ou Federal de Recursos Hídricos, conforme o domínio do respectivo curso de água.

Interpretação relevante faz o professor Paulo Affonso Leme Machado sobre os referidos Conselhos, no sentido que os mesmos: “poderão concordar com a atual classificação das águas ou concordar com as proposições do estabelecimento de novos níveis de qualidade a serem alcançados. A lei comentada, em seu art. 35, não concedeu, contudo, competência a este conselho para efetuar uma nova classificação” (MACHADO, 2000, p. 445).

O quarto instrumento, a Outorga dos direitos de uso de Recursos Hídricos é o instrumento pelo qual o Poder Público atribui ao interessado, público ou privado, o direito de utilizar privativamente o recurso hídrico. Destina-se a assegurar tanto o controle qualitativo e quantitativo dos usos da água quanto o efetivo exercício dos direitos de acesso a tal recurso (BRASIL, 1997).

De acordo com a Política Nacional de Recursos Hídricos, toda outorga estará condicionada às prioridades de uso estabelecidas nos Planos de Recursos Hídricos e deverá respeitar a classe em que o corpo de água estiver enquadrado, além da manutenção de condições adequadas ao transporte aquaviário⁴⁵.

De acordo com a Lei das Águas, estão sujeitos a outorga pelo Poder Público os direitos dos seguintes usos de recursos hídricos (Art. 12): a) - derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo; b) - extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo; c) - 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;

⁴⁵ Art. 13, Lei Nº 9.433/97.

d) - aproveitamento dos potenciais hidrelétricos; e) - outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água.

Já o quinto instrumento, a cobrança pelo uso de Recursos Hídricos, objetiva o reconhecimento da água como um bem econômico, dando ao usuário uma indicação de seu real valor; o incentivo à racionalização do uso da água e a obtenção de recursos financeiros para financiamento dos programas e intervenções previstos nos planos de Recursos Hídricos.

A cobrança dos recursos hídricos consagra os princípios, do Poluidor-Pagador e do Usuário-Pagador previstos no inciso VII do art. 4º da Lei nº 6.938/1981⁴⁶, sendo também “uma das formas de aplicar o Princípio 16 da Declaração da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992” (MACHADO, 2002, p. 79). Para Edis Camargo Neves da Cunha (2004, p. 12), a cobrança pelo uso da água permite a “verificação dos usos múltiplos e vazões disponíveis”, e ainda “quanto cada usuário capta e/ou quanto lança no corpo de água” e segundo Ronaldo Seroa da Motta a aplicação deste instrumento foi a forma adotada pelo legislador pátrio para colocar em prática a internalização dos custos da proteção ao meio ambiente (2000, p. 27).

Por fim, o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos consiste em um mecanismo de coleta, tratamento, armazenamento e recuperação de informações sobre os Recursos Hídricos e está disciplinado nos arts. 25 a 27 da Lei das Águas.

Compete à Agência Nacional de Águas – ANA – organizar, implantar e gerir o Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos, de acordo com o art. 4º, XIV da Lei nº 9.984/2000.

Para Jacobi (2009), o modelo de governança hídrica instituído pela Lei é baseado na tríade descentralização, participação e integração, considerando uma visão sistêmica da água (aspectos qualitativos e quantitativos indissociados) a ser alcançada por meio de ações que visem ao uso múltiplo do recurso. Ainda afirma o autor que ela introduziu uma gestão pública colegiada dos Recursos Hídricos, substituindo práticas de planejamento tecnocrático e autoritário e, colocando a sociedade civil como parte ativa na condução da política por meio dos comitês na gestão dos Recursos Hídricos.

⁴⁶ Não há unanimidade na doutrina ambiental brasileira em relação à diferenciação entre os princípios. Uma linha que tem como expoente Paulo Affonso de Leme Machado (MACHADO, 2002, p. 51), entende que o princípio do poluidor pagador está inserido no do usuário pagador. Já outra corrente liderada por Édís Milaré (MILARÉ, 2013, p. 267-269), que embora reconhecendo proximidades e até certa complementaridade entre os dois princípios, entende-os diferente e de algum modo complementares, pois enquanto o primeiro impõe ao poluidor o dever de prevenir e reparar por eventuais danos, o segundo, dá azo à cobrança pela utilização de recursos ambientais, não em caráter punitivo, mas sim, pelo valor que o recurso natural representa de per si ou, ainda, em razão de sua função ecossistêmica.

Como demonstrado, os instrumentos, além de garantir a utilização dos recursos Hídricos de forma que, os usos múltiplos não prejudiquem uns aos outros e aos Recursos Hídricos como um todo também, são meios de regular e disseminar a consciência ambiental, quanto ao uso das águas, ou seja são ferramentas do processo de sustentabilidade.

2.4.2.3 A Lei nº 9.984/00

A Lei nº 9.984/2000 criou a Agência Nacional de Águas (ANA) para implementar Sistema Nacional de Recursos Hídricos, outorgar e fiscalizar os usos dos Recursos Hídricos de domínio da União.

A ANA é uma autarquia sob regime especial, com autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de implementar, em sua esfera de atribuições, a Política Nacional de Recursos Hídricos, integrando o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.984/00. (GRANZIERA, 2003, p. 160).

Segundo Celso Maran de Oliveira, cabe à Agência Nacional de Águas:

Implementação da cobrança pelo uso da água de domínio da União, conjuntamente com os Comitês de Bacias Hidrográficas (artigo 4º, inciso VIII da Lei 9984/2000), que deverão ser aplicados em conformidade com o artigo 22 da PNRH (artigo 4º, inciso IX da Lei 9984/2000). Competindo a Agência de Água, dentro do seu campo de atuação, mediante delegação da União ou Estados federados, dependendo do domínio (artigo 20 e 26 da CF/88), efetuar a cobrança pelo uso de recursos hídricos (artigo 44, inciso III da PNRH) (OLIVEIRA, 2005).

A autarquia é responsável por supervisionar, controlar e avaliar as ações e atividades decorrentes do cumprimento da legislação federal pertinente aos recursos hídricos, disciplinar, em caráter normativo, a implementação, a operacionalização, o controle e a avaliação dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos; outorgar, por intermédio de autorização, o direito de uso de recursos hídricos em corpos de água de domínio da União, fiscalizar os usos de recursos hídricos nos corpos de água de domínio da União. Estas são as principais atribuições da Autarquia, que é vinculada ao Ministério do Meio Ambiente e realiza campanhas de fiscalização, promovendo o uso racional da água, cadastrando usuários, expedindo multas quando necessárias, em outras palavras exercendo em alto grau, atos de regulação dos Recursos Hídricos da União.

Conforme mencionado por Antunes (2009, p. 747), a ANA “tem o papel de ser a entidade encarregada de dar execução às decisões políticas capazes de definir usos adequados

para os Recursos Hídricos brasileiros”, e atender as diferentes necessidades nacionais de forma equilibrada, contemplando todos os usos e cuidando para que uns não se sobreponham aos outros, assegurando o equilíbrio entre as diferentes demandas dos diferentes usuários.

2.4.2.4 A Lei nº 10.881/04

Nos termos do inciso V do art. 33 e do art. 41 da Lei de Águas às Agências de Bacia Hidrográfica integram o Sistema Nacional de Recursos Hídricos, atuando como unidades executivas descentralizadas de apoio ao Comitê de Bacia Hidrográfica e, pelas competências a elas atribuídas por lei, a presunção é de que serão entes dotados de personalidade jurídica própria e de direito público.

Para a criação das Agências de Bacia a Lei das Águas impõe dois requisitos básicos: (i) prévia existência do respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica; (ii) viabilidade financeira assegurada pela cobrança do uso dos Recursos Hídricos em sua área de atuação.

As competências das Agências de Água estão previstas no art. 44 da Lei 9.433/97⁴⁷. O art. 53 da Lei das Águas dispõe que: “O Poder Executivo, no prazo de 120 (cento e vinte) dias a partir da publicação desta Lei, encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispendo sobre a criação das Agências de Água” (BRASIL, 1997). O projeto de Lei foi encaminhado somente em 1999, mas tramita até hoje na Câmara dos Deputados.

Em 2004, em função da demora de aprovação do projeto de Lei na Câmara dos Deputados, o governo federal editou a Medida Provisória nº 165/ 2004, convertida, com modificações, na Lei nº 10.881/2004, que dispõe sobre os contratos de gestão entre a Agência

⁴⁷ São os seguintes: (i) manter balanço atualizado da disponibilidade de Recursos Hídricos em sua área de atuação; (ii) manter o cadastro de usuários de Recursos Hídricos ; (iii) efetuar, mediante delegação do outorgante, a cobrança pelo uso de Recursos Hídricos ; (iv) analisar e emitir pareceres sobre os projetos e obras a serem financiados com recursos gerados pela cobrança pelo uso de Recursos Hídricos e encaminhá-los à instituição financeira responsável pela administração desses recursos; (v) acompanhar a administração financeira dos recursos arrecadados com a cobrança pelo uso de Recursos Hídricos em sua área de atuação; (vi) gerir o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos em sua área de atuação; (vii) celebrar convênios e contratar financiamentos e serviços para a execução de suas competências; (viii) elaborar a sua proposta orçamentária e submetê-la à apreciação do respectivo ou respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica; (ix) promover os estudos necessários para a gestão dos Recursos Hídricos em sua área de atuação; (x) elaborar o Plano de Recursos Hídricos para apreciação do respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica; (xi) propor ao respectivo ou respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica : a) o enquadramento dos corpos de água nas classes de uso, para encaminhamento ao respectivo Conselho Nacional ou Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos , de acordo com o domínio destes; b) os valores a serem cobrados pelo uso de Recursos Hídricos ; c) o plano de aplicação dos recursos arrecadados com a cobrança pelo uso de Recursos Hídricos ; d) o rateio de custo das obras de uso múltiplo, de interesse comum ou coletivo.

Nacional de Águas e entidades sem fins lucrativos para a delegação das funções de Agências de Água.

Oportuno citar trechos da exposição de motivos da referida Medida Provisória que justificaram a edição da mesma para regulamentação dos contratos de gestão “em função das dificuldades enfrentadas pelo sistema nacional de gerenciamento dos Recursos Hídricos naquele momento” (BARBOSA e HERMS, 2017, p. 349), com a ausência das agências de bacia:

Submetemos à consideração de Vossa Excelência proposta [...], com vistas à regulamentação de contrato de gestão entre a Agência Nacional de Águas -ANA e as entidades delegatárias das funções de Agência de Água, nos termos do art. 51 da Lei nº 9.433[...]

[...]. No art. 53 da mesma Lei está previsto que a criação de Agências de Água depende de lei específica. Tramita já há alguns anos, no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 1616, que visa tratar do assunto.

Ocorre, porém, que a demora na edição de lei específica acarretou situações que exigem um posicionamento imediato no sentido de que as ações de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, prevista na Lei nº 9.433, de 1997, não sofram descontinuidade e coloquem em risco os esforços já desenvolvidos com vistas à gestão adequada do uso da água.

Vários Comitês de Bacia Hidrográfica já foram instalados, [...]. Atualmente a União efetua a cobrança pelo uso de Recursos Hídricos na Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul, [...], com o respectivo Comitê já devidamente instalado, porém sem contar com a Agência de Água, sua secretaria executiva. Esse fato tem impedido os avanços necessários com vistas ao alcance dos objetivos definidos pela Lei nº 9.433, de 1997. Por outro lado, a Lei nº 9.433, de 1997, em seu art. 51, prevê a possibilidade dessa situação ser contornada, até que seja criada a respectiva Agência de Água. [...]

Assim, com vistas a regular a relação do Poder Público com a entidade delegatária das funções de competência das Agências de Água, [...] visam permitir a execução descentralizada de atividades que são de interesses localizados, [...] (CC/PR, 2004).

Podemos observar que a edição da Medida Provisória nº 165/2004 veio devido à necessidade governamental de regular o contrato de gestão, delegando as funções das agências de bacia para entidades da sociedade civil sem fins lucrativos, permitindo a execução descentralizada de atividades de interesses localizados, visando principalmente a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos em um cenário de possível descontinuidade ante a realidade da inexistência das Agências de Bacia.

O art. 51 da Lei das Águas autoriza o Conselho Nacional de Recursos Hídricos e os Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos a delegar, a organizações sem fins lucrativos, relacionadas no art. 47 da mesma lei, o exercício de funções de competência das Agências de Bacia, enquanto esses organismos não estiverem constituídos.

A delegação prevista no art. 51 da Lei das Águas foi regulamentada pela Lei nº 10.881/04 que, dispondo sobre o contrato de gestão entre a Agência Nacional de Águas e entidades civis de Recursos Hídricos, previstas no art. 47 da Lei nº 9.433/97, definiu instrumento legal específico para a descentralização das funções de Agências de Bacia relativas

à gestão de Recursos Hídricos de rios da União e estabeleceu parâmetros para a relação entre o poder público delegante e a entidade delegatária.

Chamamos atenção para o fato de que a Lei nº 10.881/2004, alterou o art. 51 da Lei nº 9.433/1997, para ampliar o rol de entidades aptas a receber a delegação dos poderes das Agências de Águas e corrigiu um equívoco jurídico constante da Medida Provisória nº 165/2004, que atribuía também a Agência Nacional de Águas (ANA) competência para delegar poderes uma vez que só o Conselho Nacional de Recursos Hídricos poderia fazer tal delegação. Sobre a questão o professor Paulo Affonso Leme Machado se manifestou da seguinte forma:

[..]a prática irá mostrar se foi uma medida acertada ou um equívoco essa pulverização de modelos de organizações civis. Não se decretou a morte das Agências de Água. Elas poderão ser instituídas a qualquer tempo e, em consequência, encerra-se o contrato de gestão com a entidade delegatária, na sua área de atuação (art. 1º, § 2º, da Lei nº 10.881/2004) (MACHADO, 2004, p. 163).

No procedimento de delegação para as associações sem fins lucrativos, os “Conselhos Nacional e Estadual de Recursos Hídricos estão sujeitos às mesmas regras para a criação das Agências de Águas previstas no arts. 48, 43, I e 43, II da Lei 9.433/97, já que essas delegatárias operarão as importantes funções indicadas nos arts. 41 e 44 da Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos” (KISHI, 2006, p. 162).

Em função da autonomia constitucional dos entes federativos, cada Estado brasileiro poderá estabelecer, segundo as especificidades locais, a figura jurídica que melhor provier, para a Agência de Bacia. O Estado de São Paulo, por exemplo, criou através da Lei nº 10.020/98, a figura de Agências de Bacia como Fundação de Direito Privado, já o Estado do Rio de Janeiro adotou como ferramenta de gestão do sistema de Recursos Hídricos as entidades delegatárias que foram regulamentadas através da Lei nº 5639/2010 (BARBOSA e HERMS, 2017). Sempre é bom frisar que uma vez instituída a Agência de Água de uma determinada bacia, esta assumirá as competências estabelecidas pelos arts. 41 e 44 da Lei nº 9.433/97, encerrando-se, em consequência, o contrato de gestão com a Entidade Delegatária referente àquela.

3 A EFETIVIDADE DA POLÍTICA PARA OS RECURSOS HÍDRICOS NA REALIDADE BRASILEIRA: ESTUDO DE CASOS

No presente capítulo busca-se demonstrar que todas as análises realizadas ao longo dos 20 anos da Política Nacional de Recurso Hídricos dão conta de problemas na implantação e na gestão do sistema e apontam que parte destes problemas, decorrem de questões administrativa.

Nesse contexto, busca-se através de estudos de casos provar que, dentre as questões administrativas, se faz necessário corrigir a forma de interpretar e aplicar a legislação para melhorar a gestão em busca da sustentabilidade do sistema.

3.1 A política e os problemas decorrentes para sua efetividade ao longo de 20 anos de vigência da lei nº 9.433/97

Passados 20 anos da sanção da Lei nº n. 9.433/97 (BRASIL, 1997), muito já se debateu, e muitas propostas foram apresentadas, sobre e, para a efetividade da gestão e da governança hídrica nacional.

As primeiras análises realizada sobre a efetividade da Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), realizadas ainda em 1999, davam conta da existência de grandes disparidades na implantação de uma política pública nacional e descentralizada da água. As constatações se deram tanto no nível federal quanto nos Estados, com a identificação de distorções e diferenças na implantação do sistema de gerenciamento dos Recursos Hídricos, tais como Leis aprovadas e não adequadas às condições locais (BARTH, 1999a).

Dentre as recomendações apresentadas para a correção das constatações acima expostas, ressaltava-se a necessidade não só de alterações no campo normativo, mas também na postura dos administradores em aceitar um modelo de gestão participativo, envolvendo usuários e sociedade civil. As recomendações destacam que a implantação do sistema de gerenciamento dos Recursos Hídricos deveria ser participativo e descentralizado, observando as peculiaridades de cada bacia ou região, variando de acordo com o grau de mobilização e interesse político (BARTH, 1999a).

No nível federal, a principal dificuldade observada referia-se ao arranjo institucional do Sistema de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH) que, carecia de um órgão com a

atribuição executiva de implantar a Política Nacional de Recursos Hídricos (ANA, 2002). Concluiu-se então que um sistema, baseado quase que exclusivamente na ação dos Comitês de Bacia, não poderia se estruturar para atender atividades essencialmente técnicas como a concessão de outorgas, ou mesmo a implementação de sistemas complexos como a cobrança pelo uso da água (ANA, 2002).

Barth, sobre a questão, comentou que o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos era institucionalmente avançado e complexo, especialmente por ser integrado, descentralizado e participativo, ao passo que encontrava a administração direta e as autarquias em crise, face às novas demandas geradas pelas circunstâncias, econômicas, sociais e políticas (BARTH, 1999b).

Nesse contexto, em 2000, surgiu a Agência Nacional de Águas – ANA⁴⁸, alterando o arranjo institucional do setor de recursos hídricos proposto pela Lei nº 9.433/97, surgindo como resposta institucional ao reconhecimento da “complexidade e dificuldades inerentes à implementação do SINGREH que, [...] não gerou num primeiro momento a resposta esperada por parte da sociedade e atores envolvidos” (MMA, ANA e PNUMA, 2007, p. 39).

Em uma iniciativa não governamental de análise da implementação do SINGREH, a World Wildlife Fund no Brasil (WWF Brasil)⁴⁹ lançou em 2005, publicação em que analisava os fundamentos, avanços e entraves das Políticas Nacional e Estaduais de Recursos Hídricos. O Documento ainda apresentou 32 indicadores para que os colegiados das bacias avaliassem o funcionamento e desempenho do sistema (WWF BRASIL, 2005, p. 29). O estudo classificou os problemas encontrados em três grandes eixos: um primeiro de natureza conceitual, o segundo de ordem institucional e um terceiro que agregou os problemas operacionais na implantação (WWF BRASIL, 2005).

O estudo constatou uma realidade muito próxima da encontrada em 1999:

Aos equívocos de natureza conceitual e às fragilidades institucionais, somam-se os problemas na operacionalização dos sistemas. Conseguir impor a lógica do planejamento por bacia hidrográfica enquanto todos os outros sistemas afins utilizam outro padrão, é apenas um deles. Existem, ainda, as dificuldades para efetivar as ações planejadas, garantir mecanismos de controle social, dotar os colegiados com apoio técnico, garantir financiamento, promover a comunicação interna e externa, além de ampliar a base social com a representatividade pretendida. Também é incipiente, ainda, a efetiva implementação dos instrumentos de gestão, faltam dados e informações adequadas, e as agências de bacias apenas engatinham na sua criação, no entanto, os sistemas estão em movimento (WWF BRASIL, 2005, p. 31).

⁴⁸ Criada pela Lei nº 9.984/2000 e instalada com a edição do Decreto nº 3.692/2000.

⁴⁹ Em parceria com o Fórum Nacional dos Comitês de Bacia (FNCB).

Em 2006, o Plano Nacional de Recursos Hídricos - PNRH⁵⁰ foi aprovado pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), por meio da Resolução nº 058, de 30 de janeiro de 2006 (CNRH, 2006). O PNRH foi dividido em quatro volumes⁵¹, sendo o primeiro deles um panorama da situação dos recursos no país. O documento tinha por objetivo reunir informações para a construção de cenários no período de 2005 a 2020, visando a implantação do Sistema Nacional de Recursos Hídricos.

Este diagnóstico reconheceu a participação e a negociação entre setores como um avanço na gestão de Recursos Hídricos nacional. Entretanto, fatores como a resistência ao compartilhamento de responsabilidades através de um processo de negociação participativa entre os segmentos que integram o sistema no fórum dos comitês de bacia, previsto na norma, somado às dimensões continentais do país e sua diversidade econômica, social e ambiental, levaram à constatação de que o SINGREH não estava completamente implementado, necessitando de mais ações, de aportes financeiros e da priorização nas agendas políticas dos governos e dos demais segmentos que participam do SINGREH para a sua efetiva e integral implementação (MMA/SRH, 2006).

O diagnóstico ainda pontou que a governança instituída pela Lei nº 9.433/97, como uma das bases edificantes do SINGREH, era um dos benefícios a serem demonstrados para a aceitação e sucesso da PNRH (MMA, 2006, p. 111). Entretanto, esclarece que como limitador a essa proposta existia a ausência de condições propícias para o exercício da participação, como recursos financeiros suficientes, capacitação de membros dos colegiados, intercâmbio e disseminação de informações (MMA/SRH, 2006).

Sobre a problemática constatada, Assis e Macedo (2000), esclarecem que para que os objetivos sociais e as políticas a serem implementados sejam aceitos por uma ampla maioria, esses objetivos precisam estar baseados em uma estrutura (técnica, institucional e legal) mínima que garanta sua execução.

Em 2007, dez anos após a edição da Lei nº 9.433/97, foi elaborado no âmbito do projeto global de avaliações ambientais denominado Global Environment Outlook (GEO)⁵² o relatório

⁵⁰ O Plano Nacional de Recursos Hídricos constitui um dos principais instrumentos previstos na Lei nº 9.433, de 1997 para a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos.

⁵¹ O Plano Nacional de Recursos Hídricos é constituído por quatro volumes: Panorama e estado dos recursos hídricos do Brasil; Águas para o futuro: cenários para 2020; Diretrizes; e Programas nacionais e metas.

⁵² “Trata-se de uma abordagem abrangente e integrada de análise, registro e avaliação das condições ambientais relacionadas a determinado espaço geográfico ou tema, que permite operar nas mais variadas escalas, da municipal à global” (MMA, ANA e PNUMA, 2007).

“GEO Brasil: Recursos Hídricos”⁵³, que analisou o estado, a disponibilidade e a qualidade dos recursos hídricos, apresentando cenários de preservação para 2020. O estudo também analisou as questões relativas ao planejamento e a gestão dos Recursos Hídricos, oferecendo recomendações para torná-la cada vez mais efetiva e sustentável no Brasil (MMA, ANA e PNUMA, 2007).

Ao analisar a implantação do SINGREH, o relatório elenca avanços institucionais na política de águas brasileiras dentre as quais podemos citar:

- a) a implementação do modelo de gestão participativa e descentralizada com a criação massiva dos Conselhos estaduais de Recursos Hídricos e a gestão por bacia hidrográfica;
- b) a implementação, ainda que em estágio inicial, dos instrumentos previstos na Lei nº 9.433/97 como o Plano Nacional de Recursos Hídricos - PNRH, a outorga e a cobrança;
- c) a criação da ANA (MMA, ANA e PNUMA, 2007, p. 47).

Mesmo com a existência de avanços o relatório reconheceu que o SINGREH apresentava dificuldades à sua implementação que conceituou como “espaços para aprimoramento” (MMA, ANA e PNUMA, 2007, p. 47), nos seguintes termos:

[...] há deficiências específicas que abrangem os estados, principalmente os órgãos gestores de recursos hídricos, que dificultam a utilização dos instrumentos de gestão; em escala federal, existem obstáculos de cunho estrutural e conjuntural que afetam a implementação do Sistema; finalmente, cabe discutir se as estratégias institucionais adotadas são as mais adequadas (MMA, ANA e PNUMA, 2007, p. 47).

Assim, em relação as dificuldades, o relatório GEO Brasil apresenta três questões a serem resolvidas:

- a) deficiências do sistema⁵⁴;

⁵³ Como parte de uma parceria entre o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, o Ministério do Meio Ambiente e a Agência Nacional de Águas.

⁵⁴ Que são entendida pelo relatório como as que abrangem a quase totalidade dos Estados, principalmente os órgãos gestores de recursos hídricos e, por consequência, a implementação dos instrumentos de gestão (MMA, ANA e PNUMA, 2007, p. 47).

- b) obstáculos estruturais⁵⁵ e
- c) estratégias institucionais⁵⁶ (MMA, ANA e PNUMA, 2007).

Quanto às deficiências específicas o relatório destaca a inconsistência dos modelos institucionais desenhados e das normas pertinentes, o que levava a:

- a) lacunas e sobreposição de competências com outros sistemas;
- b) falta de participação dos municípios no processo;
- c) disparidades no estágio de implantação da política e do sistema de gestão de águas nos Estados (MMA, ANA e PNUMA, 2007).

Já em relação as obstáculos estruturais, foram elencados pelo Relatório GEO, 4 problemas a serem superados:

- a) descompasso entre a legislação de recursos hídricos e o substrato jurídico-administrativo, regente do Estado brasileiro;
- b) Dificuldades inerentes à cultura administrativa estatal;
- c) Impasses relacionados à dupla dominialidade dos corpos hídricos e à questão federativa no Brasil;
- d) Desvios de conceitos e fundamentos que deveriam nortear a implementação do SINGREH, com maior foco na aplicação dos instrumentos de gestão (MMA, ANA e PNUMA, 2007, p. 48-49).

Em relação às estratégias institucionais o relatório afirma a “perda do foco na gestão compartilhada e nos resultados desejados por parte dos agentes do modelo (conselhos, comitês e agências de bacia)” (MMA, ANA e PNUMA, 2007, p. 50), e ainda constata a existência de má “divisão de trabalho entre os agentes participantes das instâncias colegiadas e os processos decisórios” (MMA, ANA e PNUMA, 2007, p. 50), como elementos da “falta de compromisso com as metas e objetivos do SINGREH” (MMA, ANA e PNUMA, 2007, p. 50).

Em função do presente estudo, destacamos as dificuldades inerentes à cultura administrativa identificada no relatório GEO Brasil:

2. Dificuldades inerentes à cultura administrativa estatal – de um modo geral, **os Estados apresentam uma inércia maior frente a processos de reforma e modernização, havendo normalmente reações contrárias às tentativas de mudanças.** No caso da gestão dos recursos hídricos, as reações contrárias têm sido no sentido de (i) limitar a autonomia gerencial e financeira das agências reguladoras como a ANA, seja mediante o contingenciamento orçamentário, **seja pela crescente**

⁵⁵ Que são definidos pelo relatório como “obstáculos de cunho estrutural que podem afetar a implementação do Sistema (MMA, ANA e PNUMA, 2007).

⁵⁶ Onde o debate reside na discussão de “se as estratégias institucionais adotadas são as mais adequadas” (2007, p. 47), tendo em vista as diferentes estratégias utilizadas pelos entes federativos para promover a implementação do sistema (MMA, ANA e PNUMA, 2007).

exigência da reprodução de procedimentos burocráticos próprios à administração pública direta; e, (ii) por iguais demandas sobre entidades de direito privado (associações civis e fundações) que venham a celebrar parcerias com o Estado para a gestão das bacias, interferindo na flexibilização de seus procedimentos internos de contratação de pessoal e de licitação de bens, serviços e obras. É parte da formação político-institucional brasileira de desconcentrar decisões, sem efetivamente descentralizá-las; muitos dos passos locais só podem ser dados sob o aval de instâncias superiores, quando deveria ser possível avançar em soluções específicas, sempre que não fossem violados os fundamentos da Política e afetados os interesses de terceiros (MMA, ANA e PNUMA, 2007, p. 49).

A partir de 2010, as análises começaram a refletir um aumento da implantação dos instrumentos da PNRH e a criação e implantação dos entes do SINGREH, especialmente os comitês de bacia hidrográfica. Entretanto, dificuldades sistêmicas continuavam a ser observadas.

Em 2012, ao analisar a governança da política de recursos hídricos em países do Caribe e da América Latina dentro de um debate maior sobre a água e sua relação com a redução da pobreza, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), considerou que, no caso brasileiro, tanto na concepção como na implementação de políticas de água, as agências e as autoridades estão bem identificadas, mas os seus papéis e responsabilidades permanecem pouco claros, ocorrendo sobreposição de competências (OECD, 2012).

O texto apontou, como obstáculos comuns no nível governamental regional, a falta de compromisso das lideranças políticas nacionais com uma política de águas, a ausência de planejamento estratégico de sequenciamento de decisões e a implementação problemática das políticas do governo central nos níveis regional e local (OECD, 2012, p. 116-122).

Reforçando o relatório da OCDE, estudo realizado pelo PNUMA em diversos países, em especial nos em desenvolvimento, afirma que o núcleo do problema na gestão dos Recursos Hídricos está na inadequada gestão e governança:

La gestión integral del recurso hídrico es un concepto basado en la idea de que los diferentes usos del recurso son excluyentes e interdependientes (y) surgió como respuesta a la “crisis del agua” expresada en la presión insostenible sobre el recurso hídrico, debida a la creciente demanda de agua, la contaminación y el crecimiento demográfico. **Sin embargo, se ha observado que el núcleo del problema está en la inadecuada gestión y gobernabilidad del recurso. (Grifo do autor)** (MAVDT, 2010, p. 85).

Registre-se que a série de relatórios “Conjuntura dos Recursos Hídricos”, iniciada em 2009 pela Agência Nacional de Águas – ANA, e publicada com a sistemática estabelecida pela Resolução CNRH nº 58/2006 (CNRH, 2006), é uma importante ferramenta para uma avaliação do grau de implementação do Plano Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) e da Política Nacional de Recursos Hídricos, apesar de, no seu conjunto, a série representar uma ampla avaliação da efetividade do modelo de governança estabelecido pela Lei das Águas, cabe

observar que análises específicas realizadas a partir dos dados contidos nos relatórios quase inexistem, perdendo-se uma boa oportunidade de nortear os ajustes das políticas estaduais e federal.

Na edição de 2013, o relatório trouxe um balanço do trabalho desde seu início em 2009, através da inclusão de um seção intitulada “Abordagem Nacional: Evolução da Situação e da Gestão dos Recursos Hídricos no Brasil”. O Estudo reconheceu uma evolução diferenciada da implementação dos instrumentos de gestão de recursos hídricos, nos seguintes termos:

As edições do Relatório de Conjuntura mostraram que houve uma evolução diferenciada da implementação dos instrumentos de gestão de recursos hídricos nos últimos anos. Observam-se avanços na outorga de uso de recursos hídricos, [...] No âmbito estadual, o instrumento de outorga já foi implementado em 23 das 27 unidades da federação.

Outro exemplo desse avanço é o estabelecimento de Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos em quase todos os estados brasileiros, somando 26 atualmente, e de 174 Comitês de Bacia estaduais e 10 Comitês de Bacia interestaduais em diferentes regiões do País [...].

O CNRH também vem se afirmando dentro desse cenário de gestão, com 150 resoluções aprovadas desde sua criação, em 1998, até 2012. [...] Quanto à elaboração dos planos de bacias interestaduais, avanços expressivos foram observados no período entre 2009 e 2012, com o aumento da abrangência de 8% do território nacional em 2009 para 51 % em dezembro de 2012.

A cobrança pelo uso de recursos hídricos prosseguiu sendo implantada nas principais bacias do País, como as dos rios São Francisco, Doce, PCJ e Paraíba do Sul. Observa-se que o movimento da cobrança nos rios estaduais tem acompanhado o dos rios federais (ANA, 2013, p. 355-356).

O relatório afirma ainda que apesar da evolução na implementação do modelo de governança das águas descentralizado e participativo, verifica-se ainda um grande atraso no que concerne ao objetivo de uma gestão integrada, explicitando os principais problemas geradores do atraso da seguinte forma:

A evolução dos instrumentos esbarra na dupla dominialidade dos rios nas bacias, pois há diferentes regras, critérios e procedimentos de operacionalização, bem como na assimetria dos estados quanto à capacidade técnica e de implementação. Os órgãos estaduais apresentam dificuldade em possuir e manter um quadro de pessoal técnico permanente e qualificado nos diversos campos do conhecimento envolvidos e em número compatível com suas responsabilidades. Além disso, há a descontinuidade política e administrativa, que se reflete nos investimentos, compromissos e prioridades, influenciando negativamente a articulação institucional entre os órgãos da Federação com responsabilidade sobre a gestão da água.

Há relativo consenso quanto à necessidade de cooperação interestadual e entre o Estado e a União para efetiva regulação dos usos da água e proteção dos ecossistemas aquáticos, tendo em vista a própria dinâmica do elemento água na natureza (ANA, 2013, p. 356).

Em 2014, a WWW Brasil lançou⁵⁷ a publicação "Governança dos Recursos Hídricos - Proposta de indicadores para acompanhar sua implementação". O estudo traçou um diagnóstico

⁵⁷ Em parceria com Fundação Getúlio Vargas (FGV) - e o Hong Kong and Shanghai Banking Corporation.

da administração das águas no país de 1997 à 2014, trazendo uma lista dos pontos críticos, classificados quanto aos estágios em que se encontram as dimensões que compõem a governança⁵⁸ (LIMA, ABRUCIO e SILVA, 2014).

O estudo concluiu que, apesar dos avanços, questões como articulação e capacitação não foram colocadas adequadamente pelo modelo original do SINGREH:

O primeiro porque ainda é preciso mobilizar o cidadão comum para este processo, além de equalizar mais as chances dos diversos setores atuarem dentro do Sistema. O segundo em razão da enorme heterogeneidade dos estados, da fragilidade da burocracia subnacional (sobretudo a local) e da falta de incentivos adequados para a atuação dos municípios. E o terceiro porque o fortalecimento de instrumentos da União, particularmente com a criação da Agência Nacional de Águas (ANA), gerou melhorias para a política, mas ainda de maneira insuficiente, particularmente no que se refere à articulação federativa e ao tratamento diferenciado que as diversas realidades regionais precisam ter (LIMA, ABRUCIO e SILVA, 2014).

Chamamos atenção para a constatação, também neste estudo, da existência de dificuldades administrativas na implementação do SINGREH

Na sua implementação, verifica-se que os avanços de administração pública da legislação de recursos hídricos ainda não são recepcionados pelas regulações administrativas e financeiras do Estado. Durante a sua implementação vem se deparando com dificuldades administrativas [...] (LIMA, ABRUCIO e SILVA, 2014, p. 29).

Em 2015 a OCDE em conjunto com a ANA lançou o relatório "Governança dos Recursos Hídricos no Brasil". O documento se constitui em um amplo diagnóstico e prognóstico da gestão de recursos hídricos no país, que contou com informações de mais de cem atores envolvidos.

O foco daquele trabalho foi uma avaliação do desempenho do modelo de governança brasileiro em um cenário de riscos futuros dos sistemas de alocação de água e partiu de um contexto de efetivação de um modelo de governança multinível formulada com um processo participativo em uma federação descentralizada, com dominialidade e competências sobre os recursos hídricos repartidas entre dois dos seus níveis (OECD, 2015).

Apesar dos avanços reconhecidos na governança hídrica do país, as alterações promovidas pela Lei nº 9.433/97 não alcançaram os benefícios econômicos, sociais e ambientais esperados (OECD, 2015). O estudo apontou uma série de lacunas que devem ser corrigidas para que ocorra uma implementação efetiva, a seguir descritas:

- a) Os diversos planos de recursos hídricos em níveis nacional, estadual, local e de bacia são mal coordenados e não chegam a ser colocados em prática, por falta de financiamento ou limitada capacidade de acompanhamento e execução.

⁵⁸ De acordo com a metodologia empregada: Ambiente Institucional, Capacidades Estatais; instrumentos de Gestão; Relações Intergovernamentais; Interação Estado-Sociedade.

Por exemplo, eles não estabelecem prioridades ou critérios claros para definir os recursos hídricos disponíveis e orientar as decisões de alocação para o desenvolvimento da energia hidrelétrica, extensão da irrigação e uso doméstico, entre outros;

- b) A incompatibilidade entre as fronteiras administrativas municipais, estaduais e federais e os limites hidrológicos levanta a questão da escala funcional adequada. Por exemplo, é difícil aplicar normas de qualidade da água e regras de captação nos locais onde dois ou mais órgãos de gestão dos recursos hídricos são responsáveis por trechos diferentes de um rio;
- c) O isolamento setorial dos ministérios e órgãos públicos ainda dificulta a coerência política entre os setores de recursos hídricos, agricultura, energia, licenciamento ambiental, saneamento e uso do solo. O fato de que os municípios estão em geral ausentes dos comitês de bacias hidrográficas e que o Conselho Nacional de Recursos Hídricos não cumpre plenamente o seu papel são fatores que reforçam essa situação;
- d) Onde existem, as cobranças pelo uso da água são baixas e raramente se baseiam em estudos de acessibilidade ou em avaliação de impacto; essas cobranças são consideradas finanças públicas e, portanto, estão sujeitas às regras e procedimentos rígidos de gastos, muitas vezes onerosos para os estados. Isso impede o seu uso como instrumento de política de promoção do uso racional dos recursos hídricos e de indicação da escassez;
- e) A disponibilidade de dados e informações sobre recursos hídricos acessíveis e de boa qualidade varia entre os estados, prejudicando a efetiva tomada de decisão em termos de quem recebe água, onde e quando;
- f) Os comitês de bacias hidrográficas possuem poderes deliberativos fortes, mas têm limitada capacidade de implementação. Em muitos casos, eles essencialmente desempenham um papel de defensores, enquanto que na maioria dos países da OCDE o seu papel é construir o consenso sobre as prioridades e o planejamento para orientar a tomada de decisões (OECD, 2015, p. 16).

Como se pode perceber, dos diversos relatórios de avaliação realizados ao longo destes 20 anos, parte do problemas relativos ao correto cumprimento da PNRH e à efetiva implantação do SINGREH, decorrem de questões administrativas⁵⁹.

Nesse contexto, ou seja, no subgrupo dos problemas administrativos, identificou-se que alguns dos problemas que existem hoje para uma gestão eficaz do sistema de Recursos Hídricos decorrem da interpretação equivocada da legislação sobre recursos hídricos por parte dos órgãos gestores, sendo esta a questão que se discorrerá a seguir.

3.2 A interpretação da norma pelos órgãos gestores dos recursos hídricos e sua correlação com a efetividade do sistema

Quando uma instância pública aplica o Direito, ela tem que interpretar às normas, sendo essa uma decorrência natural da atividade do Estado. Entretanto, a cada momento, nesta atividade cotidiana de interpretar e aplicar a legislação específica, constatamos interpretações do texto legal que, invariavelmente, significam uma ampliação ou uma restrição da regra efetivamente contida na legislação específica dos Recursos Hídricos que as afastam dos princípios que integram a gestão das águas e podem ter como efeito prático a criação de obstáculos à gestão eficaz do sistema de recursos hídricos.

Canotilho, sobre a diferenciação entre princípios e regras, pontua que:

Os princípios são normas jurídicas impositivas de otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos: as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proibem) que é ou não é cumprida [...]; a convivência dos princípios é

⁵⁹ Exemplificando podemos citar que: i) Em 1999 os relatórios preliminares de implantação da política consignaram como problemas as posturas dos administradores em aceitar um modelo de gestão participativo e descentralizado; ii) No ano de 2005 o relatório da WWF Brasil registrou como problemas na implantação do SINGREH os equívocos de natureza conceitual e às fragilidades institucionais, iii) O relatório Geo Brasil de 2007, informar como problema na implantação do SINGREH descompassos entre a legislação de recursos hídricos e o substrato jurídico-administrativo, regente do Estado brasileiro explicitando que os Estados apresentam uma inércia maior frente a processos de reforma e modernização, havendo normalmente reações contrárias às tentativas de mudanças[...] pela crescente exigência da reprodução de procedimentos burocráticos próprios à administração pública direta;; iv) No relatório da ANA de conjuntura dos Recursos Hídricos do ano de 2013 a questão administrativa aparece também como fator negativo na tentativa de uma articulação institucional eficaz entre os órgãos da Federação com responsabilidade sobre a gestão da água (ANA, 2016, p. 356).; v) O relatório da WWF elaborado em 2014 aponta que os avanços de administração pública da legislação de recursos hídricos ainda não são recepcionados pelas regulações administrativas e financeiras (LIMA, ABRUCIO e SILVA, 2014, p. 29) do Estado. O relatório "Governança dos Recursos Hídricos no Brasil" da OCDE, elaborado em 2015, aponta diversas lacunas que devem ser corrigidas para a implantação efetiva do SINGREH e na questão administrativa aponta limitada capacidade e incompatibilidade na legislação dos entes federados e ainda que as decisões dos comitês tem limitada capacidade de implementação.

conflitual, a convivência das regras é antinômica; os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se. (CANOTILHO, 2002).

São Tomás de Aquino esclarece que na aplicação da Lei ao caso concreto podem ocorrer injustiças, entretanto, as mesmas podem ser evitadas se analisarmos a finalidade de toda Lei, ou seja, propiciar o bem comum (AQUINO, 1997).

Como já narrado, a interpretação e a aplicação da legislação sobre recursos hídricos por parte dos órgãos gestores quando se afasta dos princípios norteadores e da finalidade da Lei, pode provocar um desvirtuamento principiológico, sendo necessário investigar se, no caso concreto, esse desvio afeta ou não a sustentabilidade da gestão dos recursos hídricos. Essa verificação se dará pelo estudo de casos específicos, representativos da controvérsia ora proposta. Questões como discricionariedade administrativa, má-fé ou abuso de autoridade não estão sob análise, apesar de poderem ser eventualmente abordadas.

Assim, este estudo busca identificar problemas na gestão decorrente da interpretação e aplicação equivocada das normas legais existentes sobre Recursos Hídricos pelos órgãos visando contribuir na busca da efetiva implantação da política nacional de Recursos Hídricos, e por conseguinte a sustentabilidade do sistema.

Como forma de estudar e comprovar a situação acima exposta foram identificados três casos para análise, a saber:

3.2.1 O repasse dos valores arrecadados com a cobrança pelo uso da água bruta como forma a assegurar os objetivos previsto na lei nº 9.433/97 e a execução pelos órgãos arrecadadores

Nesta seção a questão a ser analisada consiste no estudo da forma de repasse dos valores arrecadados com a cobrança pelo uso dos Recursos Hídricos na Bacia Hidrográfica às Agências de Bacia ou, em sua ausência, às entidades delegatárias como forma a assegurar o financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos Planos de Recursos Hídricos bem como a implantação e custeio administrativo dos órgãos e entidades integrantes

do SINGREH como previsto no artigo 22⁶⁰ da Lei nº 9.433/97 (BRASIL, 1997) c/c § 1º do art. 4º⁶¹ da Lei nº 10.881/04 (BRASIL, 2004).

Identificou-se pelo menos três interpretações diferentes sobre a forma de repasse desses valores e se busca analisá-las sob o aspecto de assegurar os objetivos previsto PNRH, averiguando eventuais conflitos legais e/ou interpretativos e ainda enfrentando o debate sobre a obrigatoriedade deste repasse ser integral e sistemático.

3.2.1.1 O repasse dos valores arrecadados

A Agência Nacional de Águas (ANA) possui contratos de gestão para 6 bacias hidrográficas federais⁶². Os contratos são bem similares e preveem expressamente o repasse da totalidade dos recursos arrecadados com a cobrança pelo uso dos recursos hídricos, para a entidade delegatária, para que a mesma exerça as funções de agência de bacia, a exemplo do contrato de gestão firmado entre a ANA e Associação Pró-Gestão das Águas da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul (AGEVAP) (ANA, 2004).

A prática da ANA está em total consonância com o que determina o artigo 22 da Lei nº 9.433/97 cumulado como o parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 10.881/04, ou seja, os valores arrecadados com a cobrança pelo uso dos Recursos Hídricos deve ser integralmente repassado as entidades delegatárias⁶³ (BRASIL, 2004), para fins do financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos Planos de Recursos Hídricos e ainda no pagamento de despesas de implantação e custeio administrativo dos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (BRASIL, 1997).

⁶⁰ Art. 22. Os valores arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos serão aplicados prioritariamente na bacia hidrográfica em que foram gerados e serão utilizados: I - no financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos Planos de Recursos Hídricos; II - no pagamento de despesas de implantação e custeio administrativo dos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos[...]

⁶¹ Art. 4º - Às entidades delegatárias poderão ser destinados recursos orçamentários e o uso de bens públicos necessários ao cumprimento dos contratos de gestão. § 1º - São asseguradas à entidade delegatária as transferências da ANA provenientes das receitas da cobrança pelos usos de recursos hídricos em rios de domínio da União, de que tratam os incisos I, III e V do caput do art. 12 da Lei no 9.433, de 8 de janeiro de 1997, arrecadadas na respectiva ou respectivas bacias hidrográficas[...].

⁶² CBH Doce, CBH Paraíba do Sul (CEIVAP); CBH Piracicaba, Capivarí, Jundiá (PCJ); CBH São Francisco, CBH Verde Grande e CBH Paranaíba.

⁶³ A questão das entidades delegatárias substituírem as Agências de Bacia será tratado mais abaixo ainda nesta seção.

De fato isso é o que acontece como se pode ver no quadro abaixo que demonstra os valores arrecadados pela ANA e repassados as respectivas agências delegatárias federais:

Tabela 1 - Valores arrecadados, e repassados pela ANA as agências delegatárias e o uso do referido recurso pelas mesmas

CBH	DELEGATÁRIA	ANO	VALOR ARRECADADO	VALOR REPASSADO PELA ANA	VALOR DESEMBOLSADO DELEGATÁRIA	%
CEIVAP	AGEVAP	2017	11.702.172,48	11.664.334,00	12.499.818,00	107%
		2016	10.740.369,69	11.036.014,00	8.742.512,00	79%
		2015	10.665.785,46	11.865.248,00	14.438.552,00	122%
PCJ	Fundação PCJ	2017	19.387.931,34	19.004.569,00	26.107.637,00	137%
		2016	10.390.028,97	12.202.286,00	23.223.693,00	190%
		2015	17.085.086,77	15.248.046,00	21.552.811,00	141%
SÃO FRANCISCO	AGB PEIXE VIVO	2017	22.285.419,22	26.676.026,00	22.370.370,00	84%
		2016	Sem informação	18.131.132,00	25.256.444,00	139%
		2015	22.490.082,50	20.261.337,00	20.637.481,00	102%

Fonte: ANA, 2018.

Importante registrar que nem sempre foi assim, a ANA só começou a repassar 100% do arrecadado após determinação do Tribunal de Contas da União (TCU), situação que será demonstrada mais abaixo ainda nesta seção.

Já o Estado do Rio de Janeiro possui cinco contratos de gestão em vigência⁶⁴, entretanto, os referidos contratos só preveem o repasse dos valores arrecadados com a cobrança pelo uso dos recursos hídricos, de forma periódica e automática, para o custeio das entidades delegatárias, ficando os demais valores arrecadados sob administração do Instituto Estadual do Ambiente (INEA), que só os libera mediante processo administrativo específico de requisição de recursos pela agência delegatária e concordância do mesmo (INEA, 2010).

A questão foi objeto do Parecer da procuradoria INEA DCSP nº 36/2010 exarado no processo nº E-07/501501//2010, onde a realidade narrada está explicitada de forma clara:

Dessa forma, o repasse de recursos públicos é diferenciado em duas ordens. No que diz respeito aos custos de apoio técnico e administrativo dos Comitês, que configuram despesas contínuas e previsíveis, há no contrato de gestão o valor exato da soma repassada à entidade delegatária. Já a execução de programas e

⁶⁴ Contrato nº 01/2010 - Comitês Médio Paraíba do Sul, Piabanha, Rio Dois Rios, Baixo Paraíba do Sul e Itabapoana (Delegatária AGEVAP); Contrato nº 03/2010 - Comitê Guandu (Delegatária AGEVAP); Contrato nº 01/2012 - Comitê Macaé e das Ostras (Delegatária CILSJ); Contrato nº 01/2017 - Comitê Lagos São João (Delegatária CILSJ); Contrato nº 02/2017 - Comitês Baía de Ilha Grande e Baía de Guanabara (Delegatária AGEVAP) (INEA, 2018).

investimentos em serviços técnicos, pesquisas e obras de interesses dos recursos hídricos, aprovados pelos Comitês e referendados pelo Conselho Estadual, **há apenas uma previsão** do montante máximo que poderá ser destinado à delegatária, sendo certo que, caso haja **interesse conjunto dos Comitês e do INEA**, essas atividades poderão ser desempenhadas pelo próprio Instituto (INEA, 2010) (Grifos inseridos).

Cabe consignar que o Estado do Rio de Janeiro, conforme prevê sua autonomia federativa, conta com legislação própria tanto em relação a criação de uma política estadual para os Recursos Hídricos quanto em relação a contratação de entidades delegatárias para exercer as competências das agências de bacia. Entretanto, ambas as Leis adotaram a mesma principiologia e parâmetros da legislação federal, ou seja, os valores arrecadados com a cobrança deve ser integralmente repassado a entidade delegatária para fins de o financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos Planos de Recursos Hídricos e ainda no pagamento de despesas de implantação e custeio administrativo dos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, como previsto no artigo 49 da Lei nº 3.239/99⁶⁵, cumulado com o § 1º, art. 5º Lei nº 5.639/10⁶⁶, alterado pelo o inc. II, do art. 11 Lei nº 4.247/03 (RIO DE JANEIRO, 1999).

Registre-se que a legislação Estadual ampliou as possibilidades de financiamento com os recursos da cobrança como por exemplo, o custeio de despesas de operação e expansão da rede hidrometeorológica e de monitoramento da qualidade da água, na forma prevista no inciso I, do artigo 49 da Lei nº 3.239/99 destacando, ainda, 10%, do total arrecadado para aplicação direta pelo órgão gestor de recursos hídricos do Estado Janeiro, no caso, o INEA (RIO DE JANEIRO, 2003).

⁶⁵ Art. 49 - A aplicação dos recursos do Fundo Estadual de Recursos Hídricos (FUNDRHI) deverá ser orientada pelo Plano Estadual de Recursos Hídricos (PERHI) e pelo respectivo Plano de Bacia Hidrográfica (PBH), e compatibilizada com o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e o Orçamento Anual do Estado, observando-se o seguinte: I - os valores arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos, inscritos como receita do FUNDRHI, serão aplicados na região ou na bacia hidrográfica em que foram gerados, e utilizados em: a) - financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos respectivos PBH's, inclusive para proteção de mananciais ou aquíferos; b) - custeio de despesas de operação e expansão da rede hidrometeorológica e de monitoramento da qualidade da água, de capacitação de quadros de pessoal em gerenciamento de recursos hídricos e de apoio à instalação de Comitê de Bacia Hidrográfica (CBH); e demais ações necessárias para a gestão dos recursos hídricos, ou c) - pagamento de perícias realizadas em ações civis públicas ou populares, cujo objeto seja relacionado à aplicação desta Lei e à cobrança de passivos ambientais, desde que previamente ouvido o respectivo CBH; II - as despesas previstas nas alíneas "b" e "c" , do inciso I deste artigo estarão limitadas a 10% (dez por cento) do total arrecadado e serão aplicadas no órgão gestor dos recursos hídricos do Estado do Rio de Janeiro.

⁶⁶ Art. 5º Poderão ser destinados às entidades delegatárias recursos orçamentários, bem como autorizado o uso de bens públicos e pessoal necessários ao cumprimento dos contratos de gestão, observada a legislação estadual sobre patrimônio público. §1º São asseguradas à entidade delegatária as transferências do órgão gestor e executor da Política Estadual de Recursos Hídricos dos recursos financeiros disponibilizados no Fundo Estadual de Recursos Hídricos – FUNDRHI, na subconta da respectiva Região Hidrográfica. §2º Os limites de custeio administrativo da entidade delegatária, serão estabelecidos através de Resolução do Conselho Estadual de Recursos Hídricos.

Na forma do inciso I, do artigo 49 da Lei nº 3.239/99, os recursos destinados ao INEA, seguem tendo destinação específica para o financiamento de ações vinculadas aos recursos hídricos (RIO DE JANEIRO, 1999). Essa questão encerra polemica em função da total falta de técnica legislativa nas alterações das Leis nº 3.239/99 e nº 4.247/03, mas na medida em que, em nenhuma das alterações promovidas ocorreu a revogação expressa, da aplicação dos recursos prevista nas alíneas a, b e c do inciso I, do artigo 49 da Lei nº 3.239/99, a mesma é validada e ainda que se tenha alterado aqueles que recebem os recursos, como no caso, onde 90% é destinado para o Fundo Estadual de Recursos Hídricos (FUNDRHI) e 10% para o INEA, a destinação se mantém a mesma, ou seja, segue sendo a prevista nas alíneas a, b e c do inciso I, do artigo 49 da Lei nº 3.239/99.

Outra questão relevante, é que o Estado do Rio de Janeiro, priorizou a aplicação dos recursos oriundos da cobrança pelo uso dos recursos hídricos em saneamento básico, determinando à aplicação de no mínimo 70% (setenta por cento) dos recursos arrecadados, com a cobrança pelo uso da água, sobre o setor de saneamento, sejam obrigatoriamente aplicados em coleta e tratamento de efluentes urbanos, até que se atinja o percentual de 80% (oitenta por cento) do esgoto coletado e tratado na respectiva Região Hidrográfica (RIO DE JANEIRO, 2008).

Pode-se afirmar que o Estado do Rio de Janeiro se encontra em sintonia com a Política Nacional de Recursos Hídricos, inclusive sendo capaz de priorizar suas necessidades, entretanto, a prática adotada pelo órgão gestor no Estado de só repassar parte dos recursos arrecadados com a cobrança mediante processo administrativo específico para cada projeto proposto pelos comitês, envolve burocracia estatal demasiada e afronta a lei e os princípios norteadores da política subvertendo a lógica da sustentabilidade e na prática tem prejudicado a gestão dos Recursos Hídricos no Estado.

Outra questão de máxima relevância é que o contrato de gestão “padrão” do Estado do Rio de Janeiro ainda impõe outra regra que subverte a lógica da política pública construída para ser participativa e descentralizada na medida em que prevê mecanismo de centralização da aplicação dos recursos, isto é, prevê a necessidade de anuência do Estado para a aplicação dos recursos arrecadados com a cobrança pelo uso dos recursos hídricos em programas e projetos de interesse dos Recursos Hídricos, a exemplo do firmado com a AGEVAP para a Região Hidrográfica II (INEA, 2010).

Não cabe ao INEA estabelecer critério para uso dos recursos oriundos da cobrança (sua anuência) não previsto em lei, tampouco pode estabelecer poder de veto sobre a decisão

daqueles que detêm o poder de deliberar sobre a aplicação dos recursos, que no caso são os Comitês de Bacias.

Projetos aprovados pelos respectivos comitês passarem por julgamento de oportunidade e convencimento, mediante emissão de anuência, do órgão gestor afronta a legislação vigente e mais ainda, afronta também os princípios que alicerçaram a construção da Política Nacional de Recursos Hídricos, com destaque para os princípios de gestão descentralizada e participativa.

A título de exemplificação apresentamos abaixo valores repassados pelo INEA a AGEVAP em função de contrato de gestão da Região Hidrográfica II - Guandu. o comitê com maior arrecadação dentro do Estado e que espelha bem a realidade e demonstra evidência que as práticas adotadas pelo INEA estão prejudicando uma gestão eficaz:

Tabela 2 - Valores arrecadados pelo INEA e repassados as a AGEVAP em função do contrato de gestão da Região Hidrográfica II - Guandu

Contrato de Gestão	Entidade Delegatária	Comitê de Bacia Hidrográfica	Valores Arrecadados (-10% do INEA)		Valores Repassados Para a Delegatária		Percentual de repasse
03/2010	AGEVAP	Guandu	2017	18.829.655,13	2017	12.485.582,32	66,30%
			2016	11.957.970,55	2016	130.662,16	1,92%
			2015	27.304.855,86	2015	4.667.537,98	17,09%
			2014	7.107.605,66	2014	1.972.870,46	27,75%

Fonte: AGEVAP, 2018.

Como se pode constatar no quadro acima, na prática, com a não efetivação de um repasse sistemático e integral dos recursos para a entidade delegatária e com o mecanismo da anuência, o Estado do Rio de Janeiro coloca em risco a implantação da Política Nacional de Recursos Hídricos, bem como sua correlata estadual em função dos valores arrecadados não serem efetivamente aplicados.

Mesmo considerando os valores aplicados diretamente pelo INEA fica evidenciado que o modus operandi do órgão gestor não contempla a proposta de uma gestão eficaz:

Tabela 3 - Valores totais arrecadados e executados oriundos da cobrança pelo uso dos Recursos Hídricos

Contrato de Gestão	CBH		Valores Arrecadados (-10% do INEA)	Valores Repassados Delegatária	Valores Executados Diretamente pelo INEA	Percentual de repasse
03/2010	Guandu	2017	18.829.655,13	12.485.582,32	2.645.159,60	80,35%
		2016	11.957.970,55	130.662,16	4.785.451,68	41,11%
		2015	27.304.855,86	4.667.537,98	1.523.793,90	22,67%
		2014	7.107.605,66	1.972.870,46	2.390.918,91	61,39%

Fonte: AGEVAP, 2018.

O ano de 2017, onde aparentemente a gestão está melhorando, não representa a realidade, sendo consequência da quase inexistência de repasse no ano de 2016 a entidade

delegatária seja para a manutenção do contrato ou para a execução de ações aprovadas pelo comitê.

Uma terceira modalidade foi identificada no Estado de Minas Gerais que só repassa a parte arrecadada pela cobrança pelo uso dos recursos hídricos relativa ao custeio da entidade delegatária mediante aprovação no orçamento anual pelo comitê e formalização de contrato aditivo ao contrato de Gestão, e em relação ao repasse dos demais valores arrecadados com cobrança pelo uso dos Recursos Hídricos também estão condicionados a aditivo contratual ao contrato de gestão mediante aprovação de plano de aplicação plurianual aprovado pelo comitê, exemplo do contrato de gestão firmado entre o IGAM e a AGB Peixe Vivo (IGAM, 2016).

O Estado de Minas adota uma variação da utilizada no Estado do Rio de Janeiro, onde os processos burocráticos se sobrepõe ao princípio finalístico da lei de descentralização para dar agilidade ao processo, apesar de não estabelecer restrições à aplicação dos recursos na forma deliberada pelos Comitês, impõe à formalização de termo aditivo para a aplicações dos recursos o que na prática, também leva a um engessamento do processo.

Colocada a questão fática, passemos a analisar a legislação, de forma a, identificar a conformação adequada de se proceder visando a gestão eficaz, entendida aqui como reflexo da correta aplicação da legislação que reflete os princípios, objetivos e diretrizes da Política Nacional de Recursos Hídricos, isto é, que reflete a busca da sustentabilidade do sistema.

3.2.1.2 A cobrança pelo uso dos Recursos Hídricos

Prevista no inciso III do art. 19 da Lei nº 9.433/97, a cobrança pelo uso da água se insere na Política Nacional de Recursos Hídricos como um de seus instrumentos mais importantes, de cunho econômico e, objetivando “obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos”⁶⁷.

⁶⁷ Inciso III do artigo 19 da Lei nº 9.433/97.

Baseada nos princípios do poluidor-pagador e do usuário-pagador⁶⁸, previstos no inciso VII do art. 4º da Lei nº 6.938/81⁶⁹, é ainda “uma das formas de aplicar o Princípio 16 da Declaração da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992” (MACHADO, 2002, p. 79).

O instrumento de cobrança não é uma novidade introduzida pela Lei nº 9.433/1997, pois já estava prevista no § 2º do art. 36 do Código de Águas de 1934⁷⁰, assim descrito: “o uso comum das águas pode ser gratuito ou retribuído, conforme as leis e regulamentos da circunscrição administrativa a que pertencem” (BRASIL, 1934). Assim a novidade, de fato, consistiu-se em efetivar a cobrança de modo sistêmico com a utilização de outros instrumentos em forma de uma política pública de Estado (BARBOSA e HERMS, 2017).

A cobrança pelo uso de recursos hídricos é o mais eficiente dos instrumentos de gestão da política para induzir o usuário da água a uma utilização racional deste recurso⁷¹. A sua importância reside no fato de atuar sobre as decisões de consumo do agente econômico que tem na água bruta, um dos insumos, às vezes, matéria-prima para a sua produção (GARRIDO, 2000).

Nos termos do art. 19 da Lei nº 9.433/97, a cobrança tem o objetivo de: (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; e (iii) obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos (BRASIL, 1997).

Não se trata, portanto, de imposto, mas da remuneração pelo uso de bem público, cujo preço⁷² é fixado a partir de pacto entre usuários da água, sociedade civil e poder público no âmbito dos Comitês de Bacia Hidrográfica, a quem cabe pactuar e propor ao respectivo

⁶⁸ Não há unanimidade na doutrina ambiental brasileira em relação à diferenciação entre os princípios. Uma linha que tem como expoente Paulo Affonso de Leme Machado (2002, p. 51), entende que o princípio do poluidor pagador está inserido no do usuário pagador. Já outra corrente liderada por Édís Milaré (2013, p. 267-269), que embora reconhecendo proximidades e até certa complementaridade entre os dois princípios, entende-os diferente e de algum modo complementares, pois enquanto o primeiro impõe ao poluidor o dever de prevenir e reparar por eventuais danos, o segundo, dá azo à cobrança pela utilização de recursos ambientais, não em caráter punitivo, mas sim, pelo valor que o recurso natural representa de per si ou, ainda, em razão de sua função ecossistêmica.

⁶⁹ Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: ... VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

⁷⁰ Decreto nº 24.643, de 10 de Julho de 1934.

⁷¹ Embora os valores praticados de Preço Público Unitário (PPU) estipulado para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos ainda estejam muito aquém de um valor que efetive essa indução.

⁷² A cobrança é um preço público, isto é, uma compensação a ser paga pelos usuários de recursos hídricos visando à garantia dos padrões de quantidade, qualidade e regime estabelecidos para corpos d'água das bacias.

Conselho de Recursos Hídricos os mecanismos e valores de cobrança a serem adotados na sua área de atuação nos termos dos arts. 38 e 39 da Lei nº 9.433/97.

Nas palavras de Sirvinskas, a cobrança serve para “fazer com que o usuário não a desperdice, utilizando-a de forma racional. É uma forma de o Poder Público obter os recursos necessários para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos” (2009, p. 134).

Nos termos do art. 22 da Lei nº 9.433/97, os valores arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos são aplicados prioritariamente na bacia hidrográfica em que foram gerados, devendo ser utilizados no financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos planos de recursos hídricos ou no pagamento de despesas de implantação e custeio administrativo dos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (BRASIL, 1997).

Sobre a aplicação dos recursos advindos da cobrança a abalizada doutrina de Paulo Affonso Leme Machado informa que “há uma clara e indubitável vinculação dos recursos financeiros a serem arrecadados pelas Agências de Bacia com o que constar nos programas e projetos dos Planos de Recursos Hídricos” afirmando que “Não há possibilidade de uso discricionário desses recursos financeiros” (2014, p. 524), e ainda que “se houver necessidade do emprego dos recursos na bacia hidrográfica em que os valores foram gerados, o termo ‘prioridade’ determina que é nessa bacia, e não noutra, que os valores devem ser aplicados” (BARROS, 2005, p. 99).

Especificamente sobre o termo prioritariamente previsto no art. 22, Maria Luiza Machado Granziera pondera que “a redação dada ao dispositivo não garante um fator basilar da descentralização da política de recursos hídricos: Que os recursos arrecadados com a cobrança sejam inteiramente aplicados na bacia”. E segue pontuando: “A lógica é que os valores são propostos pelo Comitê, assim como o plano de aplicação de recursos. Não há sentido em deixar que haja discricionariedade nessa aplicação, por outro ente que não o comitê.” (GRANZIERA, 2014, p. 201).

Contudo, conforme dispõe o art. 6º da Resolução CNRH nº 48/2005, para que seja implantada a cobrança em determinada bacia hidrográfica, existem algumas condições prévias que devem ser atendidas antes do início da cobrança. São elas: (i) proposição das acumulações, derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes pelo respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica e sua aprovação pelo respectivo Conselho de Recursos Hídricos; (ii) processo de regularização de usos de recursos hídricos sujeitos à outorga na respectiva bacia, incluindo o cadastramento dos usuários da bacia hidrográfica; (iii) existência de programa de

investimentos definido no plano de recursos hídricos devidamente aprovado; (iv) aprovação, pelo competente Conselho de Recursos Hídricos, da proposta de cobrança, tecnicamente fundamentada, encaminhada pelo respectivo Comitê de Bacia; e (v) implantação da respectiva Agência de Bacia Hidrográfica ou da entidade delegatária do exercício de suas funções (CNRH, 2005).

Apesar do inciso II do art. 6º da Resolução CNRH nº 48/2005, prever apenas a existência de processo de regularização de usos de recursos hídricos sujeitos à outorga para a efetivação da cobrança a doutrina afirma que a cobrança está diretamente vinculada à concessão da outorga. Leciona Paulo Affonso Leme Machado que “a cobrança fica sujeita à outorga, pois não poderá haver cobrança de atividades e obras clandestinas ou cujo uso não tenha sido outorgados” (2014, p. 546). Esclarece ainda o autor que “nos casos que tenha havido a suspensão da outorga, no período em que vigorar a suspensão não se efetuará a cobrança” (2014, p. 546). Assim parece razoável o entendimento de que além dos requisitos previstos no art. 6º da Resolução CNRH nº 48/2005, deve-se efetivamente existir outorga válida para que possa ser efetivada a cobrança, estando o inciso II a art. 6º da Resolução CNRH nº 48/2005 em desacordo com a legislação vigente.

Duas questões sobre a cobrança previstas na Lei nº 9.433/97 ainda devem ser levadas em conta que consoante o art. 20, só serão cobrados àqueles usos que dependem de autorização pelo Poder Público, assim sendo, os usos insignificantes previstos no § 1º do art. 12 da Lei das Águas e regulados pela Resolução CNRH n.º 16/2005, que independem de outorga, não serão objeto de cobrança e ainda que nos termos do § 2º do art. 22 os valores arrecadados poderão ser aplicados a “fundo perdido” (BRASIL, 1997).

Sobre o tema da dispensa de cobrança Viegas esclarece que “A legislação estabelece um sistema de justiça social (art. 193 da CF), na medida em que as pessoas menos abastadas não ficarão sujeitas ao pagamento pelo uso da água, posto que seus usos, via de regra, serão tidos como insignificantes” e ainda que “A cobrança, portanto, não afastará a incidência do princípio de acesso universal à água” (VIEGAS, 2005, p. 108).

Na hipótese de aplicação dos recursos Édis Milaré sustenta que “os valores arrecadados destinam-se, ordinariamente, a empréstimo, portanto, com retorno acrescido de juros. Todavia, podem ser aplicados a fundo perdido em projetos benéficos à coletividade” (BARROS, 2005, p. 100).

Atendo-nos ao objeto do estudo, sem por óbvio desconsiderar os demais itens do art. 6º da Resolução CNRH nº 48/2005 e ainda observada a eventual possibilidade da existência de outros arranjos institucionais-legais nos Estados em função de suas competências

constitucionais sobre os Recursos Hídricos (26, I CF), para que possa ser implantada a cobrança pelo uso dos recursos hídricos é necessário que exista Agência de Bacia ou entidade delegatária o regular exercício de suas funções e outorgas válidas concedidas na bacia (CNRH, 2005).

3.2.1.3 As agências de bacias e as entidades a elas equiparadas (delegatárias)

Como dispõe o inciso VI do art. 1º da Lei nº 9.433/97 (BRASIL, 1997), a gestão dos recursos hídricos deve ser obrigatoriamente descentralizada. Ensina Welington de Barros Pacheco, citando o professor Paulo Affonso Leme Machado, que a referida descentralização da gestão dos recursos hídricos, nada mais é do que a transferência de atribuições tradicionais da União e dos Estados, para os órgãos que foram criados pela Lei nº 9.433/97, quais sejam os Comitês de Bacias Hidrográficas e as Agências de Bacia⁷³ (art. 33, II e V) (BARROS, 2005, p. 77).

Raymundo José dos Santos Garrido completa este entendimento, ao referir que “o gerenciamento de recursos hídricos deve ser feito nos níveis hierárquicos do governo, ou seja, o que pode ser resolvido na área da bacia hidrográfica não deve ser decidido na capital do Estado ou do país por órgãos mais elevados na hierarquia do serviço público” (2000, p. 11).

Nos termos do inciso V do art. 33 e do art. 41 da Lei de Águas as Agências de Bacia Hidrográfica integram o Sistema Nacional de Recursos Hídricos, atuando como unidades executivas descentralizadas de apoio ao Comitê de Bacia Hidrográfica e, pelas competências a elas atribuídas por Lei, a presunção é de que serão entes dotados de personalidade jurídica própria e de direito público.

Para a criação das Agências de Bacia a Lei das Águas impõe dois requisitos básicos: a) prévia existência do respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica; b) viabilidade financeira assegurada pela cobrança do uso dos recursos hídricos em sua área de atuação (BRASIL, 1997).

As competências das Agências de Água estão previstas no art. 44 da Lei nº 9.433/97 e são as seguintes:

⁷³ A Lei nº 9.984/2000 que criou a ANA traz a expressão “agência de bacia hidrográfica” (§4º do art. 4º e art. 6º da Lei nº 9.984/2000). A Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos adota o termo “Agência de Água” para descrever a mesma estrutura organizacional.

- a) manter balanço atualizado da disponibilidade de recursos hídricos em sua área de atuação;
- b) manter o cadastro de usuários de recursos hídricos;
- c) efetuar, mediante delegação do outorgante, a cobrança pelo uso de recursos hídricos;
- d) analisar e emitir pareceres sobre os projetos e obras a serem financiados com recursos gerados pela cobrança pelo uso de Recursos Hídricos e encaminhá-los à instituição financeira responsável pela administração desses recursos;
- e) acompanhar a administração financeira dos recursos arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos em sua área de atuação;
- f) gerir o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos em sua área de atuação;
- g) celebrar convênios e contratar financiamentos e serviços para a execução de suas competências;
- h) elaborar a sua proposta orçamentária e submetê-la à apreciação do respectivo ou respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica;
- i) promover os estudos necessários para a gestão dos recursos hídricos em sua área de atuação;
- j) elaborar o Plano de Recursos Hídricos para apreciação do respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica;
- k) propor ao respectivo ou respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica⁷⁴:
 - o enquadramento dos corpos de água nas classes de uso, para encaminhamento ao respectivo Conselho Nacional ou Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, de acordo com o domínio destes;
 - os valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos;
 - o plano de aplicação dos recursos arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos;
 - o rateio de custo das obras de uso múltiplo, de interesse comum ou coletivo (BRASIL, 1997).

Sobre a criação da Agência de Bacia o art. 53 da Lei das Águas dispõe que: “O Poder Executivo, no prazo de 120 (cento e vinte) dias a partir da publicação desta Lei, encaminhará

⁷⁴ Cabe a observar que uma mesma Agência de Águas e ou entidade delegatária pode ter como área de atuação diversos Comitês de Bacia Hidrográfica como dispõe o artigo 42 da Lei nº 9433/97.

ao Congresso Nacional projeto de Lei dispondo sobre a criação das Agências de Água” (*BRASIL, 1997*). O projeto de Lei foi encaminhado somente em 1999, mas tramita até hoje na Câmara dos Deputados⁷⁵.

Em 2004, em função da demora de aprovação do projeto de Lei no Congresso Nacional, o governo federal editou a Medida Provisória nº 165/ 2004, convertida, com modificações, na Lei nº 10.881/2004, que dispõe sobre os contratos de gestão entre a Agência Nacional de Águas e entidades sem fins lucrativos para a delegação das funções de Agências de Água.

Vejamos, por oportuno, trechos da exposição de motivos da referida Medida Provisória que justificaram a edição da mesma para regulamentação dos contratos de gestão em função das dificuldades enfrentadas pelo sistema nacional de gerenciamento dos recursos hídricos naquele momento, com a ausência das agências de bacia:

Submetemos à consideração de Vossa Excelência proposta [...], com vistas à regulamentação de contrato de gestão entre a Agência Nacional de Águas -ANA e as entidades delegatárias das funções de Agência de Água, nos termos do art. 51 da Lei nº 9.433[...]

[...]. No art. 53 da mesma Lei nº está previsto que a criação de Agências de Água depende de Lei nº específica. Tramita já há alguns anos, no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 1616, que visa tratar do assunto.

Ocorre, porém, que a demora na edição de Lei nº específica acarretou situações que exigem um posicionamento imediato no sentido de que as ações de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, prevista na Lei nº 9.433, de 1997, não sofram descontinuidade e coloquem em risco os esforços já desenvolvidos com vistas à gestão adequada do uso da água.

Vários Comitês de Bacia Hidrográfica já foram instalados, [...]. Atualmente a União efetua a cobrança pelo uso de recursos hídricos na Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul, [...], com o respectivo Comitê já devidamente instalado, porém sem contar com a Agência de Água, sua secretaria executiva. Esse fato tem impedido os avanços necessários com vistas ao alcance dos objetivos definidos pela Lei nº 9.433, de 1997. Por outro lado, a Lei nº 9.433, de 1997, em seu art. 51, prevê a possibilidade dessa situação ser contornada, até que seja criada a respectiva Agência de Água. [...]

Assim, com vistas a regular a relação do Poder Público com a entidade delegatária das funções de competência das Agências de Água, [...] visam permitir a execução descentralizada de atividades que são de interesses localizados [...] (REPÚBLICA, 2004).

Podemos observar que a edição da Medida Provisória nº 165/2004 veio devido à necessidade governamental de regular o contrato de gestão, delegando as funções das Agências de Bacia para entidades da sociedade civil sem fins lucrativos, permitindo a execução descentralizada de atividades de interesses localizados, visando principalmente a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos em um cenário de possível descontinuidade ante a realidade da inexistência das Agências de Bacia.

⁷⁵ Projeto de Lei nº 1616/1999 que Dispõe sobre a gestão administrativa e a organização institucional do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos previsto no inciso XIX do art. 21 da Constituição, e criado pela Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e dá outras providências.

O art. 51 da Lei das Águas autoriza o Conselho Nacional de Recursos Hídricos e os Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos a delegar a organizações sem fins lucrativos, relacionadas no art. 47 da mesma Lei, o exercício de funções de competência das Agências de Água, enquanto esses organismos não estiverem constituídos (BRASIL, 1997).

A delegação prevista no art. 51 da Lei das Águas foi regulamentada pela Lei nº 10.881/04, que, dispondo sobre o contrato de gestão entre a Agência Nacional de Águas e entidades civis de recursos hídricos previstas no art. 47 da Lei nº 9.433/97, definiu instrumento legal específico para a descentralização das funções de Agências de Bacia relativas à gestão de recursos hídricos de rios da União e estabeleceu parâmetros para a relação entre o poder público delegante e a entidade delegatária (BRASIL, 2004).

Chamamos atenção para o fato de que a Lei nº 10.881/2004 alterou o art. 51 da Lei nº 9.433/1997 para ampliar o rol de entidades aptas a receber a delegação dos poderes das Agências de Águas e corrigiu um equívoco jurídico constante da Medida Provisória nº 165/2004, que atribuía também a Agência Nacional de Águas – ANA competência para delegar poderes uma vez que só o Conselho Nacional de Recursos Hídricos poderia fazer tal delegação⁷⁶.

Sobre a ampliação proposta pela Medida Provisória nº 165/2004, posteriormente convertida na Lei nº 10.881/04, o professor Paulo Affonso Leme Machado, citado por Barros, se manifestou da seguinte forma: “prática irá mostrar se foi uma medida acertada ou um equívoco essa pulverização de modelos de organizações civis. Não se decretou a morte das Agências de Água. Elas poderão ser instituídas a qualquer tempo e, em consequência, encerra-se o contrato de gestão com a entidade delegatária, na sua área de atuação (art. 1º, § 2º, da Lei nº 10.881/2004).” (BARROS, 2005, p. 163).

No procedimento de delegação para associações sem fins lucrativos⁷⁷, os “Conselhos Nacional e Estadual de Recursos Hídricos estão sujeitos às mesmas regras para a criação das Agências de Águas previstas no arts. 48, 43, I e 43, II da Lei nº 9.433/97, já que essas

⁷⁶ Diz a redação original do art. 51 da Lei nº 9.433/1997: “Os consórcios e associações intermunicipais de bacias hidrográficas mencionados no art. 47 poderão receber delegação do Conselho Nacional ou dos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, por prazo determinado, para o exercício de funções de competência das Agências de Água, enquanto esses organismos não estiverem constituídos”. A Lei 10.881/2004 deu a seguinte redação ao art. 51 da Lei nº 9.433/1997: “O Conselho Nacional de Recursos Hídricos e os Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos poderão delegar a organizações sem fins lucrativos relacionadas no art. 47 desta Lei, por prazo determinado, o exercício de funções de competência das Agências de Água, enquanto esses organismos não estiverem constituídos”.

⁷⁷ Relacionadas no art. 47 da Lei nº 9.433/97.

delegatárias operarão as importantes funções indicadas nos arts. 41 e 44 da Lei nº de Política Nacional de Recursos Hídricos”. (KISHI, 2006, p. 162).

Em função da autonomia constitucional dos entes federativos, cada Estado brasileiro poderá estabelecer, segundo as especificidades locais, a figura jurídica que melhor provier, para a Agência de Água. O Estado de São Paulo, por exemplo, criou através da Lei nº 10.020/98, a figura de Agências de Bacia como Fundação de Direito Privado, já o Estado do Rio de Janeiro adotou como ferramenta de gestão do sistema de recursos hídricos as entidades delegatárias que foram regulamentadas através da Lei nº 5.639/2010.

Sempre é bom frisar que uma vez instituída a Agência de Água de uma determinada bacia, esta assumirá as competências estabelecidas pelos arts. 41 e 44 da Lei nº 9.433/97, encerrando-se, em consequência, o contrato de gestão com a Entidade Delegatária referente àquela (BRASIL, 1997).

3.2.1.4 A destinação dos valores arrecadados com a cobrança pelos usos dos Recursos Hídricos

Como já visto, entre outros requisitos, a cobrança só pode ser implantada em uma bacia hidrográfica depois da criação da respectiva Agência de Bacia ou da existência de entidade delegatária do exercício de suas funções, a qual exerce o papel de secretaria executiva do comitê da bacia.

Uma vez implantada, nos termos do inciso IX do art. 4º da Lei nº 9.984/2000, cabe à ANA arrecadar e distribuir e, quando for o caso, aplicar diretamente os valores pagos pelos usuários de recursos hídricos de domínio da União.

Neste ponto a legislação apresenta um aparente conflito de normas, posto que, a mesma atribuição de arrecadar valores pagos pelos usuários de recursos hídricos de domínio da União, previstas como sendo da ANA pelo inciso IX do art. 4º da Lei nº 9.984/2000 (BRASIL, 2000), também é atribuída às agências de bacia nos termos do inciso III do art. 44 da Lei nº 9.433/97 (BRASIL, 1997), e não ocorreu revogação expressa do inciso III do art. 44 da Lei nº 9.433/97 pela Lei nº 9.984/2000. Assim, vale ressaltar que, na competência federal e nos termos supra referenciados, existem dois entes executivos do sistema de gestão dos recursos hídricos e responsáveis pela cobrança e pelo uso dos mesmos, a ANA e as Agências de Bacia.

Entretanto, diante no contexto atual do sistema, onde não existem Agências de Bacia constituídas, o aparente conflito inexistente, posto que a cobrança, nos termos da Lei, só pode ser

feita pela Agência Nacional de Aguas – ANA em função do inciso IX do art. 4º da Lei nº 9.984/2000 e da expressa vedação da delegação da cobrança para as entidades delegatárias conforme consta do inciso VI do artigo 2º da Lei nº 10.881/2004⁷⁸ (BRASIL, 2004).

Os valores pagos provenientes das receitas da cobrança pelos usos de recursos hídricos em rios de domínio da União devem ser obrigatoriamente repassados à entidade delegatária que atua nas bacias hidrográficas onde tais receitas foram arrecadadas conforme estabelece do § 1º do art. 4º da Lei nº 10.881/2004⁷⁹ (BRASIL, 2004), é ainda importante frisar que tais valores não podem ser contingenciados nos termos do § 3º do art. 4º Lei nº referida Lei nº combinado com § 2º do art. 9º da Lei nº Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000⁸⁰ (BRASIL, 2000).

Tais repasses são realizados mediante contrato de gestão, celebrado entre a Agência Nacional de Aguas – ANA e a entidade delegatária. Esse contrato dispõe sobre atribuições, direitos, responsabilidades e obrigações das partes signatárias, tendo um conteúdo mínimo nos termos do artigo 2º da Lei nº 10.881/2004 dos quais destacamos: (i) programa de trabalho proposto, (ii) estipulação de metas a serem atingidas, (iii) prazos de execução, e (iv) prevê critérios de avaliação (BRASIL, 2004). A aplicação das receitas, por sua vez, é proposta pela entidade delegatária por meio de um plano de aplicação, o qual é aprovado pelo respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica como dispõe a alínea ‘c’ do inciso XI, art. 44 c/c art. 51 da Lei nº 9.433/97 (BRASIL, 1997).

Tem-se, portanto, que, acima do debate de quem é a entidade arrecadadora dos recursos provenientes da cobrança pelos usos da água em rios de domínio da União de que tratam os incisos I, III e V do art. 12 da Lei nº 9.433/97, as receitas da referida cobrança são garantidas às entidades delegatárias que atuam como secretaria executiva dos comitês das bacias

⁷⁸ “Art. 2º - Os contratos de gestão, elaborados de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei, discriminarão as atribuições, direitos, responsabilidades e obrigações das partes signatárias, com o seguinte conteúdo mínimo: [...] VI - a impossibilidade de delegação da competência prevista no inciso III do art. 44 da Lei no 9.433, de 8 de janeiro de 1997.

⁷⁹ Art. 4º - Às entidades delegatárias poderão ser destinados recursos orçamentários e o uso de bens públicos necessários ao cumprimento dos contratos de gestão. § 1º São asseguradas à entidade delegatária as transferências da ANA provenientes das receitas da cobrança pelos usos de recursos hídricos em rios de domínio da União, de que tratam os incisos I, III e V do art. 12 da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, arrecadadas na respectiva ou respectivas bacias hidrográficas.

⁸⁰ Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias. [...] § 2º Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.

hidrográficas onde foram arrecadadas, aos quais cabe decidir, em última instância, como serão aplicadas tais receitas (BRASIL, 1997).

Analizando caso concreto o Plenário do Tribunal de Contas da União no julgamento do processo TC 020.738/2015-3⁸¹, através do acórdão nº 3356-51/15, de relatoria do Ministro André de Carvalho prolatado em 09/12/2015, abordou a questão e se posicionou da seguinte forma sobre o contrato de gestão:

[...] 40. A partir da edição da Medida Provisória n. 165/2004, posteriormente convertida na Lei nº Federal nº 10.881/2004, a Agevap pôde, por meio do estabelecimento de Contrato de Gestão com a Agência Nacional de Águas – ANA, assumir as funções de uma Agência de Bacia, que são, essencialmente, receber os recursos oriundos da cobrança pelo uso da água bruta na bacia e investi-los segundo o plano de investimentos aprovado pelo Comitê da Bacia [...] (TCU, 2015).

É importante lembrar que os valores advindos da cobrança pelo uso dos recursos hídricos têm uma finalidade e uma destinação predefinidas. Embora recolhidos pelo erário, são necessariamente repassados e aplicados na consecução dos fins previstos nos arts. 19 e 22 da Lei nº 9.433/97, combinado com art. 4º da Lei nº 10.881/04 pelas Agências Delegatárias, sendo que sua aplicação deve respeitar os requisitos previstos na legislação pertinente.

As receitas decorrentes da cobrança pelo uso da água em rios de domínio da União de que tratam os incisos I, III e V do art. 12 da Lei nº 9.433/97 não são recursos orçamentários dos órgãos gestores do sistema, mas apenas são arrecadados e repassados por estes às entidades delegatárias. Assim, não se pode dar a tais repasses o mesmo tratamento destinado aos recursos voluntariamente transferidos às entidades delegatárias, cuja aplicação está sujeita às restrições previstas na legislação que trata de convênios e instrumentos análogos, entretanto, oportuno esclarecer que, além das receitas da cobrança, poderão ser destinados às entidades delegatárias recursos orçamentários e o uso de bens públicos necessários ao cumprimento dos contratos de gestão, conforme estabelece o caput do art. 4º da Lei nº 10.881/2004 e para essas transferências voluntárias a relação jurídica assume caráter análogo a convênio.

O Plenário do Tribunal de Contas da União no julgamento do processo TC 028.088/2013-1⁸², através de Acórdão nº 0258-04/14 de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues prolatado em 12/02/2014, enfrentou a questão e se posicionou nos termos de que a

⁸¹ O processo no TCU tratava de Representação de empresa acerca de irregularidades em coleta de preços conduzida pela Associação Pró-Gestão das Águas da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul com vistas à elaboração de gestão integrada de resíduos sólidos.

⁸² Que versava sobre consulta do Congresso Nacional sobre a possibilidade de uso de receitas de cobrança pelo uso da água para pagamento de diárias a agentes públicos em fiscalização e monitoramento de recursos hídricos e do meio ambiente.

transferência de recursos da cobrança não pode ser equiparada a repasses realizados mediante convênios e, por conseguinte, não pode sofrer as limitações administrativas impostas a aquele instrumento.

Vejamos trecho do acórdão do Tribunal de Consta da União que aborda a questão:

[...] 22. Ou seja, entendeu a Procuradoria-Geral da ANA que seria inviável custear diárias de policiais com receitas provenientes da cobrança pelo uso da água, pois estas são repassadas às entidades delegatárias por meio de contrato de gestão e, como este seria instrumento análogo a convênio, não poderiam ser usadas para pagamento de diárias, passagens e serviços de consultoria ou assistência técnica.

23. Ocorre que, com as devidas vênias, a transferência de recursos da cobrança não pode ser equiparada a repasses realizados mediante convênios. Convênios são acordos de vontades que visam à realização de atividades de interesse comum dos partícipes. Assim, a decisão de aderir ou não ao convênio é livre. Por outro lado, a ANA não dispõe de discricionariedade para se abster de efetuar a transferência dos recursos da cobrança às entidades delegatárias. Ao contrário, esses recursos são a elas legalmente assegurados e sua aplicação é decidida pelo Comitê de Bacia Hidrográfica⁸³ (TCU, 2014).

Os recursos arrecadados com a cobrança são transferidos por determinação legal expressa, assim, não dispõe a Agência Nacional de Águas – ANA de discricionariedade para não efetuar a transferência dos recursos às entidades delegatárias. As receitas da cobrança pelo uso da água, em última instância, pertencem aos comitês das bacias hidrográficas em que foram arrecadadas, cabendo a esses órgãos sua destinação através da aprovação do correspondente plano de aplicação e tem seu repasse legalmente assegurado as entidades delegatárias na forma do § 1º do artigo 4º da Lei nº 10.881/2004 (BRASIL, 2004).

Através de interpretação da legislação vigente e análise da doutrina jurídico ambiental pátria afeta ao tema, demonstramos que o repasse dos valores arrecadados na Bacia Hidrográfica às entidades delegatárias é obrigatório, sistemático e não passível de contingenciamento e que as mesmas são as instâncias responsáveis pela aplicação destes recursos, que tem sua aplicação guiada por parâmetros rígidos e objetivos, mas de construção coletiva e ainda que a aplicação de outra interpretação importa em discricionariedade inaceitável no âmbito da gestão dos Recursos Hídricos.

3.2.2 A gestão financeira dos recursos da cobrança pelos usos dos recursos hídricos pelas entidades delegatárias e o regime atual da contratação de bens e serviços

⁸³ Acórdão nº 0258-04/14 de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues prolatado em 12/02/2014.

De forma uníssona as entidades delegatárias por todo o país questionam o excesso de procedimentos impostos as mesmas para aplicação dos recursos oriundos da cobrança pelo uso da água, ou seja, questionam se devem, necessariamente, submeter-se a controles prévios e burocráticos, similares aos procedimentos licitatórios previstos na Lei nº 8.666/93.

Estudo técnico da Associação Pró-Gestão das Águas da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul – AGEVAP, realizado em 2007, trata da problemática:

[...] o presente relatório [...] abordará o excesso de controle sobre os processos administrativos e gerenciais da AGEVAP, tendo em vista a exacerbação de exigências em procedimentos burocráticos sobre esta associação civil, por parte de suas instâncias de controle.

Diante desta exacerbação de exigências em procedimentos burocráticos sobre a AGEVAP, necessário se faz o aprofundamento de dois tipos principais de problemas: (i) dificuldades de cunho burocrático e operacional, que podem ser equacionadas, em parte, mediante a flexibilização de procedimentos, negociação de metas previstas no Contrato de Gestão celebrado com a ANA e medidas similares; e, (ii) alteração da estratégia que predomina, na bacia e no país, para a condução de processos decisórios em recursos hídricos (COSTA e CASTOR, 2007).

Em 2015 a OCDE em conjunto com a ANA lançou o relatório "Governança dos Recursos Hídricos no Brasil". O documento se constitui em um amplo diagnóstico e prognóstico da gestão de recursos hídricos no país e traz entre suas conclusões a dificuldade para aplicação dos recursos da cobrança em função dos procedimentos rígidos existentes em relação a aplicação deste recurso:

Onde existem, as cobranças pelo uso da água são baixas e raramente se baseiam em estudos de acessibilidade ou em avaliação de impacto; **essas cobranças são consideradas finanças públicas e, portanto, estão sujeitas às regras e procedimentos rígidos de gastos, muitas vezes onerosos para os estados.** Isso impede o seu uso como instrumento de política de promoção do uso racional dos recursos hídricos e de indicação da escassez (OECD, 2015). (Grifo inserido)

Nesta seção o que se busca é saber se as entidades delegatárias, quando receptoras de recursos financeiros oriundos da cobrança pelo uso da água, devem necessariamente submeter-se a controles prévios e burocráticos, similares aos procedimentos licitatórios previstos na Lei nº 8.666/93 ou se poderia ser adotado outro modelo e, ainda, se o excesso de burocracia imposta as mesmas pelos órgãos gestores impacta diretamente na aplicação dos recursos e consequentemente em uma gestão sustentável.

3.2.2.1 O repasse de recursos públicos a entes privados e a forma de aplicação

No Direito brasileiro, existem três principais formas de ajustes⁸⁴ entre o Poder Público e o ente privado que permitem o repasse de verbas: (i) contratos de gestão com Organizações Sociais (OS), (ii) termos de parceria com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) e (iii) parceria público-privada, celebrada entre o Poder Público e os concessionários de serviços públicos.

Os contratos de gestão celebrados entre o poder público e as Organizações Sociais⁸⁵, estão previstos no art. 5º da Lei nº 9.637/98 e são instrumentos que visam à formação de parceria para fomento e execução de atividades relativas a áreas previstas no artigo 1º⁸⁶ da referida Lei. Entre as atividades possíveis de se executar pelo contrato de gestão estão a proteção e preservação do meio ambiente (BRASIL, 1998a).

Para cumprimento dos contratos de gestão as Organizações Sociais recebem recursos e bens públicos, devendo a própria organização, editar regulamento que disporá sobre os procedimentos prévios, a contratação de obras, bens e serviços com observância aos princípios da administração pública previstos no art. 37 da Constituição Federal⁸⁷ (BRASIL, 1998a).

Os Termos de parceria, previstos na Lei nº 9.790/99 e regulamentados pelo Decreto nº 3.100/99, são instrumentos firmados entre o Poder Público e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP⁸⁸, e são destinados à cooperação entre as partes para o

⁸⁴ O termo ajuste foi utilizado em função do conflito do termo nominal usado para definir o instrumento, isso é, contrato e a natureza jurídica dos instrumentos na doutrina: A doutrina de Hely Lopes Meirelles, informa que “no contrato as partes têm interesses diversos e opostos; no convênio os partícipes têm interesses comuns e coincidentes” (MEIRELLES, 2007, p. 408). Neste sentido também ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, nesta clara dicção: os “convênios e consórcios diferem da generalidade dos contratos administrativos porque, ao contrário destes, não há interesses contrapostos das partes, mas interesses coincidentes” (BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 635).

⁸⁵ A organização social é uma qualificação, um título, que a Administração outorga a pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, na forma da Lei nº 9.637/98, para que ela possa realizar atividades necessariamente coletivas (MEIRELLES, 1999). Na mesma linha Di Pietro define Organização Social como: “A qualificação jurídica dada a pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, instituída por iniciativa de particulares, e que recebe delegação do Poder Público, mediante contrato de gestão, para desempenhar serviço público de natureza social. Nenhuma entidade nasce com o nome de organização social; a entidade é criada como associação ou fundação e, habilitando-se perante o Poder Público, recebe a qualificação; trata-se de título jurídico outorgado e cancelado pelo Poder Público” (DI PIETRO, 2014, p. 580).

⁸⁶ Art. 1º - O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

⁸⁷ Conforme previsto nos arts. 7, 12 e 17 da Lei nº 9.637/98.

⁸⁸ As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, são pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos que tenham sido constituídas e se encontrem em funcionamento regular há, no mínimo, 3 (três) anos, cujos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos na Lei nº 9.790/99.

fomento e a execução das atividades de interesse público. Entre as atividades possíveis de se executar pelo termo de parceria está a defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável (BRASIL, 1999).

Também como nas Organizações Sociais, a Lei autoriza as OSCIPs, observados os princípios da administração pública previstos no art. 37 da Constituição Federal, a editar regulamento próprio, com procedimentos prévios, para a contratação de obras, bens e serviços, visando a aplicação dos recursos recebidos do poder público⁸⁹ (BRASIL, 1999).

O terceiro modelo existente de contratação entre o Poder Público e o ente privado que permitem o repasse de verbas é o das Parcerias Público Privadas - PPPs⁹⁰, previsto na Lei nº 11.079/04. Segundo esta lei a PPP é um contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa que permitem, adicionalmente às tarifas cobradas dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado⁹¹ (BRASIL, 2004).

A referida lei não expressa textualmente a inaplicabilidade de procedimentos licitatórios para a aquisição de bens e serviços pelo concessionário, entretanto, prevalece o entendimento da dispensa de licitação para a contratação de obras, bens e serviços também para essa modalidade de ajuste entre poder público e a iniciativa privada para o repasse de verbas.

Justifica-se tal entendimento em função de que o contrato administrativo das PPPs é aquele que melhor expressa seu objetivo finalístico. Ao ente público interessa que o ente privado realize a atividade determinada para a qual já preestabeleceu os parâmetros no momento da formalização do contrato, se o mesmo a realiza cabe ao ente público fazer o repasse dos recursos públicos, sem que este interfira na governança dos recursos que foram repassados.

Sobre a questão, Paulo Bernardo Silva esclarece:

Uma grande preocupação em relação aos contratos de PPP, e que foi intensamente debatida durante o processo de tramitação legislativa, é a garantia de que esses contratos não resultarão em indisciplina fiscal. Sobre esse ponto, é importante ressaltar que a Lei nº 11.079 não afastou a aplicabilidade da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF). Ao contrário, a Lei nº 11.079 reitera a observância dos limites e condições da aplicação dos artigos 29, 30 e 32 da LRF, sujeitando, portanto, os compromissos de PPP aos controles de gasto e dívida já estabelecidos por esse documento legal (2015, p. 25).

Di Pietro conceitua Organização da Sociedade Civil de Interesse Público como “qualificação jurídica dada a pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares, para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado com incentivo e fiscalização pelo Poder Público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de termo de parceria” (DI PIETRO, 2014, p. 584).

⁸⁹ Conforme previsto nos arts 4º e 14 da Lei nº 9.790/99.

⁹⁰ Silva define as PPP como “contratos em que o parceiro privado é responsável pela construção, financiamento, manutenção e operação de ativos que, posteriormente, podem ser transferidos ao poder público”. (SILVA, 2015, p. 24).

⁹¹ Conforme previsto nos arts 2 da Lei nº 11.079/04.

Como se observa, as três modalidades de ajuste usualmente adotadas para amparar repasses de recursos públicos à entes privados permitem que o particular defina quais serão os procedimentos contratação de obras, bens e serviços, desde que observados os princípios atinentes à administração pública, previstos no art. 37 da Constituição Federal, ou seja, as regras existentes permitirem a utilização de recursos públicos sem que seja automaticamente obrigatória a observância dos trâmites licitatórios previstos na Lei nº 8.666/93.

De forma totalmente diversa da legislação acima exposta, as leis orçamentárias anuais seguiam prevendo que todas as modalidades de transferência voluntária de recursos, deveriam obedecer às regras de licitação, a exemplo do que dispôs a Lei de Diretrizes orçamentárias do ano de 2007 (Lei nº 11.439/2006) no § 4º do art. 43:

Art. 45 [...] § 5º Sem prejuízo do disposto na Lei Complementar nº 101, de 2001, constitui exigência para o recebimento de transferências voluntárias a adoção, por parte do conveniente, **dos procedimentos definidos pela União relativos à licitação, contratação, execução e controle**, inclusive quanto à utilização da modalidade pregão eletrônico sempre que a legislação o permitir, salvo se justificadamente inviável a adoção dessa modalidade (BRASIL, 2006). **(Grifo inserido).**

A mesma lógica era imposta pelo Decreto nº 5.504/2005, que em seu artigo 1º⁹² determina que os entes privados que receberem recursos públicos adotem procedimentos licitatórios previstos na legislação federal pertinente (BRASIL, 2005).

Até aquele momento o Governo Federal atendia a orientação interpretativa da legislação consignada pelo Tribunal de Contas da União (TCU), que orientava expressamente no sentido da necessidade de licitar para todas as entidades privadas que recebessem recursos do poder público. O Acórdão nº 1.070/2003 de lavra do Ministro Ubiratan Aguiar registra bem o entendimento predominante na época:

É notório que a iniciativa privada não se sujeita aos princípios que regem a licitação no setor público e muito menos está obrigada a aplicar, nas suas contratações, a Lei nº 8.666/93, mesmo porque naquela impera a autonomia da vontade e, por isso mesmo, só não pode fazer o que a lei expressamente proíbe, ao contrário do administrador público que só pode fazer o que a lei determina.

No entanto, o particular, ao firmar convênio com a administração pública, assume todos os deveres e obrigações de qualquer gestor público, estando, como este, sujeito aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e dos demais princípios informadores de gestão da coisa pública, dentre os quais destacamos o da licitação e o do dever de prestar contas, insculpidos no art. 37, inciso XXI, e art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal respectivamente (TCU, 2003). **(Grifo inserido).**

⁹² Art. 1º - Os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União deverão conter cláusula que determine que as obras, compras, serviços e alienações a serem realizadas por entes públicos ou privados, com os recursos ou bens repassados voluntariamente pela União, sejam contratadas mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente.

Mas importante registrar que o tema da obrigatoriedade de licitação por entidades sem fins lucrativos receptoras de recursos da União, todavia, suscitava acalorados debates, inclusive no próprio TCU. No processo acima referenciado o ministro Benjamin Zimler, divergindo do ministro relator, proferiu voto contrário, manifestando-se contrário a imputação de obrigação de licitar às entidades privadas sem fins lucrativos:

No mérito, **considero incabível o exercício das prerrogativas da Lei 8.666/193 por entes privados**, uma vez que, dada a natureza dos mesmos, somente entes públicos podem exercê-las. A Lei em questão prevê, por exemplo, a aplicação de multas, a rescisão unilateral de contrato e a declaração de inidoneidade de licitantes, prerrogativas que são expressões concretas do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Não poderia um ente privado, em decorrência de simples pactuação de convênio com a Administração Pública, investir-se de tais poderes. São estes reservados aos agentes públicos investidos em cargos, empregos ou funções. [...]

Ademais, a observância de todos os dispositivos da Lei de Licitações por entes privados imporia a elevação dos custos operacionais daqueles, que passariam a necessitar de pessoal especificamente qualificado para a condução de licitações, Por exemplo, exigiria a criação e manutenção de cadastros de empresas para o aperfeiçoamento da modalidade tomada de preços. Além disso, não haveria espaço para se exigir a existência de dotações orçamentárias como condição prévia para a licitação (ZIMLER, 2003).(Grifo inserido)

Registre-se que naquele momento o TCU já tinha o entendimento de que a flexibilidade gerencial é inerente ao modelo das organizações sociais e que, pela natureza jurídica dessas entidades e em razão da previsão da existência de regulamentos próprios, as regras impostas pela Lei de Licitações não se aplicam diretamente conforme exposto na Decisão 66/2000 - Plenário:

Não se pode olvidar que a flexibilidade gerencial é inerente ao modelo das organizações sociais e que, pela natureza jurídica dessas entidades e em razão da previsão da existência de regulamentos próprios, as regras impostas pela Lei de Licitações não se aplicam diretamente. Entretanto, no trato dos recursos públicos transferidos, devem ser seguidos os princípios básicos enunciados no caput do art. 3º da Lei 8.666/93 (vide Relatório e Voto que fundamentaram a Decisão 24/94-TCU-Plenário) (TCU, 2000).(grifo inserido)

Iniciando o rompimento do paradigma anterior, o Governo Federal publicou o Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, que prevê que os particulares receptores de recursos públicos federais deverão, em suas aquisições, observar os princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência e realizar, no mínimo, cotação prévia de preços (BRASIL, 2007).

A Exposição de Motivos do supracitado Decreto, informava que a proposta trazia a alteração da sistemática de formalização, acompanhamento e prestação de contas dos recursos relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse para torná-las mais eficientes e transparentes, em atenção a determinação do Tribunal de Contas da União – TCU (MPOG, 2007). Dada, sua relevância para a demonstração da mudança do paradigma, se transcreverá trechos da mesma:

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

1. Submetemos à superior deliberação de Vossa Excelência a anexa minuta de Decreto, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências.

2. **O objetivo básico do Decreto é alterar sistemática de formalização, acompanhamento e prestação de contas dos recursos transferidos, tomando-a mais eficiente e transparente, seguindo determinações e recomendações emanadas no Acórdão nº 788/2006 -Plenário do Tribunal de Contas da União - TCU. [...]. (MPOG, 2007).**

Seguindo a mudança de paradigma a Lei nº 11.768/2008 que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da Lei Orçamentária de 2009, mudou o entendimento do governo federal quanto a adoção de procedimentos licitatórios para todas as hipóteses de recebimento de recursos da União pela iniciativa privada. A regra passou a ser a observância aos procedimentos definidos pela União (BRASIL, 2008).

Assim as leis orçamentárias passaram a exigir a observância das normas publicadas pela União relativas à aquisição de bens e à contratação de serviços e obras, ao invés da adoção dos procedimentos rigorosos de licitação pública. Conforme artigo 64 da Lei nº 13.480/2016 que dispõe sobre o LDO de 2017:

Art. 64 [...] § 3º Sem prejuízo dos requisitos contidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, constitui exigência para o recebimento das transferências voluntárias a observância das normas publicadas pela União relativas à aquisição de bens e à contratação de serviços e obras, inclusive na modalidade pregão, nos termos da Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002, devendo ser utilizada preferencialmente a sua forma eletrônica (BRASIL, 2016).

Se a legislação federal anterior a 2007 consignava expressamente a adoção do instituto da licitação para à aquisição de bens, serviços e obras pelas entidades privadas com recurso de recursos públicos, a partir de 2008, passou a exigir apenas a observância das normas publicadas pela União relativas à aquisição de serviços e obras.

O Supremo Tribunal Federal confirmou o entendimento afirmando que as Organizações Sociais, mesmo quando receptoras de recursos públicos, não integram o conceito constitucional de administração pública, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn nº 1.923-DF.

O voto, de lavra do Ministro relator para o acórdão, Luiz Fux, consigna que exigir a adoção de procedimento de licitação em suas aquisições implica quebra da racionalidade típica das entidades privadas. Em razão da importância do referido precedente, destaca-se trechos do acórdão em que se conclui pela não submissão das Organizações Sociais ao dever de licitar:

As organizações sociais, por integrarem o Terceiro Setor, não fazem parte do conceito constitucional de Administração Pública, razão pela qual não se submetem, em suas contratações com terceiros, ao dever de licitar, o que consistiria em quebra da lógica de flexibilidade do setor privado, finalidade por detrás de todo o marco regulatório instituído pela Lei. Por receberem recursos públicos, bens públicos e servidores públicos, porém, seu regime jurídico tem de ser

minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública (CF, art. 37, caput), dentre os quais se destaca o princípio da impessoalidade, de modo que suas contratações devem observar o disposto em regulamento próprio (Lei n. 9.637/98, art. 4º, VIII), fixando regras objetivas e impessoais para o dispêndio de recursos públicos.

[...]

Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido é julgado parcialmente procedente, para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei n. 9.637/98 e ao art. 24, XXIV da Lei n. 8.666/93, incluído pela Lei n. 9.648/98, para que: (i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei n. 9.637/98; (ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei n. 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei n. 9.637/98, art. 12, §3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; **(iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade;** (v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e (vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo TCU, da aplicação de verbas públicas (STF, 2015).

Destaca-se ainda trecho do voto do Ministro Luiz Fux na mesma Adi, onde ele esclarece que as Organizações Sociais não estão sujeitas às regras formais dos incisos do art. 37, mas sim apenas à observância do núcleo essencial dos princípios definidos no caput:

Isso significa que as Organizações Sociais não estão sujeitas às regras formais dos incisos do art. 37, de que seria exemplo a regra da licitação, mas sim apenas à observância do núcleo essencial dos princípios definidos no caput. Essa incidência dos princípios administrativos deve ser compatibilizada com as características mais flexíveis do setor privado, que constituem justamente a finalidade por detrás de todo o marco regulatório do Terceiro Setor, porquanto fiado na premissa de que determinadas atividades podem ser mais eficientemente desempenhadas sob as vestes do regime de direito privado. **Assim, a conciliação desses vetores leva justamente ao que dispõe o art. 4º, VIII, da Lei nº 9.637/98, segundo o qual o Conselho de Administração da OS deve “aprovar por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros, o regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações e o plano de cargos, salários e benefícios dos empregados da entidade”.** Ou seja, embora não façam formalmente licitação, tais entidades devem editar um regulamento próprio para contratações, fixando regras objetivas e impessoais para o dispêndio de recursos públicos²² (STF, 2015).

No mesmo sentido o Tribunal de Contas da União (TCU) manifestou-se no Acórdão nº 1.777/2005-Plenário:

[...] **As Oscips**, contratadas pela Administração Pública Federal, por intermédio de Termos de Parceria, **submetem-se ao Regulamento Próprio de contratação** de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, **observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência**, nos termos do art. 14, c/c o art. 4º, inciso I, todos da Lei 9.790/99 (TCU, 2005).

Souto (2004), leciona no mesmo sentido, esclarecendo que exigir que as entidades que celebrem contratos de gestão com o Poder Público licitem significa subverter a própria finalidade de eficiência e competitividade almejado pelo ordenamento jurídico que justificou o repasse à particulares de determinadas ações de interesse público. Segundo este doutrinador,

O contrato de gestão tem como finalidade incrementar a eficiência e a competitividade da Administração Pública, de modo que se aproxime do regime das empresas privadas, para uma melhor consecução do interesse público; tem como metas a redução de controles e outros fatores que impossibilitem ou dificultem a flexibilidade das ações das empresas estatais, e desde o início fixa os resultados pretendidos, de forma que sejam periodicamente aferidos. Enfim, pretende a modernização das empresas estatais. [...] Vale lembrar, ainda, que os contratos de gestão deverão ser supervisionados pelo respectivo Ministério e fiscalizados pelo Tribunal de Contas, que deverá verificar a legalidade, legitimidade, operacionalidade e economicidade de tais contratos. [...] Em se tratando de empresas estatais, a Administração exercerá a supervisão finalística (que, no âmbito federal, é mencionada nos artigos 19 a 21 do Decreto-Lei n. 200, de 25/2/1967), com especial observância dos seguintes critérios a serem definidos no contrato de gestão (SOUTO, 2004, p. 419-420).

Como demonstrado, não decorre da Constituição Federal a obrigação de licitar ou de adoção dos procedimentos da Lei nº 8.666/1993 para as hipótese ne contratação de obras e serviços pelas entidades privadas receptoras de repasses voluntários do governo federal. O que a legislação, a doutrina e a jurisprudencial preveem é a possibilidade de exigir dos particulares receptoras de recursos públicos a adoção dos procedimentos que o legislador julgar convenientes, sempre respeitados os princípios constitucionais insculpidos no artigo 37.

3.2.2.2 O contrato de gestão firmado com as entidade delegatárias e as regras impostas pelos órgãos gestores do sistema de recursos hídricos.

Diante do todo o acima apresentado é inegável que o contrato de gestão firmado na forma da Lei nº 10.881/2004 entre as entidades delegatárias e a ANA, é um ajuste, entre o Poder Público e o ente privado, que permite o repasse de verbas voluntárias, que se ajusta a figura do contrato de gestão celebrado entre o poder público e as Organizações Sociais na forma Lei nº 9.637/98.

Assim, as entidades privadas que firmam o contrato de gestão para o sistema de Recursos Hídricos previsto na Lei nº 10.881/2004, conhecidas como entidades delegatárias, não estão obrigadas a licitar com terceiros para a contratação de bens e serviços, desde que a contratação seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF (STF, 2015), com a especificidade de que no âmbito da Lei nº 10.881/2004 o legislador delegou à ANA a competência para editar normas específicas contendo procedimentos para as contratações (BRASIL, 2004).

Assim, as entidades delegatárias não estão vinculadas as regras da Lei nº 8.666/93 para as aquisições de bens e serviços com recursos oriundos da cobrança pelo uso de recursos hídricos, mas devem seguir as regras emanadas da ANA que por sua vez deve editá-las com observância aos princípios do caput do art. 37 da CF e a interpretação dada pelo STF na ADIn nº 1.923-DF.

Cumprindo a Lei nº 10.881/04, foi editada pela ANA a Resolução nº 552/2011 que estabelece os procedimentos para compras e contratação de obras e serviços com emprego de recursos públicos pelas entidades delegatárias de funções de Agência de Água (ANA, 2011), sendo que aqui reside a controvérsia que dá azo ao presente trabalho.

Ao editar a Resolução nº 552/2011 a ANA se limitou a reiterar os procedimentos burocráticos exigidos pela Lei nº 8.666/93 para contratação de bens e serviços, em manifesto retrocesso ao processo iniciado pelo Governo Federal com a edição do Decreto nº 6.170/07.

A normatização imposta pela ANA as entidades delegatárias foi reproduzida por todos o país. Exemplificando podemos citar os casos dos Estados do Rio de Janeiro e de Minas Gerais, onde os procedimentos adotados assemelha-se bastante ao da União inclusive em seu equívoco conceitual.

No caso do Rio de Janeiro a Leis Estaduais nºs 3.239/99 e 5.639/10 preveem a possibilidade do Estado firmar contrato de gestão para o repasse dos valores arrecadados com

a cobrança pelo uso dos Recursos Hídricos dos rios estaduais visando sua aplicação em ações voltadas ao sistema (RIO DE JANEIRO, 1999).

Da mesma forma que na legislação federal a Lei nº 5.639/10 prevê que os procedimentos para a seleção e recrutamento de pessoal, bem como para compras e contratação de obras e serviços serão estabelecidos em regulamento, que observará os princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal (RIO DE JANEIRO, 2010).

Regulamentando o que dispõe a Lei nº 5.639/10 o Instituto Estadual do Ambiente – INEA, editou a Resolução nº 13 de 05 de julho de 2010, onde estabelece os procedimentos a serem adotados para compras e contratação de obras e serviços com emprego de recursos públicos pelas entidades delegatárias com funções de agências de água (INEA, 2010). A referida resolução é praticamente uma reedição da Resolução ANA nº 404/2004, que era anterior a Resolução ANA nº 552/11 e onde também obriga-se as entidades delegatárias a procedimentos análogos aos da Lei nº 8.666/93. O fato está registrado no Parecer INEA DCSP nº 36/2010 de lavra do Dr. Daniel Cortez de Souza Pereira:

Por fim, cumpre analisar que, por conta de disposição prevista no art. 9º da Lei Estadual nº 5.639/10, compete ao INEA, por meio de resolução a ser publicada por seu Conselho Diretor, editar normas que regulem os contratos para compras, obras e serviços, bem como para a seleção e recrutamento de pessoal, observando os princípios que regulam a Administração Pública.

[...]

No que diz respeito à regulamentação acerca da aquisição e alienação de bens e da contratação de obras e serviço, **é recomendável que a resolução a ser editada tenha como paradigma norteador a Res. ANA nº 424/2004**, [...], assim como no Decreto Federal nº 2.745, de 24.08.1998, que aprova o regulamento do procedimento licitatório da Petrobrás (INEA, 2010).(Grifo inserido)

No âmbito do Estado de Minas Gerais a realidade é bem parecida com a do Estado do Rio de Janeiro. A Lei Estadual nº 13.199/99, dispõe sobre a Política Estadual de Recursos Hídricos (MINAS GERAIS, 1999), e está regulamentada pelo Decreto Estadual nº 41.578/01 prevendo a celebração de contratos de gestão com o objetivo de descentralizar, fiscalizar e controlar as atividades relacionadas com a gestão de recursos hídricos (MINAS GERAIS, 2001), e a Resolução Conjunta SEMAD/IGAM Nº 1.044/09, estabeleceu as regras para contratação de obras, serviços e seleção de pessoal pelas delegatárias (SEMAD e IGAM, 2009).

Como já demonstra tanto a Resolução ANA nº 552/11 com as Resoluções INEA nº 13/10 e a Resolução Conjunta SEMAD/IGAM Nº 1.044/09 padecem do mesmo equívoco interpretativo pois adotaram procedimentos similares aos da Lei nº 8.666/93.

Não faz sentido que o legislador flexibilize a atuação do ente privado que ajusta com o poder público para executar atividades de interesse público visando a gestão mais eficaz do recurso público e em seguida o órgão gestor, ignore todo o avanço legislativo, doutrinário e

jurisprudência e demande a atuação do ente privado nos padrões de entes públicos, ou seja, que o ente privado seja tratado como público, cobrando do mesmo os procedimentos previstos na Lei nº 8.666/93, ainda que revestidos de outra nomenclatura ou mesmo sem esta.

A legislação vigente, desde 2007, permite que as entidades privadas que firmam ajustes com o governo, não estão obrigadas a licitar com terceiros para a contratação de bens e serviços, bastando que a contratação seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal, e nesta seara estão inclusas as normas que regem os contratos de gestão firmados para o sistema de Recursos Hídricos.

Registre-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF, 2015) e Tribunal de Contas da União (TCU, 2005) é neste sentido. Aliás é inevitável concluir que com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn nº 1.923-DF, em 2015, eventual controvérsia interpretativa não existe mais e a legislação deve ser adequada, o que no caso dos Recursos Hídricos importa em obrigatória revisão da Resolução nº 552/2011 a ANA e suas correlatas nos Estados como as Resoluções INEA nº 13/10 e Conjunta SEMAD/IGAM Nº 1.044/09, aqui tratadas.

3.2.3 Os recursos da compensação financeira pela utilização dos Recursos Hídricos do setor elétrico e a vinculação de sua aplicação na forma da Lei 9.943/97

Antes de se iniciar este tópico é necessário salientar que existem duas formas de arrecadação associados aos recursos hídricos no País. O primeiro deles é a chamada Compensação Financeira pela Utilização dos Recursos Hídricos (CFURH), de foro constitucional, que inclui pagamentos feitos pelo setor elétrico pelo uso dos recursos hídricos para a produção de energia elétrica previsto no parágrafo 1º do artigo 20 da Constituição Federal e regulada pelas Leis nº 9.648/98 e nº 8.001/90, com as modificações efetivadas pelas Leis nº 9.984/00 e nº 9.993/00, e uma segunda arrecadação que se dá também pelo uso de recursos hídricos nos demais setores, sendo está regida pela Lei nº 9.433/97.

Ocorre que, enquanto, os recursos financeiros arrecadados pelo uso dos recursos hídricos não demais setores são aplicados na forma do que determina a Política Nacional de Recursos Hídricos, os recursos da CFURH, são aplicados nas mais diversas finalidades pelos entes federativos, sendo que por vezes, nada do arrecadado é destinado aos Recursos Hídricos.

Este é o objetivo deste estudo, demonstrar que a utilização indiscriminada dos recursos oriundos da compensação financeira pela utilização dos recursos hídricos (CFURH) afronta a regra de aplicação prevista na Política Nacional de Recursos Hídricos, ou seja, descumpre o que determina o artigo 22 da Lei nº 9.433/97, e por conseguinte, a equivocada desvinculação causa prejuízos a implantação da Política e do sistema Nacional de Recursos Hídricos prejudicando uma gestão eficaz.

3.2.3.1 A compensação financeira pela utilização dos Recursos Hídricos (CFURH) no setor elétrico

A Compensação Financeira pela Utilização dos Recursos Hídricos (CFURH) foi prevista pela Constituição da República de 1988, e trata-se de um percentual que as concessionárias de geração hidrelétrica pagam pela utilização de recursos hídricos.

Art. 20. São bens da União: (...) VIII - os potenciais de energia hidráulica; (...) § 1º - É assegurada, nos termos da Lei nº, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, **participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica** e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração (BRASIL, 1988). (Grifo do autor)

A Lei nº 7.990/89, em seu artigo 1º, instituiu a Compensação Financeira pela utilização de recursos hídricos, para fins de geração de energia elétrica estabelecendo sua distribuição e aplicada na forma estabelecida naquela Lei (BRASIL, 1989).

A Lei 8.001/90 complementou os dispositivos legais previstos na Lei nº 7.990/89, estabelecendo em seu artigo 2º a forma de distribuição mensal dos recursos arrecadados (BRASIL, 1990), que foi sendo sistematicamente alterada ao longo do tempo como demonstraremos mais abaixo.

Trata-se de valor pago pela utilização de recursos hídricos para geração de energia elétrica. Os valores arrecadados, são destinados aos Municípios e aos Estados atingidos pelos reservatórios de UHE, bem como a União e são arrecadados e divididos na forma prevista na legislação.

Logo a CFURH é um pagamento pelo uso do bem ambiental para o desenvolvimento de uma atividade econômica, sendo reconhecida como um instrumento econômico de gestão do meio ambiente. Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) exarado no Recurso

Extraordinário nº 228.800, julgado pela Primeira Turma em 25/09/2001 de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence:

EMENTA: Bens da União: (recursos minerais e **potenciais hídricos de energia elétrica**): participação dos entes federados no produto ou compensação financeira **por sua exploração** (CF, art. 20, e § 1º): natureza jurídica: constitucionalidade da legislação de regência (L. 7.990/89, arts. 1º e 6º e L. 8.001/90). 1. **O tratar-se de prestação pecuniária compulsória instituída por lei não faz necessariamente um tributo da participação nos resultados ou da compensação financeira previstas no art. 20, § 1º, CF, que configuram receita patrimonial.** 2. [...].

(RE 228800, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 25/09/2001, DJ 16-11-2001 PP-00021 EMENT VOL-02052-03 PP-00471) (STF, 2001).(Grifos inseridos).

Sendo a mesma orientação corroborada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que ainda afasta como fato gerador de sua cobrança o dano ambiental no julgamento do Recurso Especial nº 1.172.553: “Com efeito, a melhor exegese a ser dispensada sobre o referido diploma legal é a de que a **compensação financeira deve se dar somente pela utilização dos recursos hídricos**, [...]”. (STJ, 2014).

A mesma orientação tem a abalizada doutrina de Cid Tomanik Pompeu:

Na produção de energia hidrelétrica, a cobrança pela utilização da água é, s.m.j., mais consentânea com o rateio de custo de obras e aos ganhos do setor elétrico, em razão de obras feitas por terceiros, em especial pelo Estado, direta ou indiretamente. A participação no resultado, ou a compensação financeira, **representa, na verdade, pagamento pelo uso da água**, no caso, até das do domínio da União (1994). (Grifo inserido)

Nesta linha de raciocínio adotada pelas cortes superiores e referendada pela doutrina, a natureza jurídica da CFURH é de receita patrimonial, retirando deste instituto qualquer previsão voltada para os Tributos. Não se trata de receita tributária, senão de uma receita patrimonial, pelo usos dos recursos hídricos, prevista constitucionalmente para o setor elétrico e estabelecida pela Lei nº 7.990/89, enquanto para os demais segmento foi estabelecida pela Lei nº 9.433/97. Assim se a CFURH não é tributo não há dúvidas da inaplicabilidade do Código Tributário Nacional (CTN).

Com essa classificação é correto afirmar que, tal qual a cobrança pelo uso dos Recursos Hídricos prevista na Lei nº 9.433/97, a natureza jurídica da CFURH, também é de preço público, porque se trata de receita originária do Estado, auferida em decorrência da exploração do seu patrimônio (receita patrimonial) revestida, ainda, de caráter facultativo, eis que não há, para sua percepção, o exercício do poder fiscal do Estado, mas a vontade do explorador o recurso hídrico, que, para tanto, deve submeter-se ao regime jurídico de aproveitamento estabelecido pela legislação vigente.

Sobre a facultatividade da cobrança do preço público trazemos o entendimento manifestado pela Ministra Carmem Lucia no julgamento do Recurso Extraordinário

556.854/AM de que “taxa e preço público diferem quanto à compulsoriedade de seu pagamento. A taxa é cobrada em razão de uma obrigação legal enquanto o preço público é de pagamento facultativo por quem pretende se beneficiar de um serviço prestado” (STF, 2011)

Entretanto, registre-se que existe corrente doutrinária que entende a CFURH como tributo de natureza social. Nessa linha, destaca-se a posição do Professor Hely Lopes Meirelles, segundo o qual fica evidente essa função do tributo extrafiscal:

A extrafiscalidade é a utilização do tributo como meio de fomento ou de desestímulo a atividades reputadas convenientes ou inconvenientes à comunidade. É ato de polícia fiscal, isto é, de ação de governo para o atingimento de fins sociais através da maior ou menor imposição tributária.

Com efeito, através da agravação do imposto podem-se afastar certas atividades ou modificar-se a atitude dos particulares reputadas contrárias ao interesse público, como pelo abrandamento da tributação pode-se incentivar a conduta individual conveniente à comunidade (1993, p. 158).

Ludimila Lima da Silva sobre a questão afirma que a tributação socioambiental tem características de extrafiscalidade, e tem como objetivo a proteção dos recursos ambientais. (2007)

A Lei estabelece uma hipótese de isenção da CFURH, que diz respeito às usinas com capacidade instalada de no máximo 30 MW, denominadas Pequenas Centrais Hidrelétricas (PCHs) (BRASIL, 1989). Deve-se observar que, até 1998, o limite de potência que caracterizava uma usina como PCH correspondia a 10 MW (BRASIL, 1996), sendo que a partir daquele ano, esse limite passou aos atuais 30 MW (BRASIL, 1998).

A CFURH ainda está normatizada pelas Leis nº 9.648/98 com modificações dadas pelas Leis nº 9.984/00 e nº 9.993/00 e nº 13.661/18, onde se determinam os destinatários e a distribuição dos recursos entre estes.

3.2.3.2 Os destinatários dos recursos da CFURH e sua distribuição

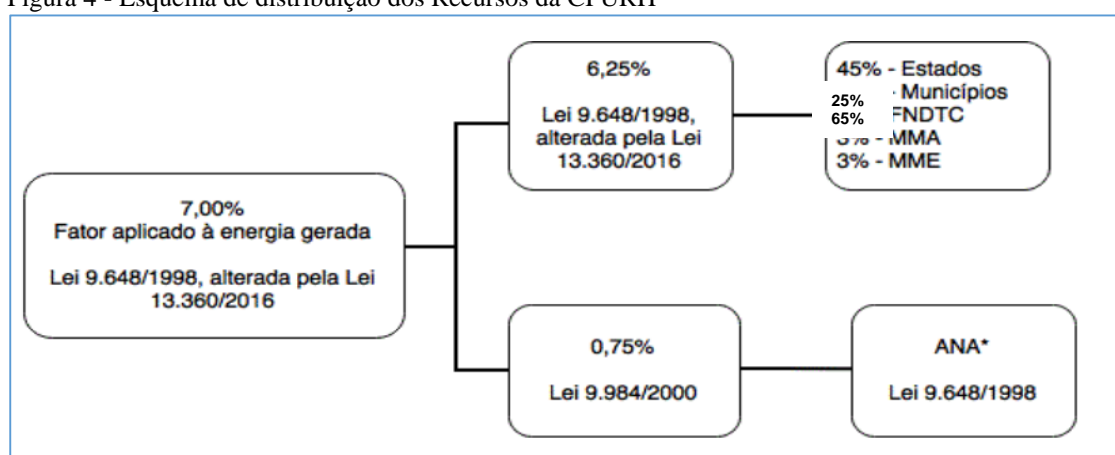
Os valores arrecadados com a CFURH correspondem ao percentual de 7% do valor da venda da energia elétrica produzida no país. A divisão dos recursos do CFURH está regulada pela Lei nº 8.001/90 com as alterações posteriores efetivadas pelas Lei nº 13.661/18, sendo atualmente a seguinte:

- a) 6,25% são destinados aos Estados e Municípios, sendo que 65% deste percentual é repassado aos Municípios e 25% aos Estados atingidos pelos reservatórios das Usinas Hidrelétricas - UHE's. A União fica com os 10%

restantes. Entre os recursos destinados a União, o Ministério de Meio Ambiente (MMA) fica com 3%, o Ministério das Minas e Energia (MME) com outros 3% e o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT) com os 4% restantes (BRASIL, 1990);

- b) 0,75% restantes do total é destinado ao MMA, para aplicação na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, nos termos do art. 22 da Lei nº 9.433/97 (BRASIL, 1998).

Figura 4 - Esquema de distribuição dos Recursos da CFURH



Fonte: Adaptado ANEEL, 2018.

Registre-se que dentro da estrutura do Ministério do Meio Ambiente – MMA, compete a Agência Nacional de Águas - ANA implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (BRASIL, 2000), logo os recursos da CFURH relativos ao percentual de 0,75% do total destinados ao MMA são aportados na ANA para cumprimento de seus fins institucionais.

Até recentemente, o percentual de 6,25% do arrecadado com recursos da CFURH eram destinados em proporção diferente da atual, Estados e Municípios atingidos pelos reservatórios das Usinas Hidrelétricas (UHEs), recebiam 45% cada e a União ficava com os 10% restantes (BRASIL, 1990).

Tendo como origem o poder legislativo, foi sancionada pelo governo federal, a Lei nº 13.661/18, que alterou os percentuais dos valores arrecadados com a Compensação Financeira pela Utilização de Recursos Hídricos - CFURH distribuídas aos Estados e aos municípios com áreas alagadas pela construção de usinas hidrelétricas (BRASIL, 2018).

A proposta de alteração dos percentuais de repartição dos recursos, consignada no projeto de Lei nº 54/03, apresentou algumas considerações para a mudança de percentuais dos

quais destacamos os impactos que os reservatórios das usinas hidrelétricas - UHEs causam aos municípios, as perdas decorrentes desta implantação, bem como os serviços que tem que ser prestados pelos municípios em função da implantação, nos seguintes termos:

Considerando, que os impactos sociais com a queda do número de empregos e suas conseqüências de produção e desemprego, ocasionado pelas áreas alagadas pelos reservatórios das usinas hidrelétricas, recaem diretamente aos municípios.

Considerando, que o projeto aprovado na Câmara e Senado em 1989 (7990 de 28/12/1989 resultando a Lei nº), já contemplava a proposta em questão e recebeu o veto presidencial na divisão dos percentuais e foi complementada pela Lei nº n.º 8001, na qual dividiu os percentuais em 45% aos Estados; 45% aos Municípios e 10% aos órgãos da união; sendo esses percentuais também confirmados pela Lei nº n.º 9984 de 17 de Julho de 2000, criação da A.N.A. (Agência Nacional de Águas).

Considerando, que as Lei nºs supra citadas, 7990 de 28/12/1989 e 8001 de 13/03/1990, regulamentam também as compensações financeiras pela exploração mineral, no qual apresentam a distribuição dos percentuais, da mesma forma que propomos neste projeto, ou seja, 65% aos municípios.

Considerando, que para os municípios afetados pelos reservatórios de usinas hidrelétricas, suas áreas alagadas constituíam as maiores fontes produtivas e geradoras de empregos e receitas, devido a fertilidade de suas terras.

Considerando, que com o processo de municipalização dos serviços oficiais, cabe aos municípios a parte mais onerosa do processo.

Considerando, que a receita das compensações financeiras regulamentadas pelas Lei nºs supra citadas, pouco ou quase nada representam para os estados, principalmente no que diz respeito aos recursos hídricos e minerais.

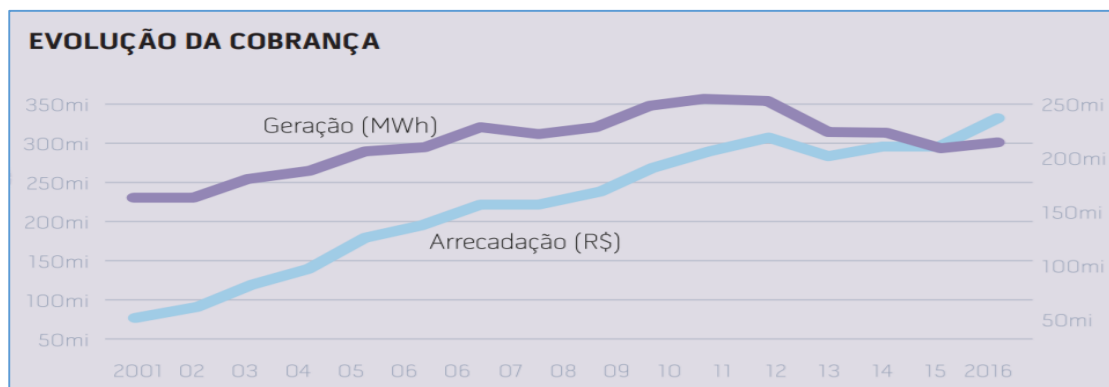
Por estes motivos esperamos contar com o apoio de todos os ilustres parlamentares para a aprovação deste projeto (BRASIL, 2003).

A nova lei reduziu de 45% para 25% o percentual da arrecadação da CFURH destinado aos Estados e aumentou de 25% para 65% o percentual destinado diretamente aos municípios com áreas alagadas. Não houve alteração nos 10% que são destinados à União, nem tampouco na forma de repartição destes (BRASIL, 2018).

Segundo estudos da ANA, em 2017, 22 Estados e 727 Municípios se enquadravam nas condições para receber esses recursos (ANA, 2018). A redistribuição do recurso, sem dúvida, atribui capilaridade muito maior a destinação destes, entretanto, é importante registra que a competência da gestão dos Recursos Hídricos são da União sobre seus corpos hídricos e dos Estados sobre os demais rios, e inclusive sobre as águas subterrâneas (BRASIL, 1988), sendo que estes últimos perderam parte significativa do que recebiam de uma única vez.

O relatório de conjuntura dos recursos hídricos do ano de 2017 editado pela ANA informa que “a arrecadação com a cobrança pelo uso de recursos hídricos do setor hidrelétrico em 2016, [...] foi de R\$ 208,80 milhões, cerca de 13% superior ao ano anterior” (ANA, 2017, p. 104), sendo que como demonstra o gráfico abaixo, vem subindo substancialmente ao longo dos anos:

Gráfico 9 - Evolução da cobrança na geração de energia elétrica



Fonte: ANA, 2017, p. 104.

Segundo levantamento da ANA, “a mudança significa uma redução de cerca de R\$ 450 milhões/ano de arrecadação para os estados” (ANA, 2018). Da análise do quadro abaixo, tendo por base o anos de 2017 e 2016 pode-se afirmar que não se chegaria aos cerca de R\$ 450 milhões/ano de arrecadação para os estados, mas estaria a perda estaria na ordem de R\$ 300 milhões/ano, significativa de qualquer forma.

A tabela abaixo demonstra os valores arrecadados entre 2016 e 2018, bem como sua divisão:

Tabela 4 - Valores arrecadados com contribuição financeira pelo usos dos Recursos Hídricos no setor elétrico – CFURH e o respectivo repasse.

DISTRIBUIÇÃO	2018	2017	2016
MUNICÍPIOS	417.001.600,10	648.034.648,83	751.737.076,43
ESTADOS	368.328.087,52	648.034.648,83	751.737.076,43
(Subtotal) ESTADOS e MUNICÍPIOS	785.329.687,62	1.296.069.297,66	1.503.474.152,86
ANA	103.042.303,22	172.810.014,94	208.815.854,56
FNDCT	34.917.967,49	57.603.079,90	66.821.073,46
MMA	26.188.475,62	43.202.309,92	50.115.805,10
MME	26.188.475,62	43.202.309,92	50.115.805,10
TOTAL	975.666.909,57	1.612.887.012,34	1.879.342.691,07

Fonte: ANEEL, 2018.

Como demonstrado a CFURH, é uma importante fonte de receita principalmente para os Estados e Municípios afetados pela construção da Usina Hidrelétrica. O valor que cada Estado e/ou Município recebe a título de Compensação Financeira é proporcional à área de seu território que é diretamente atingida pelo reservatório de uma usina hidrelétrica e ao ganho de energia que esse mesmo reservatório está propiciando às demais usinas (ANEEL, 2005). Também são beneficiados pela CFURH aqueles Municípios nos quais estejam localizadas

instalações utilizadas no processo de geração de energia das hidrelétricas, mesmo que não sejam atingidos pelas águas de seus reservatórios.

Esta situação vale para os Municípios em que se localizam instalações de bombeamento⁹³ para levar água aos reservatórios das usinas hidrelétricas. Um exemplo dessa situação é o Município de Barra do Piraí no Estado do Rio de Janeiro que, por sediar a estação de bombeamento de Santa Cecília⁹⁴ compartilha a CFURH com os Municípios diretamente atingidos pelos reservatórios dessas usinas. (ANEEL, 2005). O Distrito Federal, por não possuir divisão municipal, é considerado como possuindo um único município. Assim, na forma do parágrafo 1º do artigo 1º da Lei nº 8.001/90, o Distrito Federal recebe o montante correspondente às parcelas de Estado e de Município (BRASIL, 1990).

O debate da aplicação dos recursos oriundos da compensação pelo uso dos Recursos Hídricos para a geração de energia elétrica, já era atual e necessário, entretanto, com a mudança nos percentuais destinados aos Estados e Municípios com o aumento significativo de recursos para o municípios esse debate se torna urgente, o que será feito a seguir.

3.2.3.3 A aplicação dos recursos arrecadados com a cobrança pelo uso dos recursos hídricos no setor elétrico

Como dito acima, existem no País dois tipos de arrecadação associadas aos usos dos recursos hídricos: o do setor elétrico e a dos demais setores. O que está em debate para fins de aplicação são os valores da CFURH contidos na previsão legal de distribuição dos 6,25%, destinados aos Estados (25%) e Municípios (65%) alagados com reservatórios de UHE's, bem como os valores destinados ao Ministério das Minas e Energia (3%), ao Ministério do Meio Ambiente (3%) e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (4%), posto que os outros 0,75% já são destinados para aplicação da forma do artigo 22 da Lei nº 9.433/97.

Em relação a este percentual, de 6,25%, a Lei nº 7.990/89, nunca fez proposta de destinação. Desde instituição da CFURH e, posteriormente, com as alterações propostas pelas Leis nº 10.195/01 e nº 12.858/13 nunca existiu uma destinação prevista na legislação regente da CFURH para aplicação dos recursos arrecadados. A Lei trata apenas das hipóteses de vedação do uso dos recursos arrecadados no artigo 8º e seus parágrafos, sendo proibido o uso

⁹³ Elevatórias

⁹⁴ Que bombeia água para as usinas hidrelétricas de Pereira Passos, Nilo Peçanha e Fontes

dos recursos arrecadados com a CFURH para pagamento de dívidas, em quadro permanente de pessoal e para capitalização de fundos de previdência.

A legislação esclarece ainda que vedação de pagamento de dívidas não se aplica no caso do credor ser a União e suas entidades vinculadas ou para o custeio de despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino, especialmente na educação básica pública em tempo integral, inclusive as relativas a pagamento de salários e outras verbas de natureza remuneratória a profissionais do magistério em efetivo exercício na rede pública.

3.2.3.4 A vinculação da aplicação dos recursos arrecadados com a cobrança pelo uso dos Recursos Hídricos no setor elétrico aos critérios definidos na lei nº 9.433/97

A aplicação da arrecadação oriunda dos demais usos dos Recursos Hídricos está prevista de forma clara e incontroversa pela Lei nº 9.433/97, ou seja, devem ser aplicados no financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos planos de recursos hídricos ou no pagamento de despesas de implantação e custeio administrativo dos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (BRASIL, 1997), na forma do artigo 22 daquela Lei. Como se demonstrará os valores decorrentes da compensação do setor elétrico nada mais são do que recursos oriundos dos usos dos Recursos Hídricos e, assim, devem ser aplicados da mesma forma independentemente do ente arrecadador ou pagante.

Como acima demonstrado já existe uma vinculação parcial dos recursos da CFURH para as ações previstas na Política Nacional de Recursos Hídricos, na forma do artigo 22 Lei nº 9.433/97. Isto é, a legislação específica da CFURH, desde 2000, já destina 0,75% do total do 7% para a aplicação na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, nos termos do art. 22 da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997 (BRASIL, 1997).

Neste momento surge o imbróglio jurídico a ser superado objetivando a conclusão do estudo: A aplicação da totalidade dos recursos arrecadados com o uso dos Recursos Hídricos para a geração de energia deve se dar na forma da Lei nº 7.990/89, que se limita a instituir a CFURH e vedar algumas aplicações para o mesmo sem estabelecer hipóteses para sua aplicação ou, na forma da Lei nº 9.433/97 que instituiu a Política Nacional para os Recursos Hídricos e prevê a aplicação dos recursos arrecadados na bacia hidrográfica em que foram gerados e para

o financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos Planos de Recursos Hídricos e ainda no pagamento de despesas de implantação e custeio administrativo dos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos através dos objetivos, diretrizes e critérios estabelecidos na referida Lei e em busca da sustentabilidade dos Recursos Hídricos?

De uma perspectiva histórica e possível identificar que desde os anos 30 o uso dos recursos hídricos para fins de produção de energia elétrica poderia ser cobrado. O Decreto nº 24.643/34, que ficou conhecido como Código das Águas, foi a primeira norma legal que disciplinou o aproveitamento industrial das águas e, de modo especial, o aproveitamento e exploração da energia hidráulica e já previa a cobrança pelo uso dos Recursos Hídricos no § 2º do art. 36, assim descrito: “o uso comum das águas pode ser gratuito ou retribuído, conforme as leis e regulamentos da circunscrição administrativa a que pertencem” (BRASIL, 1934).

Sobre a questão Milaré assim consignou: “O Código de Águas foi editado tendo em vista o aproveitamento industrial das águas e, sobretudo, da energia hidráulica” (MILARÉ, 2011, p. 590-591).

Com a edição da Constituição Federal em 1988 a cobrança pelo uso dos recursos hídricos passou a ter uma lógica fracionada, ou seja, a CF autorizou a cobrança pelo uso dos Recursos Hídricos da União no setor elétrico no parágrafo 1º e a dos demais setores no inciso III, ambos do artigo 20.

Entretanto, correto afirmar que, em se tratando de remuneração pelo uso da água a outorga e a utilização de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica estará subordinada ao Plano Nacional de Recursos Hídricos, aprovado na forma do disposto no inciso VIII do art. 35 da lei nº 9.433/97 e obedecida a disciplina da legislação setorial específica (BRASIL, 1997).

Também importante consignar para efeitos de demonstrar a vinculação dos recursos da CFURH com a aplicação prevista na Lei nº 9.433/97 que nossos legisladores adotaram a cobrança pelo uso de recursos hídricos como instrumento da política nacional de recursos hídricos, no inciso IV, do art. 5º, da referida Lei (BRASIL, 1997).

A outorga concedida para o uso dos recursos hídricos no setor elétrico tem a mesma finalidade prevista no inciso IV do artigo 12 da Lei nº 9.433/97, que por questões gerenciais do governo federal, são concedidas por entidades diferentes.

A mensagem de veto nº 870/97, exarada pelo presidente da república em relação a Lei nº 9.433/97, aborda a questão quando expõe as razões de veto do artigo 17:

Art. 17.

"Art. 17. A outorga não confere delegação de poder público ao seu titular.

Parágrafo único. A outorga de direito de uso de recursos hídricos não desobriga o usuário da obtenção da outorga de serviço público prevista nas Leis nº 8.987, 13 de fevereiro de 1995, e nº 9.074, de 7 de julho de 1995."

Razões do veto

"Os potenciais de energia hidráulica estão incluídos nas outorgas previstas no art. 12 do Projeto. Pelo Código de Águas, pela legislação da concessão de serviços públicos em geral e do setor elétrico em especial, [...]

Por outro lado, a Instituição de dupla outorga para a produção de energia hidráulica, prevista no parágrafo único do art. 17, sendo uma para a exploração do potencial e outra para a utilização dos recursos hídricos, [...] **A bem do interesse público, os vencedores das licitações precisarão contar com a garantia da outorga total do objeto licitado, e não apenas de parte.**"[...] (REPÚBLICA, 1997).

Tanto é fato que a própria Lei nº 9433/97 estabelece em suas disposições transitórias que enquanto não fosse aprovado e regulamentado o Plano Nacional de Recursos Hídricos, a utilização dos potenciais hidráulicos para fins de geração de energia elétrica estaria subordinada à disciplina da legislação setorial específica. (BRASIL, 1997). Logo em uma interpretação a contrário sensu, uma vez que já se encontra aprovado o PNRH, a utilização dos potenciais hidráulicos para fins de geração de energia elétrica não está mais subordinado ao setor elétrico, mas sim ao setor de Recursos Hídricos.

A CFURH representa, objetivamente, o pagamento realizado pelo setor de produção de energia elétrica pelo uso não consultivo dos recursos hídricos para geração de energia elétrica.

O artigo 1º da Lei nº 7.990/89, não deixa qualquer dúvida ao dispor que **“o aproveitamento de recursos hídricos**, para fins de geração de energia elétrica [...], ensejará compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios [...]” (BRASIL, 1989).

A finalidade da CFURH está expressamente prevista em Lei e pacificada pelas cortes superiores como **compensação financeira pela utilização dos recursos hídricos** (STJ, 2014), logo não parece adequada a destinação de recursos da CFURH para atividades não diretamente associadas a tais fins, ou seja, destinar recursos para finalidades que não sejam compensar os Estados e Municípios pelo uso dos recursos hídricos para a produção de energia.

Neste sentido, os recursos, da CFURH, devem ser priorizados para a proteção socioambiental da bacia hidrográfica responsável pela captação de água para geração de energia elétrica, de forma a proporcionar a melhoria do meio ambiente onde originou se o recurso hídrico, bem com onde o mesmo está sendo impactado. Isso só é possível com a aplicação dos recursos na forma da Lei nº 9.433/97 que traz em seu bojo a proposta do desenvolvimento sustentável.

A CFURH como contraprestação pelo uso do recurso ambiental para a produção de energia elétrica na proposta do desenvolvimento sustentável para os recursos hídricos funciona como um ponto de equilíbrio entre o desenvolvimento econômico, a preservação ambiental e o

desenvolvimento social, não fazendo sentido algum ser utilizada para fins diversos destes, como por exemplo para pagar combustível para veículos municipais, entretanto, hoje, pela legislação vigente, é perfeitamente possível a utilização destes recursos por Estado e Municípios para esta finalidade posto que esta utilização não está em nenhuma das hipótese de vedação de seu uso.

Chamando atenção para o fato de que se faz necessário a manutenção do recurso ecológico água para que se tenha energia elétrica e que a produção desta depende da manutenção dos processos ecológicos o Prof. Pedro Avzaradel leciona que:

Ocorre que geração de energia hidroelétrica não depende exclusivamente de fatores topográficos (ex. relevo existência de quedas d'água) e tecnológicos (ex. modelos de turbinas geradoras e reservatórios), mas, sobretudo, do insumo de água. Não depende apenas do regime das chuvas, mas da manutenção dos processos ecológicos essenciais ao ciclo de renovação, pode se inferir que a crise hídrica é implica igualmente em uma crise energética (AVZARADEL, 2016, p. 284).

Acreditamos que a aplicação de recursos públicos se guia pela finalidade legal, manifestação do interesse público, para a qual se deu sua arrecadação. Isso não significa “qualquer” interesse público, mas o interesse público previsto em Lei, que consubstancia o motivo de fato para a cobrança.

O princípio da finalidade não se encontra previsto expressamente na Constituição Federal. Contudo, ele decorre do princípio da impessoalidade e a regra está contida de forma objetiva na legislação. A Lei 9.784/1999 que dispõe sobre o processo administrativo da Administração Pública Federal determina em seu artigo 2º que a “Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade [...]”

O TCU ao tratar de recursos da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) se posicionou da mesma forma:

Entretanto, verifica-se, com base no inciso II do § 4º do art. 177 da Constituição Federal, que os beneficiários dos recursos da Cide-Combustíveis não são órgãos ou unidades orçamentárias, tampouco esfera orçamentária (fiscal, seguridade social ou investimentos), mas as ações orçamentárias, quais sejam: os programas de infraestrutura, de financiamento de projetos ambientais e o pagamento de subsídios. **Neste sentido, não parece ser adequada a destinação de recursos da Cide-Combustíveis para atividades não diretamente associadas a tais fins** (TCU, 2005).

Nesta seara de entendimento a Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, ao estabelecer normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, disciplinou a vinculação de verbas públicas no parágrafo único do artigo 8º ao estabelecer que os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso (BRASIL, 2000).

Essa vinculação se estende a exercícios financeiros futuros, na hipótese de os recursos não terem sido aplicados no exercício previsto. Segundo Nascimento:

Os recursos financeiros podem ter finalidade determinada, desde que haja previsão legal. Entretanto, sua utilização será para atender de modo exclusivo o objeto de sua vinculação, pouco importando que seja em exercício diverso daquele em que se verificar o ingresso (NASCIMENTO, 2001, p. 68).

Incontestável que o objeto da vinculação são os Recursos Hídricos, logo os recursos arrecadados pela utilização destes para produção de energia devem ser integralmente aplicados na finalidade prevista na lei, ou seja, compensação pelo uso da água para produção de energia, em obediência ao regramento legal.

Guedes citando Dworkin observa que *as regras são aplicadas segundo o critério do tudo-ou-nada (all-or-nothing-fashion)*, ou seja, a regra é ou não obedecida (GUEDES, 2012). Daí porque não se admite que apenas uma parte dos recursos arrecadados seja aplicada na finalidade legal. Ou os recursos são integralmente aplicados ou então haverá ilegalidade.

A presença de um propósito meramente arrecadatório, desviado da finalidade legal, como nos parecer ser o caso na aplicação previsto no artigo 8º da Lei 7.990/89 parece não atender ao objetivo de sua arrecadação, tampouco sua finalidade.

O artigo 8º da Lei 7.990/89 que prevê o gasto dos recursos arrecadados com pela utilização dos recursos hídricos para produção de energia em pagamento de dívidas para com a União e suas entidades e custeio de despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino, especialmente na educação básica pública em tempo integral, inclusive as relativas a pagamento de salários e outras verbas de natureza remuneratória a profissionais do magistério em efetivo exercício na rede pública e capitalização da previdência pública (BRASIL, 1989).

O comando contida no artigo 22 da Lei nº 9.433/97 é peremptório, não admitindo juízo de oportunidade e conveniência quanto à destinação dos valores arrecadados com a CFURH, uma vez que são recursos oriundos dos usos dos recursos hídricos.

Logo o repasse dos **recursos** definidos em Lei, para o atendimento das **finalidades** de interesse público prevista na Política Nacional de Recursos Hídricos e especificadas no artigo 22 da Lei nº 9.433/97, deve ser efetivada, sob pena de vulneração do princípio da legalidade, esculpido nos arts. 50, 11, e 37, caput, da Constituição da República.

O Tribunal de Contas da União manifestou esse mesmo entendimento quando deliberou sobre a aplicação dos recursos previstos legalmente com finalidade específica no processo nº TC 005.506/2017:

Desse modo, entende-se que a vinculação dos recursos do Fundef é impositiva, não podendo haver qualquer outra utilização que não contemple a finalidade constitucional e infraconstitucional conferida ao Fundef/Fundeb, que é a aplicação de

seus recursos exclusivamente no ensino. Nesse sentido, a Lei nº Complementar 101, em seu art. 8º, parágrafo único, é taxativa nos seguintes termos: Parágrafo único. Os **recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação**, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso (Grifos inseridos). (TCU, 2017).

Importante também registrar que a CFURH foi instituída em 1989, muito antes da política nacional para os Recursos Hídricos em 1997, então ante a ausência de uma normatização para o segmento a aplicação em motivos diversos não se mostrava uma construção irregular ou desconexa.

Por fim relevante consignar que caso a questão da finalidade na aplicação dos recursos público já não tivesse objetivada em nosso direito a leitura do princípio da finalidade à luz do desenvolvimento nacional sustentável, levaria inevitavelmente a conclusão de que a CFURH deve ser aplicada na forma da Lei nº 9.433/97.

Assim partindo de uma hermenêutica onde o mandamento legal deve ser interpretado e aplicado a partir de um conjunto de elementos e de forma sistêmica onde o significado léxico dos vocábulos adotados (interpretação gramatical), o contexto histórico dos fatos e do momento em que a norma é aplicada (interpretação histórica), a integração harmônica da norma interpretada ao sistema legal vigente (interpretação lógico-sistêmica) e o intuito do legislador e do objetivo da norma (interpretação teleológica) devem ser levados em consideração, podemos dizer que a interpretação que determina que a compensação financeira pelo uso do recurso público para a produção de energia elétrica (CFURH), visa a preservar/recuperar esse recurso e que, portanto, a aplicação mais adequada para os valores arrecadados é aquela que apresenta uma visão sistêmica e integrada dos Recursos Hídricos e de sua gestão e propõe soluções pautadas na sustentabilidade como as previstas no artigo 22 da Lei nº 9.433/97.

Importa consignar que não se propondo a mudança dos entes públicos recebedores dos recursos oriundos do CFURH. O que se provou cientificamente é que mesmo estando sobre a gestão Estadual e municipal eles devem ser aplicados em Recursos Hídricos na forma da Política Nacional prevista na Lei nº 9.433/97 o que ainda atenderia, pelo menos em parte, o debate da efetiva inclusão dos municípios na gestão dos Recursos Hídricos e também em última análise importaria em um grande reforço financeiro para o saneamento básico, de competência essencialmente municipal, e o qual sua ausência impacta significativamente a qualidade dos recursos hídricos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Internacional das Águas surgiu e avançou ao longo do tempo em função dos interesses comerciais, primeiro para navegação dos rios e posteriormente para produção de energia e, com a evolução dos povos surgiu a necessidade de se regular os usos múltiplos da água.

Com o debate dos usos múltiplos da água, veio a constatação da finitude do recurso e, também, à necessidade de valoração do mesmo, bem como de mantê-lo em quantidade e qualidade necessários para o desenvolvimento sem impactar o meio ambiente, ou seja, como consequência da discussão dos usos múltiplos surgiu a discussão da sustentabilidade.

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) estima que a demanda por água para a indústria de transformação aumentará 400% durante o período de 2000 a 2050, e que haverá um aumento de um quinto do uso global de água para produção de energia durante o período de 2010 a 2035 (2012). Espera-se também que a demanda por uso doméstico, que representa aproximadamente os 10% restantes do volume total dos usos de água global, aumente significativamente durante o período de 2010 a 2050 em quase todas as regiões do mundo (OCDE, 2012). Fato inevitável é que a demanda mundial de água continuará crescendo significativamente durante as próximas décadas.

O mundo passa por uma situação bastante delicada em relação aos Recursos Hídricos, que está colocando a população mundial em um cenário de escassez de água e/ou de estresse hídrico, seja por fatores ambientais como as mudanças climáticas, seja pela falta de gestão adequada, sendo premente a necessidade de enfrentar os desafios dos usos múltiplos da água por meio de práticas sustentáveis.

A água é um bem que deve ter um tratamento diferenciado, pois, não só é um recurso indispensável para a obtenção de um desenvolvimento econômico e social equitativo, mas também um elemento vital para a manutenção da vida de todos os seres de nosso planeta. Dessa forma, quando pensamos em desenvolvimento sustentável, obrigatoriamente devemos incluir nos Recursos Hídricos a busca de novos instrumentos para harmonizar as atuais formas de uso com as necessidades sociais e ambientais.

Para se obter a sustentabilidade almejada nos Recursos Hídricos é imperativo assegurar a disponibilidade hídrica, em quantidade e em qualidade para seus diversos usos e isso necessariamente passa pela sustentabilidade ambiental com manutenção do ciclo hidrológico, com a proteção das nascentes, das matas ciliares e pelo controle das atividades humanas que

possam, direta ou indiretamente, impactar os cursos d'água e as águas subterrâneas, onde se inclui os serviços de saneamento básico e tratamento dos efluentes gerados nas distintas atividades humanas.

A política internacional em torno do tema “água” e sua normatização, incluem a harmonização da preservação ambiental ao desenvolvimento econômico, correlacionados hodiernamente ao Direito humano fundamental a água em uma visão tridimensional do Direito Internacional da Água. Logo, em outras palavras, o debate passa essencialmente pelo conceito de sustentabilidade que decorrerá da harmonização das três dimensões da sustentabilidade propostas pela ONU.

A proposta dos organismos internacionais, entre eles a ONU, busca orientar o desenvolvimento de políticas públicas sobre Recursos Hídricos por meio da conciliação entre o desenvolvimento econômico e social e a proteção dos ecossistemas e, se baseia nos princípios de Dublin que encontraram apoio universal através da comunidade internacional.

Esses princípios exigem a necessidade de uma abordagem de gestão holística, reconhecendo todas as características do ciclo hidrológico e sua interação com outros recursos naturais e ecossistemas. Essa abordagem também reconhece que a água é necessária para muitos propósitos, funções e serviços diferentes; portanto, o gerenciamento com um sentido holístico deve envolver considerações de demanda colocadas no recurso e ameaças a ele.

A proposta da sustentabilidade passa por garantir água para todos os fins de forma sustentável, agregando o debate da valoração econômica da água enquanto bem, do direito humano à água e ainda da preservação do recurso e de seu ambiente correlacionado de forma à assegurar a qualidade e a quantidade.

O debate da sustentabilidade ganhou força e, hoje permeia a política e o arcabouço normativo internacional, apesar da dificuldade de se evidenciar de forma clara o equilíbrio entre suas três dimensões. Mesmo no âmbito da ONU, o equacionamento da valoração econômica da água enquanto bem, em contraposição ao direito humano a água se apresenta de forma intensa ao longo do tempo, como se pode ser constatado por meio da contraposição do Plano de Ação de Mar del Plata que reconheceu e deu ênfase ao direito à água como um direito humano, com a Carta de Dublin, que deu ênfase à água enquanto bem de valor econômico. Pode-se afirmar que, ainda na atualidade, inexistiu um consenso mundial em relação a valoração dos usos dos Recursos Hídricos que permite compreender os conflitos existentes no mundo apesar da proposta de gestão de harmonização apresentada pela ONU já há algum tempo.

No plano nacional, pode-se afirmar que o debate internacional foi incorporado inclusive constitucionalmente, gerando inclusive conflitos como no caso do conceito de água como

direito difuso que decorre da sua conceituação como parte do meio ambiente em contraposição de sua caracterização como bem de valor econômico, como preconizam as normativas internacionais, tendo sua titularidade atribuída ao poder público. A gestão por bacia hidrográfica de forma participativa com consciência da finitude e limitação do recurso aliado a necessidade de seus usos múltiplos está internalizada em nossa legislação infraconstitucional.

Destaque se dá ao debate do equilíbrio entre os usos em contraposição à sua priorização enquanto direito humano inalienável, pois nossa legislação só assegura essa priorização em casos de escassez de água e mesmo assim conjuntamente com a dessedentação animal (inciso III, art. 1º da Lei nº 9.433/97). Entretanto, esse tema, em que pese o claro posicionamento da Organização das Nações Unidas - ONU, não se encontra pacificado pelas nações. Registre-se que no caso brasileiro existe uma efetiva distância entre a previsão legal, decorrente da construção mundial sobre o tema, e sua efetiva implantação, na qual este trabalho propôs solução para uma pequena fração.

Entretanto diversos organismos internacionais apontam como principais problemas na gestão das águas pelo mundo a ineficiência e a informalidade da Administração, a escassez de recursos, a debilidade das instituições regulatórias, o baixo nível de participação social, a falta de coordenação, transparência e credibilidade nas ações de planejamento e gestão, bem como a ausência de responsabilização pelos danos ambientais (UNESCO, 2015).

No Brasil dos diversos relatórios de avaliação realizados ao longo destes 20 anos, parte do problemas relativos ao correto cumprimento da PNRH e a efetiva implantação do SINGREH, decorrem de questões administrativas.

Nesse contexto, ou seja, no subgrupo dos problemas administrativos que comprometem a gestão eficaz e sustentável dos Recursos Hídricos, identificou-se que alguns dos problemas que existem ainda hoje para uma gestão eficaz do sistema de Recursos Hídricos decorrem da interpretação equivocada da legislação sobre recursos hídricos por parte dos órgãos gestores.

No decorrer do estudo de casos se demonstrou que algumas interpretações e/ou aplicações equivocadas da legislação que levam a retenção indevida ou perda de recursos recebidos pelo Estado para serem aplicados na gestão dos Recursos Hídricos, e por conseguinte: não são aplicados ou são aplicados tardiamente tendo como consequência uma gestão de baixa eficácia e com ações muitas vezes inócuas.

O primeiro estudo consistiu da análise da forma de repasse, pelos órgãos gestores, dos valores arrecadados com a cobrança pelo uso dos Recursos Hídricos na Bacia Hidrográfica às entidades delegatárias como forma a assegurar o financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos Planos de Recursos Hídricos bem como a implantação e custeio

administrativo dos órgãos e entidades integrantes do SINGREH como previsto na Lei nº 9.433/97 c/c § 1º do art. 4º da Lei nº 10.881/04.

Identificou-se pelo menos três interpretações diferentes sobre a forma de repasse desses valores e se buscou analisá-las sob o aspecto de assegurar os objetivos previstos na PNRH, averiguando eventuais conflitos legais e/ou interpretativos e ainda enfrentando o debate sobre a obrigatoriedade deste repasse ser integral e sistemático.

Através da interpretação da legislação vigente e da análise da doutrina jurídico ambiental pátria afeta ao tema, demonstramos que o repasse dos valores arrecadados na Bacia Hidrográfica às entidades delegatárias é obrigatório, sistemático e não passível de contingenciamento e que as mesmas são as instâncias responsáveis pela aplicação destes recursos, que tem sua aplicação guiada por parâmetros rígidos e objetivos, mas de construção coletiva e ainda que o emprego de outra interpretação importa em discricionariedade inaceitável no âmbito da gestão dos Recursos Hídricos.

No segundo estudo de caso objetivou-se saber se as entidades delegatárias, quando receptoras de recursos financeiros oriundos da cobrança pelo uso da água, devem necessariamente submeter-se à controles prévios e burocráticos, similares aos procedimentos licitatórios previstos na Lei nº 8.666/93 ou se poderia ser adotado um outro modelo e ainda se o excesso de burocracia imposta as mesmas pelos órgão gestores impacta diretamente na aplicação dos recursos e consequentemente em uma gestão sustentável.

Concluiu-se que a legislação vigente desde 2007, permite que as entidades privadas que firmam ajustes com o governo, como no caso das entidades delegatárias, não estão obrigadas a licitar com terceiros para a contratação de bens e serviços, bastando que a contratação seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal. Registre-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF, 2015) e Tribunal de Contas da União (TCU, 2005) é neste sentido. Concluiu-se também que com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn nº 1.923-DF, em 2015, eventual controvérsia interpretativa não existe mais e a legislação deve ser adequada, o que no caso dos Recursos Hídricos importa em obrigatória revisão Resolução nº 552/2011 a ANA e suas correlatas nos Estados como as Resoluções INEA nº 13/10 e a Resolução Conjunta SEMAD/IGAM Nº 1.044/09.

Na terceira análise de caso buscou-se, estudar os recursos oriundos da compensação financeira pela utilização dos recursos hídricos - CFURH e se sua utilização indiscriminada pelos Estados e Municípios afronta a regra de aplicação prevista na Política Nacional de Recursos Hídricos, ou seja, descumpre o que determina o artigo 22 da Lei nº 9.433/97, e por

consequente, se a equivocada desvinculação causa prejuízos à Política Nacional de Recursos Hídricos e ao sistema.

A questão a ser enfrentada foi determinar se a aplicação da totalidade dos recursos arrecadados com o uso dos Recursos Hídricos para a geração de energia deve se dar na forma da Lei nº 7.990/89, que se limita a instituir a CFURH e vedar algumas aplicações para o mesmo sem estabelecer hipóteses para sua aplicação ou, na forma da Lei nº 9.433/97 que instituiu a Política Nacional para o Recursos Hídricos e prevê a aplicação dos recursos arrecadados na bacia hidrográfica em que foram gerados e para o financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos Planos de Recursos Hídricos e ainda no pagamento de despesas de implantação e custeio administrativo dos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos atendendo os objetivos, diretrizes e critérios estabelecidos na referida Lei e em busca da sustentabilidade dos Recursos Hídricos.

Concluiu-se que a interpretação que determina que a contribuição financeira pelo uso do recurso público para a produção de energia (CFURH), visa a preservar/recuperar esse recurso e que portanto, a utilização mais adequada para a aplicação dos valores arrecadados é aquela que apresenta uma visão sistêmica e integrada dos Recursos Hídricos e de sua gestão e propõe soluções pautadas na sustentabilidade como as previstas no artigo 22 da Lei nº 9.433/97.

Como demonstrado o presente estudo comprovou que a prática administrativa dos órgãos gestores do sistema nacional de Recursos Hídricos, de interpretar e aplicar a lei, interfere significativamente na gestão plena dos Recursos Hídricos e afeta a proposta de desenvolvimento sustentável.

REFERÊNCIAS

- AGEVAP, A. D. B. D. R. P. D. S. Site AGEVAP. **Agência da Bacia do Rio Paraíba do Sul - AGEVAP**, 2018. Disponível em: <<http://comiteguandu.org.br/downloads/cobranca-e-arrecadacao-2017.pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2018.
- ALEXANDRE, M. **Direito Constitucional**. 1ª. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- ALMEIDA, C. C. D. Evolução histórica da proteção jurídica das águas no Brasil. **Jus Navegandi**, Teresina, n. a. 7, n. 60, nov. 2002.
- ALMEIDA, F. D. M. D. **Competência na Constituição de 1998**. São Paulo: Atlas, 1991.
- AMORIM, J. A. A. **Direito das águas: o regime jurídico da água doce no direito internacional e no direito brasileiro**. São Paulo: Lex, 2009.
- ANA, A. N. D. Á. **A Evolução da Gestão dos Recursos Hídricos no Brasil**. Brasília: ANA, 2002.
- ANA, A. N. D. Á. **Evolução da gestão dos Recursos Hídricos no Brasil**. Brasília: ANA, 2002.
- ANA, A. N. D. Á. **Contrato de gestão celebrado entre a ANA e a AGEVAP**. Agência Nacional de Águas ANA. Brasília. 2004.
- ANA, A. N. D. Á. **Conjuntura dos recursos hídricos no Brasil: informe 2010**. Brasília: ANA, 2010.
- ANA, A. N. D. Á. **Resolução ANA nº 552/2011: Estabelece os procedimentos para compras e contratação de obras e serviços com emprego de recursos públicos pelaS entidades delegatárias de funções de agência de água**. Agência Nacional de Águas - ANA. Brasília. 2011.
- ANA, A. N. D. Á. **Conjuntura dos recursos hídricos: Informe 2013**. Agência Nacional de Águas - ANA. Brasília, p. 434. 2013.
- ANA, A. N. D. A. **“Relatório de referência”, Diálogo Político OCDE/Brasil sobre Govenança**. Agência Nacional de Águas. Brasília. 2014.
- ANA, A. N. D. Á. **Encarte Especial sobre a Crise Hidrica - Conjuntura dos Recursos Hídricos no Brasil: Informe 2014**. Agencia Nacional de Águas - ANA. Brasília, p. 29. 2015.
- ANA, A. N. D. Á.-. **Conjuntura dos recursos hídricos: Informe 2016**. Brasília: ANA, 2016.
- ANA, A. N. D. Á. **Conjuntura dos recursos hídricos no Brasil 2017 :.** Agência Nacional de Águas. Brasília, p. 169. 2017.
- ANA, A. N. D. Á. **Conjuntura dos recursos hídricos no Brasil 2017 : relatório pleno / Agência Nacional de Águas**. Agência Nacional de Águas - ANA. Brasília. 2017.
- ANA, A. N. D. Á. Nova Lei altera rateio de distribuição da Compensação Financeira pela Utilização de Recursos Hídricos. **Agencia Naciona de Água - ANA**, 2018. Disponível em:

<<http://www3.ana.gov.br/portal/ANA/noticias/nova-lei-altera-rateio-de-distribuicao-da-compensacao-financeira-pela-utilizacao-de-recursos-hidricos>>. Acesso em: 01 ago. 2018.

ANEEL, A. N. D. E. E. **Compensação financeira pela utilização de recursos hídricos para geração de energia elétrica**. Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL. Brasília, p. 33. 2005.

ANEEL, A. N. D. E. E. Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL. **Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL**, 2018. Disponível em:

<<http://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/cmpf/gerencial/>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

ANTUNES, P. D. B. **Direito Ambiental**. 12 ed. ampl. e ref. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

AQUINO, S. T. D. **Escritos Políticos de Santo Tomas de Aquino - Tradução de Francisco Benjamin de Souza Neto**. 1ª. ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

ASIS, L. F. S.; MACEDO, A. T. **Nota técnica sobre a gestão ambiental**. Belo Horizonte. 2000.

AVZARADEL, P. C. S. **Novo código florestal: Enchentes e crise hídrica no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

BANCO MUNDIAL. Brasil, Colombia e peru lideram lista de países com mais água no mundo. **Banco Mundial**, Washington , 2015. Disponível em: <<http://www.worldbank.org/pt/news/feature/2015/03/10/brasil-colombia-peru-paises-mas-agua-tienen-en-el-mundo>>. Acesso em: 2018 ago. 15.

BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Curso de Direito Administrativo**. 21ª. ed. São Paulo : Malheiros, 2006.

BARBOSA, M. N.; HERMS, F. W. As entidades delegatárias e a cobrança pelo uso dos recursos hídricos: a obrigatoriedade do repasse dos valores arrecadados às entidades delegatárias e a impro bidade administrativa ambiental. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 09, n. 1, p. 342-365, 2017. ISSN ISSN 2317-7721.

BARROS, W. P. **A água na visão do direito**. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Centro de Estudos, 2005.

BARTH, F. T. Evolução nos aspectos institucionais e no gerenciamento de recursos hídricos no Brasil. In: FREITAS, M. A. V. D. (.). **O estado das águas no Brasil: perspectivas de gestão e informação de recursos hídricos**. Brasília: ANEEL/MME/MMA-SRH/OMM/PNUD, 1999a. p. 27-34.

BARTH, F. T. Aspectos Institucionais do Gerenciamento de Recursos Hídricos. In: AL., R. E. **Águas Doces no Brasil**. [S.l.]: Escrituras, 1999b.

BRASIL, C. D. D. D. R. F. D. **Projeto de Lei nº 54/2003 que Altera o artigo 1º da Lei n.º 8001 de 13 [.] que trata da parcela pertencente aos Estados e Municípios, do produto da "Compensação Financeira dos Recursos Hídricos" bem como o artigo 29 da Lei nº 9984 de 17 de julho de 200**. Câmara dos Deputados. Brasília. 2003.

BRASIL, R. F. D. **Decreto nº 24.643 de 10 de julho de 1934 que instituiu o Código de Águas**. Congresso Nacional. Brasília, p. 25. 1934.

BRASIL, R. F. D. Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934. Decreta o Código de Águas., Rio de Janeiro, 1934. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D24643.htm>. Acesso em: 2017 abr. 10.

BRASIL, R. F. D. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 que Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências**. Congresso Nacional. Brasília, p. 32. 1981.

BRASIL, R. F. D. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Congresso Nacional. Brasília. 1988.

BRASIL, R. F. D. Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Institui, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos m, Brasília, 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7990.htm>. Acesso em: 2018 maio 10.

BRASIL, R. F. D. **Lei 8.001/1990 (lei ordinária) 13/03/1990 que efine os percentuais da distribuição da compensação financeira de que trata a lei 7.990, de 28 de dezembro de 1989, e dá outras providências**. República Federativa do Brasil. [S.l.]. 1990.

BRASIL, R. F. D. Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Institui a agência nacional de energia elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências., Brasília, 1996. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9427cons.htm>. Acesso em: 2018 jun. 14.

BRASIL, R. F. D. Lei nº 9.433 de 8 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, Brasília, p. 15, 1997. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=370>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

BRASIL, R. F. D. **Lei nº 9.433/97 de 8 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**. Congresso Nacional. Brasília, p. 15. 1997.

BRASIL, R. F. D. Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998. Altera dispositivos das Leis no 3.890-A, de 25 de abril de 1961, no 8.666, de 21 de junho de 1993, no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no 9.074, de 7 de julho de 1995, no 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e autori, Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9648cons.htm>. Acesso em: 2018 ago. 10.

BRASIL, R. F. D. **Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998: Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações socia**. República Federativa do Brasil. Brasília. 1998a.

BRASIL, R. F. D. Lei n 9.790, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências., Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9790.htm>. Acesso em: 2018 jul. 29.

BRASIL, R. F. D. **LCP 101/2000: estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e da outras providências.** República Federativa do Brasil. Brasília. 2000.

BRASIL, R. F. D. **Lei 9.984/2000: 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..** República Federativa do Brasil. Brasília. 2000.

BRASIL, R. F. D. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Insitui o Código Civil Brasileiro, Brasília, p. 250, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 2018 maio 10.

BRASIL, R. F. D. **Lei Federal nº 10.881 de 9 de julho de 2004. Dispõe sobre os contratos de gestão entre a Agência Nacional de Águas e entidades delegatárias das funções de Agências de Águas relativas à gestão de recursos hídricos de domínio da União e dá outras providênci.** [S.l.]. 2004.

BRASIL, R. F. D. **Lei nº 10.881, de 9 de Junho de 2004: Dispõe sobre os contratos de gestão entre a Agência Nacional de Águas e entidades delegatárias das funções de Agências de Águas relativas à gestão de recursos hídricos de domínio da União e dá outras providências.** República Federativa do Brasil. Brasília. 2004.

BRASIL, R. F. D. **LEI No 11.079, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004: nstitui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.** República Federativa do Brasil. Brasília. 2004.

BRASIL, R. F. D. Decreto nº 5.504, de 5 de agosto de 2005. Estabelece a exigência de utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para entes públicos ou privados, nas contratações de bens e serviços comuns, realizadas em decorrência de transferências volun, Brasília, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5504.htm>. Acesso em: 2017 jul. 10.

BRASIL, R. F. D. **LEI Nº 11.439, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2006:Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração.** Repulica Federativa do Brasil. Brasília. 2006.

BRASIL, R. F. D. Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007. Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da união mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências., Brasília, 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6170.htm>. Acesso em: 23 jan. 2017.

BRASIL, R. F. D. **Lei nº 11.768, de 14 de agosto de 2008: Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 e dá outras providências.** República Federativa do Brasil. Brasília. 2008.

BRASIL, R. F. D. **Lei nº 13.408, de 26 de dezembro de 2016: Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2017 e dá outras providências.** República Federativa do Brasil. Brasília. 2016.

BRASIL, R. F. D. **Lei nº 13.661, de 8 de maio de 2018: Altera a lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, para definir as parcelas pertencentes aos estados e aos municípios do produto da compensação financeira pela utilização de recursos hídricos (CFURH).** República Federativa do Brasil. Brasília. 2018.

BRITO, F. B. D. **Conflito pelo uso da água do açude Epitácio Pessoa.** João Pessoa. 2008.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7ª. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CASTRO, C. N. D. **Gestão das Águas: experiências internacional e brasileira,** Brasília, 2012.

CAUBET, C. G. **A água doce nas relações internacionais.** Barueri: São Paulo, 2006.

CC/PR, C. C. D. P. D. R. **Exposição de Motivos 005/2004 da Medida provisória mpv 165/2004 que dispõe sobre o contrato de gestão entre a agência nacional de águas e as entidades delegatárias das funções de agência de água nos termos do art. 51 da lei n.º 9.433, de 8 de janeiro de 1.** Presidência da República. Brasília. 2004.

CNRH, C. N. D. R. H. **Resolução nº 15 de 11 de Janeiro de 2001 que Estabelece diretrizes gerais para a gestão de águas subterrâneas.** Conselho Nacional de Recursos Hídricos CNRH. Brasília, p. 2. 2001.

CNRH, C. N. D. R. H. **Resolução CNRH nº 48: Estabelece critérios gerais para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos.** Conselho Nacional de Recursos Hídricos - CNRH. Brasília. 2005.

CNRH, C. N. D. R. H. **Resolução n 58, de 30 de janeiro de 2006 que Aprova o Plano Nacional de Recursos Hídricos, e dá outras providências.** Conselho Nacional de Recursos Hídricos CNRH. Brasília. 2006.

COATES, D.; CONNOR, C. **Prólogo: El estado de los Recursos Hídricos en el Contexto de las soluciones basadas en la naturaleza.** In: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, L. C. Y. L. C.- **Informe Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos 2018: Soluciones Basadas en la naturaleza para la gestión del agua.** Paris: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura - UNESCO, 2018. p. 11-23.

COSTA, F. J. L. D.; CASTOR, B. V. J. **R8 - Estudos Técnicos e Jurídicos: O excesso de controles sobre processos administrativos e gerências da AGEVAP.** Associação Pró-Gestão das Águas da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul - AGEVAP. Resende, p. 46. 2007.

CUNHA, E. C. N. D. **Desafios Jurídicos na Gestão dos Recursos Hídricos em face dos Instrumentos da Política Nacional: Papel da Agência Nacional das Águas. Meio Ambiente, Grandes Eventos - ESMPU,** Brasília, 2004.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo.** 27ª. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

- D'ISEP, C. F. M. **Água juridicamente sustentável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- EVANGELISTA, E. A proteção jurídica das águas. **Revista Centro de Estudos Jurídicos**, Brasília, v. 4, n. 12, p. 40-45, set-dez 2000.
- FAO, O. D. L. N. U. P. L. A. Y. L. A. **El estado de los bosques del mundo - Las vías Forestales hacia el desarrollo sostenible**. Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura - FAO. Roma, p. 28. 2018.
- FEM, F. E. M. **Global Risks 2015 10th Edition**. Forum Economico Mundial - FEM. Genebra. 2015.
- FERREIRA, A. B. D. H. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3ª. ed. Curitiba: Positivo, 2004.
- FIORILLO, C. A. P. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 10ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FOLHA DE SÃO PAULO. Crise da Água, São Paulo, 20 mar. 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/03/1752364-brasil-perde-r-8-bilhoes-ao-ano-com-vazamento-de-agua-e-ligacao-irregular.shtml>>. Acesso em: 24 maio 2018.
- FREITAS JÚNIOR, A. J. R. Considerações acerca do Direito Ambiental do Mercosul. **Jus Navegandi**, Teresina, 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4448>>. Acesso em: 12 abr. 2018.
- GARCIA, E.; ALVES, R. P. **Improbidade Administrativa**. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- GARRIDO, R. Introdução. In: THAME, A. C. M. (. **A cobrança pelo uso da água**. São Paulo: Iqual, 2000.
- GARRIDO, R. Introdução. In: (ORGANIZADOR), T. A. C. M. **A cobrança pelo uso da água**. São Paulo: Iqual, 2000. p. 27-91.
- GARRIDO, R. J. S. Água, uma preocupação mundial. **Revista Centro de Estudos Jurídicos**, Brasília, n. 12, p. 08-12, set/dez 2000.
- GARRIDO, R. J. S. Água, uma preocupação mundial. **Revista Centro de Estudos Jurídicos**, Brasília, v. 12, p. 08-12, set/dez 2000.
- GRANZEIRA, M. L. M. **Direito de águas: disciplina jurídica das águas doces**. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- GRANZIERA, M. L. M. **Direito Ambiental**. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- GRANZIERA, M. L. M. **Direito Ambiental**. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- GUEDES, N. CONSTITUIÇÃO E PODER: A importância de Dworkin para a teoria dos princípios, novembro 2012.
- GUTERRES, A. Mundo não pode ver água como garantida, afirma chefe da ONU ao lançar década global de ação. **ONUBR, Nações Unidas Brasil**, 2018. Disponível em:

<<https://nacoesunidas.org/mundo-nao-pode-ver-agua-como-garantida-afirma-chefe-da-onu-ao-lancar-decada-global-de-acao/>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

GWP/TAC, A. M. P. E. A.-C. D. C. T. **Manejo integrado de recursos hídricos**. Asociación Mundial para el Agua - Comité de Consejo Técnico GWP/TAC. Suecia, p. 76. 2000.

HEKENHOLFF, J. B. **Como Aplicar O Direito**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

HELLER, L. IDEC, 2015. Disponível em: <<https://idec.org.br/em-acao/revista/problemas-de-peso/materia/agua-direito-humano>>. Acesso em: 04 nov. 2015.

HOUNGBO, G. F. Prólogo. In: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, L. C. Y. L. C. U. **nforme Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos 2018: Soluciones Basadas en la Naturaleza para la Gestión del Agua**. Paris: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura - UNESCO, 2018.

IBGE, I. B. D. G. E. E. **Atlas de Saneamento**. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Brasília. 2011.

IBGE, I. B. D. G. E. E. **Indicadores de desenvolvimento sustentável**. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Rio de Janeiro, p. 352. 2015.

IFC, I. F. C. **Manual sobre contratos de performace e eficiência para empresas de saneamento em Brasil**. Banco Mundial. Washington. 2013.

IGAM, I. M. D. G. D. Á. **Contrato de gestão celebrado ente o Instituto Mineiro de Gestão das Águas - IGAM e a Associação Executiva de apoio à gestão de bacias hidrográficas Peixe Vivo**. Instituto Mineiro de Gestão das Águas - IGAM. Belo Horizonte. 2016.

INEA, Î. E. D. A. **Contrato de Gestão INEA 03/2010 - Firmado entreo INEA e a AGEVAP para o exercício de Funções de comeptencia da Agencia de Aguas**. Instituto Estadual do Ambiente INEA. Rio de Janeiro. 2010.

INEA, I. E. D. A. **Resolução inea nº 13 de 05 de julho de 2010: estabelece os procedimentos a serem adotados pelas entidades delegatárias de funções de competência das agências de água para compras e contratação de obras e serviços com emprego de recursos públicos, nos term**. Instituto Estadual do Ambiente - INEA. Rio de Janeiro. 2010.

INEA, I. E. D. A. Insituto Estadual do Ambiente - INEA. **Insituto Estadual do Ambiente - INEA**, 2018. Disponível em: <<http://www.inea.rj.gov.br/Portal/index.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

INEA, P. D. I. E. D. A. **Parecer INEA DCSP nº 36/2010 - Processo nº E-07/501501//2010**. Instituto Estadual do Ambiente - INEA. Rio de Janiro. 2010.

INFOPÉDIA. **Carta Europeia da Água**. Porto: Porto Editora, 2003-2012. Disponível em: <[http://www.infopedia.pt/\\$carta-europeia-da-agua](http://www.infopedia.pt/$carta-europeia-da-agua)>. Acesso em: 25 out. 2017.

INPE, I. N. D. P. E. Obiservatório da Terra. **Instuttuto Nacional de Pesquisa Espacial INPE**, 2017. Disponível em: <<http://www.obt.inpe.br/OBT/assuntos/programas/amazonia/prodes>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

IPCC, I. P. O. C. C. **5th Report. Future Climate Changes, risk and impacts.**

Intergovernmental Panel on Climate Change -IPCC. Paris. 2014.

JACOBI, P. R. Governança da água no Brasil: uma visão multidisciplinar. In: RIBEIRO, W. (. **Governança da Água no Brasil.** São Paulo: Annablume, 2009.

KISHI, S. A. S. Gestão integrada, participativa e descentralizada das águas. **Revista brasileira de direito ambiental**, São Paulo, v. 2, n. 6, abr./jun. 2006.

LIMA, A. J. R.; ABRUCIO, F. L.; SILVA, F. C. B. E. **Governança dos recursos hídricos : proposta de indicador para acompanhar sua implementação.** WWW Brasil. São Paulo. 2014. (ISBN: 978-85-86440-85-4).

MACHADO, C. J. S. O mundo da administração pública das águas do Estado do Rio de Janeiro segundo o olhar de um antropólogo. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, n. 25, p. 171-190, jan/jun 2006.

MACHADO, P. A. D. L. **Direito Ambiental Brasileiro.** 7ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MACHADO, P. A. D. L. **Recursos Hídricos:** Direito Brasileiro e Internacional. São Paulo: Malheiros, 2002.

MACHADO, P. A. D. L. **Recursos Hídricos:** direito brasileiro e internacional. São Paulo: Malheiros, 2002.

MACHADO, P. A. L. **Direito Ambiental Brasileiro.** 12ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MACHADO, P. A. L. A Substituição das Agências de Água. **Revista de Interesse** , Porto Alegre, v. 26, n. ano 5, jul-ago 2004.

MACHADO, P. A. L. **Direito Ambiental Brasileiro.** 12ª. ed. São Paulo: [s.n.], 2004.

MACHADO, P. A. L. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** 22ª eev., ampl. e atual. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MAVDT, M. D. A. V. Y. D. T. **Política Nacional para la Gestión Integral del Recurso Hídrico.** Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial - MAVDT. Bogotá, p. 124. 2010. (ISBN: 978-958-8491-35-6).

MAXIMILIANO, C. **Hermenêutica e Aplicação do Direito.** 19ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MEDAUAR, O. **Direito Administrativo Moderno.** 8ª ed. rev. atual. ed. São Paulo: Revsita dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro.** 18ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MEIRELLES, H. L. **Direito Municipal Brasileiro.** 6ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MEIRELLES, H. L. **Curso de Direito Administrativo.** 24ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro.** 33ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MERCOSUL. Plano de Ação de combate aos ilícitos no comercio internacional - Decisão Mercosul, 1995. Disponível em:

<http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas_web/Decisiones/PT/Dec_009_095_Prog%20Ac%C3%A3o%20MCS%20ano%202000_At%202_95>.

MERCOSUL. Acordo-quadro sobre meio ambiente do mercosul - decisão CMC/DEC/02, de 22 de junho de 2001. **http:** //www.mercosur.int/, 2001. Disponível em: <http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/Normas/Tratado%20e%20Protocolos/Dec_002_001_Acordo%20Meio%20Ambiente_MCS_At%201_01.pdf>. Acesso em: 15 maio 2018.

MERCOSUR, M. C. D. S. Tratado de Asunción. **Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL**, 1991. Disponível em: <https://idatd.cepal.org/Normativas/MERCOSUR/Espanol/Tratado_de_Asuncion.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2018.

MILARÉ, É. **Direito do Ambiente:** Gestão ambiental em foco. doutrina, jurisprudência, glossário. 7ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MILARÉ, E. **Direito do Ambiente:** rev., atual. e ampl. 8ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MINAS GERAIS, E. D. **Lei nº 13.199, de 29 de janeiro de 1999: Dispõe sobre a Política Estadual de Recursos Hídricos e dá outras providências.** Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte. 1999.

MINAS GERAIS, E. D. **Decreto 41578, de 08/03/2001: Regulamenta a Lei nº 13.199, de 29 de janeiro de 1999, que dispõe sobre a Política Estadual de Recursos Hídricos.** Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte. 2001.

MINISTÉRIO PÚBLICO, P.-G. D. D. L. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa. **Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa**, 2001. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1191&tabela=leis>. Acesso em: 02 abr. 2018.

MIRRA, Á. L. V. M. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente.** 2ª. ed. São Paulo: Juarez de Oliveria, 2004.

MMA, M. D. M. A. **Plano Nacional de Recursos Hídricos. Panorama e estado dos recursos hídricos do Brasil.** Brasília: MMA, v. 1ª, 2006.

MMA, M. D. M. A. REDD+ Brasil. **Ministério do Meio Ambiente - MMA**, 2016. Disponível em: <<http://redd.mma.gov.br/pt/noticias-principais/328-desmatamento-e-mudanca-climatica-reduzem-chuva-e-provocam-crise>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

MMA, M. D. M. A.; ANA, A. N. D. Á.; PNUMA, P. D. N. U. P. O. M. A. **GEO Brasil: Recursos Hídricos: resumo executivo.** PNUMA/MMA/ANA. Brasília, p. 60. 2007.

MMA/SRH. **Plano Nacional de Recursos Hídricos. Panorama e estado dos recursos hídricos do Brasil: Volume 1.** Ministério do Meio Ambiente, Secretaria de Recursos Hídricos.. Brasília, p. 281. 2006.

MONTENEGRO, C. **Produto 1 do Projeto BRA/IICA/12/003 - “Gestão de Recursos Hídricos no Programa de Desenvolvimento do Setor Água”.** ANA/INTERAGUAS. Brasília. 2012.

MOTTA, R. S. D. Privatização pelo uso da água. **Centro de Estudos Jurídicos**, Brasília, n. 12, set/dez 2000.

MPOG, M. D. P. O. E. G. **Exposição de Motivos EM nº 00142/2007/MP**. Ministério do Planejamento Orçamento e gestão - MPOG. Brasília. 2007.

NASCIMENTO, C. V. (). **Comentários à lei de responsabilidade fiscal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

NETTO, O. C. A abundância de água no Brasil é uma ilusão. **Folha do Meio Ambiente Cultura Viva**, Brasília, mar. 2002. 9-10.

NOBRE, A. D. **O futuro climático da Amazônia: Relatório de avaliação científica**. Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais. São José dos Campos, p. 42. 2014.

OCDE, O. P. C. E. D. E. **Governança dos Recursos Hídricos no Brasil**. Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE. Paris. 2015. (ISBN 978-92-64-23816-9).

OCDE, O. P. L. C. Y. E. D. E. **Perspectivas ambientales de la OCDE hacia 2050**. Paris: Ediciones de la OCDE, 2012.

OECD. **Gobernabilidad del Agua en América Latina y el Caribe: Un enfoque multinivel**. OCDE. pARIS. 2012. (<https://doi.org/10.1787/9789264079779-es>).

OECD. **Governança dos Recursos Hídricos no Brasil**. OECD. Paris, p. 200. 2015.

OLIVEIRA, C. M. D. Política Nacional de Recursos Hídricos – instrumentos alternativos de solução de conflitos – caso de arbitragem. **Agencia Nacional de Águas - ANA**, 2005.

Disponível em:

<<http://www2.ana.gov.br/Paginas/institucional/SobreaAna/uorgs/sof/geout.aspx>>. Acesso em: 15 out. 2014.

ONESTO, M. G. Mercosur y medio ambiente. **Centro de Economia Internacional**, 1998. Disponível em: <<http://cdi.mecon.gov.ar/biblio>>. Acesso em: 25 maio 2017.

ONU, O. D. L. N. U. Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. **Nações Unidas**, 1972. Disponível em:

<<http://compromisoambiental.fullblog.com.ar/declaracion-de-estocolmo-1972.html>>. Acesso em: 08 jun. 2015.

ONU, O. D. L. N. U. Declaración de Dublín sobre el agua y el desarrollo sostenible. **Nações Unidas**, 1992. Disponível em: <<https://www.un.org>>. Acesso em: 08 jun. 2018.

ONU, O. D. L. N. U. Declaración de Dublín sobre el agua y el desarrollo sostenible. **Nações Unidas**, 1992b. Disponível em: <<https://www.un.org>>. Acesso em: 08 jun. 2018.

ONU, O. D. N. U. Pacto Internacional sobre os. **DHNET**, 1966. Disponível em:

<<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto1.htm>>. Acesso em: 26 abr. 2019.

ONU, O. D. N. U. **Telatório “Nosso Futuro Comum”**. Organização das Nações Unidas - ONU. Nova Iorque. 1987.

ONU, O. D. N. U. **Agenda 21**. Organização das Nações Unidas, ONU. Rio de Janeiro. 1992.

ONU, O. D. N. U. Declaração do Rio sobre meio ambiente e Desenvolvimento. **Nações Unidas**, 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2017.

ONU, O. D. N. U. **Agenda 21**. Organização das Nações Unidas, ONU. Rio de Janeiro. 1992a.

ONU, O. D. N. U. Comentário Geral nº 15. **Conselho Econômico e Social. Comitê de direitos econômicos, sociais e culturais**, 2002. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/issues/water/docs/CESCR_GC_15.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2016.

ONU, O. D. N. U. Resolução nº 64/292 - A/RES/64/292. **Nações Unidas**, 2010a. Disponível em: <<http://www.un.org/press/en/2010/ga10967.doc.htm>>. Acesso em: 08 jun. 2018.

ONU, O. D. N. U. DECLARAÇÃO FINAL DA CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (RIO + 20), Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/61AA3835/O-Futuro-que-queremos1.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2018.

ONU, O. D. N. U. Organização das Nações Unidas no Brasil - ONUBR. **Organização das Nações Unidas no Brasil - ONUBR**, 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/ods6/>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

ONU, O. D. N. U. Relatório sobre os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio. **Centro Regional de Informação das Nações Unidas (UNRIC)**, 2015. Disponível em: <https://www.unric.org/pt/images/stories/2015/PDF/MDG2015_PT.pdf>. Acesso em: 24 maio 2018.

ONU, O. D. N. U. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. **Sustainable Development Goals ONU**, Nova Iorque, 2015a. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/15801Brazil_Portuguese.pdf>. Acesso em: 24 maio 2018.

ONU, O. D. N. U. ONUBR. **Organização das Nações Unidas - ONU**, 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

PAZZAGLINI FILHO, M. **Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública**. São Paulo: Atlas, 2000.

PES, J. H. Água para todos. **Zero Hora - Caderno**, Porto Alegre, 14 fev. 2005. 17.

PES, J. H. F. **O Mercosul e as águas**: a harmonização, via Mercosul, das normas de proteção. Santa Maria: UFSM, 2005.

POMPEU, C. T. ASPECTOS JURÍDICOS DA COBRANÇA PELA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 196, p. 56-84, abr./jun 1994.

POMPEU, C. T. **Direito das Águas no Brasil**. São Paulo: Revsita dos Tribunais, 2006.

PURVIN, G. Justiça Ambiental, Acesso a Água e ao Saneamento: Algumas Considerações por Ocasão dos Vinte anos da Edição da Lei nº 9.433/1997 e dos Dez Anos da Lei nº 11.445/2007. In: PURVIN, G., et al. **Direito Ambiental, Recursos Hidricos e Saneamento**:

Estudo em comemoração aos 20 anos da Política Nacional de Recursos Hídricos e aos 10 anos da Política Nacional de Saneamento. São Paulo: Letra Jurídicas, 2017. Cap. Capítulo 1, p. 25-47.

REPÚBLICA, C. C. D. P. D. **Exposição de Motivos Nº 005 /2004/MMA/CASA CIVIL**. Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República. Brasília. 2004.

REPÚBLICA, P. D. **MENSAGEM Nº 870, DE 6 DE AGOSTO DE 1997**. Presidência da República. Brasília. 1997.

REZEK, F. **Direito internacional público: curso elementar**. 15ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIBEIRO, W. C. **Geografia política da água**. São Paulo: Annablume Editora, 2008.

RIO DE JANEIRO, E. **Lei 3239, de 02 de agosto de 1999: institui a política estadual de recursos hídricos; cria o sistema estadual de gerenciamento de recursos hídricos; regulamenta a constituição estadual, em seu artigo 261, parágrafo 1º, inciso vii; e dá outras providências**. Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 1999.

RIO DE JANEIRO, E. D. **Lei nº 4247, de 16 de dezembro de 2003. dispõe sobre a cobrança pela utilização dos recursos hídricos de domínio do estado do rio de janeiro e dá outras providências**. Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2003.

RIO DE JANEIRO, E. D. **Lei nº 5234, de 05 de maio de 2008: altera a lei nº 4.247, de 16 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a cobrança pela utilização dos recursos hídricos de domínio do estado do rio de janeiro e dá outras providências**. Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2008.

RIO DE JANEIRO, E. D. **Lei nº 5639, de 06 de janeiro de 2010: dispõe sobre os contratos de gestão entre o órgão gestor e executor da política estadual de recursos hídricos e entidades delegatárias de funções de agência de água relativos à gestão de recursos hídricos de domínio**. Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2010.

SANTILLI, J. F. D. R. A política nacional de recursos hídricos (lei 9.433/97) e sua implementação no distrito federal. **Revista da Fundação de Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal**, Brasília, v. 17, n. Ano 9, p. 144-179, jan/jul 2001.

SEMAD, S. D. E. D. M. A. E. D. S.; IGAM, I. M. D. G. D. Á. **Resolução Conjunta SEMAD/IGAM nº 1.044, de 30 de outubro de 2009: Estabelece procedimentos e normas para a aquisição e alienação de bens, para a contratação de obras, serviços e seleção de pessoal, bem como estabelece a forma de repasse, utilização e pres.** Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável - SEMAD e Instituto Mineiro de Gestão das Águas - IGAM. Belo Horizonte. 2009.

SILVA, D. P. E. **Vocabulário Jurídico. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, F. Q. D. A Gestão dos Recursos Hídricos após a Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997. In: FREITAS, V. P. D. **Direito Ambiental em Evolução**. Curitiba: Juruá, 1998. p. 83.

SILVA, L. L. D. **A compensação financeira das usinas hidrelétricas como instrumento econômico de desenvolvimento social, econômico e ambiental** Dissertação (Mestrado em Gestão Econômica do Meio Ambiente). Brasília: [s.n.], 2007.

SILVA, P. B. Parceria Público-Privada: desafios e oportunidades. **Revista do TCU**, Brasília, n. 104, p. 23-26, out. 2015.

SILVEIRA NETO, O. S. A propriedade da água no Brasil. In: YANKO, M. D. A.; IRUJO, A. E.; SILVEIRA NETO, O. S. **O direito de águas no Brasil e na Espanha: um estudo comparado**. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2008. p. 140.

SIRVINSKAS, L. P. **Manual de Direito Ambiental**. 7ª. ed. São Paulo: Saraíva, 2009.

SNSA, S. N. D. S. A. **Diagnóstico dos serviços de águas e esgotso - 2014/2016**. Ministério das Cidades. Brasília. 2016.

SOARES, G. F. S. **Direito internacional do meio ambiente**. São Paulo: Atlas, 2008. 107-108 p.

SOBRANE, S. T. A Lei de improbidade administrativa e sua utilização para a proteção das florestas brasileiras. **Revista do Direito Ambiental**, São Paulo, n. 16ª, 2005.

SOUTO, M. J. V. **Direito administrativo das concessões**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SOUZA, L. C. D. **Águas e sua proteção**. Curitiba: Juruá, 2005.

STF, S. T. F. **Recurso Extraordinário n 228800, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 25/09/2001**. Supremo Tribunal Federal - STF. Brasília. 2001.

STF, S. T. F. **ADI-MC 3540/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJU 03.02.2006**. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL STF. Brasília. 2006.

STF, S. T. F. **Recurso Extraordinário nº 556.854/AM, Plenário, DJ 11.10.2011**. **Supremo Tribunal Federal - STF**, 2011. Acesso em: 10 ago. 2018.

STF, S. T. F.-. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842/RJ**. Dje nº 181 Divulgado 13/09/2013 Publicado em 16/09/2013. 2013.

STF, S. T. F. **ADI 1923, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/2015, acórdão eletrônico DJe-254 DIVULG 16-12-2015 PUBLIC 17-12-2015**. Supremo Tribunal Federal STF. Brasília. 2015.

STF, S. T. F. **Voto do Ministro Luiz Fuz na ADIn 1.923/DF**. Supremo Tribunal Federal - STF. Brasília. 2015.

STJ, S. T. D. J.- -2. T. **Acórdão no Agravo regimental Resp 1253667/MG, relator Ministro Humberto Martins**. Superior Tribunal de Justiça - STJ - 2ª Turma. Brasília. 2012.

STJ, S. T. D. J. **Acórdão Recurso Especial nº 1.172.553/PR**. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Brasília. 2014.

TCU, T. D. C. D. U. **Acórdão nº 66/2000 - Plenário. Relator Ministro Adylson Motta**. Tribunal de Contas da União - TCU. Brasília. 2000.

TCU, T. D. C. D. U. **Acórdão nº 1070/2003 - Plenário. Relator Ubiratan Aguiar. Publicado no DOU de 18 de agosto de 2003.** Tribunal de Contas da União TCU. Brasília. 2003.

TCU, T. D. C. D. U. **Acórdão 1777/2005 - Plenário. Relator Marcos Vinícios Vilaça.** Tribunal de Contas da União - TCU. Brasília. 2005.

TCU, T. D. C. D. U. **Acórdão nº 1857/05. Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça. Publicado DOU em 28.11.05.** Tribunal de Constas da União - TCU. Brasília. 2005.

TCU, T. D. C. D. U. **Acórdão nº 0258-04/14 de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues.** Tribunal de Contas da União - TCU. Brasília. 2014.

TCU, T. D. C. D. U. **Acórdão nº 3356-51/2015 de Relatoria do Ministro André Carvalho.** Tribunal de Contas da União - TCU. Brasília. 2015.

TCU, T. D. C. D. U. **Acórdão do Plenário nº TC 005.506/2017.** Tribunal de Contas da União - TCU. Brasília. 2017.

TERZI, A. M.; SANTANA, P. H. **Educação Ambiental como Direito.** [S.l.]: [s.n.], 2011.

UNEP. [S.l.]. 2012.

UNESCO, O. D. L. N. U. P. L. E. L. C. Y. L. C. **Informe Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos 2018: Soluciones basadas en la naturaleza para la gestión del agua.** UN WATER. Paris. 2018. (ISBN 978-92-3-300083-4).

UNESCO, O. D. N. U. P. A. E. A. C. E. A. C. **Relatório Mundial das Nações Unidas sobre Desenvolvimento dos Recursos Hídricos: Água para um mundo sustentável. Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciências e a Cultura - UNESCO, 2015.** Disponível em:

<http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SC/images/WWDR2015ExecutiveSummary_POR_web.pdf>. Acesso em: 04 maio 2017.

UNESCO, O. D. N. U. P. A. E. C. E. A. C. **Gestão da água no Brasil. Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e a Cultura - UNESCO, Brasília, p. 156, 2001.** Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001298/129870POR.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2018.

UNHRC/ONU, C. D. D. H. D. O. D. N. U. **Resolução A/HRC/RES/15/9. Nações Unidas, 2010b.** Disponível em: <<http://www.onu.org.br>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

UNWATER, U. N. W.-. UN WATER. **UN WATER, 2018.** Disponível em: <<http://www.unwater.org/>>. Acesso em: 30 jun. 2018.

VIEGAS, E. C. **Visão Jurídica da Água.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

WADA, Y. et al. Modelling global water use for the 21st century: The Water Futures and Solutions (WFaS) initiative and its : The Water Futures and Solutions (WFaS) initiative and its. **Geosci. Model Dev**, v. 9, p. 175–222, 21 jan. 2016. Disponível em: <<https://www.geosci-model-dev.net/9/175/2016/gmd-9-175-2016.pdf>>.

WELLE, D. Crise da água não é problema técnico, mas de gestão. **Jornal Carta Capital**, 2015. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/crise-da-agua-nao-e-problema-tecnico-mas-de-gestao-4938.html>>. Acesso em: 01 maio 2017.

WIKIPÉDIA. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico. **Wikipédia**, 2018. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Organiza%C3%A7%C3%A3o_para_a_Coopera%C3%A7%C3%A3o_e_Developolvimento_Econ%C3%B3mico>. Acesso em: 25 jun. 2018.

WWF BRASIL, W. W. F. B. **Reflexões dicas e dicas para acompanhar a implementação dos sistemas de gestão de recursos hídricos no Brasil**. WWF Brasil. Brasília, p. 76. 2005.

YOSHIDA, C. Y. M. **Água**: bem privado, bem público ou bem difuso. Implicações jurídicas, econômico-financeiras e sócio-ambientais. Recursos Hídricos: aspectos éticos, jurídicos, econômicos e socioambientais. Campinas: Alínea, v. 2, 2007.

ZIMLER, B. **Voto no processo TC 003.361/2002-2 que teve como relator Ministro Ubiratan Aguiar e conduziu ao Acórdão nº 1.070/2003**. Tribunal de Contas da União - TCU. Brasília. 2003.