

PROCURADORIA DO PATRIMÔNIO E DO MEIO AMBIENTE

Parecer n° 01 /03 – Maria Luiza Werneck dos Santos

Proc. Adm°. n° E-07 /000 229/03

As regras que disciplinam o Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos devem observar as normas gerais constantes das leis relativas ao Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. A competência para fixar o valor a ser cobrado pelo uso de recursos hídricos estaduais é do Conselho Estadual de Recursos Hídricos. Para que seja implantada a cobrança, exige a lei que haja Plano de Bacia Hidrográfica, onde serão contemplados os programas e intervenções a serem financiados com os recursos arrecadados com a cobrança pelo uso dos recursos hídricos, além da prévia existência da Agência de Água. Há que haver também prévio cadastramento dos usos sujeitos a outorga, pois só poderão ser cobrados os usos outorgados. Aplicar valores aprovados pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos, para rio da União, implica, a nosso ver, renúncia do Estado à autonomia conferida pela CF para gerir seus próprios bens.

Senhor Procurador-Geral

**I – DA PROPOSTA DE DECRETO**

Submete-se à apreciação desta Procuradoria minuta de decreto que visa a autorizar a Fundação Superintendência Estadual de Rios e Lagoas - SERLA a promover a cobrança pelo uso dos recursos hídricos de domínio do Estado do Rio de Janeiro, integrantes da bacia hidrográfica do Rio Paraíba do Sul, na forma estabelecida no art.27 e seguintes da Lei estadual n° 3.239, de 1999.

Diz ainda a minuta em apreço que o *modo e a periodicidade* da cobrança serão fixados pela SERLA (art.2°) e que o resultado da cobrança constituiria receita do FUNDRHI, cfr.art.3°, I, do Decreto 32.767, de 11.02.2003, a qual seria creditada na *sub-conta da Bacia do Rio Paraíba do Sul*

E, afinal, prevê o art.5º da proposta que serão empregados, no cálculo dos valores relativos à cobrança pelo uso dos recursos hídricos de domínio do Estado do Rio de Janeiro, integrantes da Bacia do Rio Paraíba do Sul, *a metodologia e os critérios de cobrança propostos pelo Comitê para Integração da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul – CEIVAP*, por meio das Deliberações nº 08, de 06.12.01, e de nº 15, de 04.11.02, nos termos da Resolução nº 27, de 29.11.02, aprovada pelo CNRH.

## II – DAS NORMAS PREVISTAS PARA A COBRANÇA NA LEI ESTADUAL Nº 3.239, DE 02.8.99

A cobrança pelo uso dos recursos hídricos de domínio do ERJ está regulada pelos artigos 27 e seguintes da Lei 3.239/99, os quais servem de fundamento ao art.1º do Decreto em apreço para autorizar o início da cobrança.

Dos dispositivos citados no art.1º da proposta, destaquem-se o art.27, que trata dos objetivos da cobrança; o art.28, que dispõe sobre os aspectos a serem observados na fixação dos valores a serem cobrados e o § 1º do art.27, que estabelece que serão cobrados os usos de recursos hídricos sujeitos à outorga.

Aduz, ainda, o § 1º do art.29 – cujo *caput* foi objeto de veto do Governador – que *a forma, periodicidade, processo e demais estipulações de caráter técnico, administrativo, inerentes à cobrança pelo uso de recursos hídricos, serão estabelecidos no Regulamento desta Lei.*

Uma apreciação preliminar nos autoriza, desde logo, a dizer que a minuta de decreto proposta não atende aos termos da lei, visto que transferiu para a SERLA o poder de fixar o *modo e a periodicidade da cobrança*, matéria que o citado § 1º do art.29 estatuiu que seria **estabelecida em regulamento**, sendo, portanto, da competência *privativa e indelegável* do Chefe do Executivo, nos termos do art.145, IV, e parágrafo único da Carta Estadual.

No entanto, há ainda outras disposições que contrariam, a nosso ver, as normas, princípios e diretrizes que informam a Política Nacional de Recursos Hídricos – PNRH,

instituída pela Lei 9.433, de 08.01.97, com as alterações trazidas pela Lei nº 9.984, de 17/7/2000, que criou a Agência Nacional de Águas (ANA), as quais, com natureza de norma geral, devem observância, a leis e atos estaduais no que for cabível.

Na verdade, não se vislumbram nos dispositivos apontados os fundamentos com os quais se pretende justificar a edição do ato normativo em exame.

Para que se possa apreciar a questão, é preciso antes conhecer o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SNGRH e a Política Nacional de Recursos Hídricos – PNRH - objeto da citada Lei Federal nº 9.433/97.

## III - DA COMPETÊNCIA DO ESTADO PARA LEGISLAR SOBRE GESTÃO DAS ÁGUAS. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. A LEI ESTADUAL 3.239/99, EDITADA NO ÂMBITO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS ESTADOS PARA LEGISLAR SOBRE MEIO AMBIENTE, DEVE OBSERVÂNCIA ÀS NORMAS GERAIS CONSTANTES DA LEI FEDERAL Nº 9.433, DE 1997, COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 9.984/00 .

O inciso XIX do art.21 da Constituição Federal conferiu à União competência para instituir o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos, ou seja, estabelecer as normas que disciplinarão a gestão nacional dos recursos hídricos.

Em que pese a CF, em seu art.22, IV, ter atribuído à União competência *privativa* para legislar sobre águas, é pacífico o entendimento da doutrina de que os Estados, por ter em entre os bens de seu domínio os corpos de água situados em seu território, têm competência para dispor e legislar sobre a gestão de suas águas. Esta conclusão funda-se na competência concorrente que a Carta Maior atribuiu aos estados para legislar sobre conservação da natureza e dos recursos naturais e, ainda, da proteção ao meio ambiente (art.24, VI), assim como na sua competência comum para proteger o meio ambiente e combater a poluição. (Art.23, VI) (Cf. SILVA, Jose Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*, 2ªed. São Paulo: Malheiros, 1998, p.86; MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*, São Paulo: RT, 2000,

p.131; GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito de Águas*, São Paulo: Atlas, 2001, p. 72; SETTI, Arnaldo Augusto *et al. Introdução ao Gerenciamento de Recursos Hídricos*, Brasília: ANEEL; ANA, 2001, p.142)

Ademais, está a Administração Pública sujeita ao princípio da legalidade, que informa a administração pública (art.37, *caput*, da CF), pois ela só pode ser exercida na conformidade com a lei. Ou seja, para que estados possam gerir as águas de seu domínio, devem editar as leis que garantirão que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização da vontade geral, representada pelo Poder Legislativo, que consubstancia todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social. (Ver BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.71).

Aliás, cabe registrar que a competência privativa da União *significa que os padrões de qualidade das águas deverão ser estabelecidos somente pela União. Contudo, nas águas estaduais, competirá aos órgãos estaduais fazer a aplicação dos critérios federais e efetuar a classificação.* (cf. LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Direito Ambiental Brasileiro*, 7ªed. São Paulo: Malheiros, 1998, p.70)

Pois bem. Considerando o acima exposto e, ainda, os princípios que regem a legislação concorrente, inscritos nos parágrafos do art. 24 da Carta Federal, entendemos que os Estados, ao produzirem as leis sobre os recursos hídricos de seu domínio, deverão obedecer às normas gerais constantes da Lei nº 9.433/97, com as alterações trazidas pela Lei nº 9.984/00.

Por idêntico, os Conselhos Estaduais, os Comitês de Bacia de rios estaduais e os órgãos gestores estaduais de recursos hídricos devem, na edição dos atos normativos de sua competência, observar as normas gerais constantes dos atos do CNRH.

Assim, se um Conselho Estadual resolver editar suas normas próprias sobre outorga, por exemplo, não poderá prever regras que conflitem com as normas gerais estabelecidas pela Resolução nº 16, do CNRH, que estabeleceu critérios gerais para a outorga

de direito de uso de recursos hídricos. Poderá, sim, suplementá-la para atender às suas peculiaridades.

Por outro lado, na hipótese dos critérios gerais sobre cobrança, enquanto o CNRH não os editar, o conselho estadual poderá exercer livremente sua competência, sendo que a superveniência da norma respectiva pelo CNRH suspenderá a eficácia das normas do conselho estadual, no que lhe for contrário.

Esta é também a opinião de Paulo Affonso Leme Machado que afirma que "*os 'critérios gerais' que o Conselho determinar vão constituir 'normas gerais' previstas no art.24, §1º, da CF, que são obrigatórias para os Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos e para os Comitês de Bacia Hidrográfica de águas de domínio da União, os Comitês de águas de domínio dos Estados e os Comitês de águas de domínio da União e dos Estados*" (op.cit. p.399, 402 e 403).

Nestas condições, na elaboração das leis estaduais de gerenciamento de recursos hídricos, devem ser observadas as normas gerais estabelecidas na Lei federal nº 9.433/97, nos termos dos parágrafos do art. 24 da Carta da República.

Com efeito, o Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos, previsto no Título II da referida Lei 3.239/99, foi configurado, com pequenas diferenças, à semelhança do SNGRH, com órgãos e respectivas competências equivalentes aos do SNGRH.

É claro que, como ressalva Paulo Affonso Leme Machado, *o sistema é único no Brasil (art.21,XIX, da CF); mas desde que não se desvirtue a estrutura do Sistema Nacional, os Estados não perdem a sua autonomia de legislar supletivamente sobre o Sistema Estadual de Gerenciamento dos Recursos Hídricos (art.18 da CF) (op.cit, 11ª ed, p.494).*

Examinemos, então, se as normas estaduais, que dizem respeito à cobrança e à fixação dos valores a serem cobrados pelo uso dos recursos hídricos, que é o objeto do decreto em exame, conciliam-se com as normas gerais da União.

A Lei federal nº 9.433/97 não deixou claro a quem caberia fixar o valor do preço a ser pago pelo uso dos recursos hídricos. Ou melhor, foi omissa, pois em nenhum de seus dispositivos previa a quem competiria fixar o valor a ser cobrado dos usuários.

Veja-se que os artigos que tratam dessa questão não atribuíam a nenhum dos integrantes do SNGRH competência para definir ou aprovar o referido valor: ao CNRH compete *estabelecer os critérios gerais* para a cobrança pelo uso da água (art.35, X); aos Comitês de Bacia competem *estabelecer os mecanismos de cobrança e sugerir* os valores a serem cobrados (art.38, VI); às Agências de Água competem *propor* ao respectivo Comitê de Bacia *os valores* a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos (art.44, XI, b).

Como se vê, o exame da Lei 9.433 nos levava a concluir que a norma parecia querer atribuir a decisão final de fixar o valor da cobrança ao Chefe do Poder Executivo. Ou mesmo ao Poder Legislativo.

Entretanto, a Lei federal nº 9.984, de 2000, que criou a ANA – portanto posterior à Lei estadual 3.239, que é de 1999 - acrescentou algumas atribuições ao CNRH, entre elas a de *definir os valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos de domínio da União, com base nos mecanismos e quantitativos sugeridos pelos Comitês de Bacia Hidrográfica* (art.4º, VI, parte final).

E, de fato, como citado em um dos *consideranda* da proposta de decreto, o CNRH, através da Resolução nº 27, de 29.11.2002, em seu art. 1º,

*definiu os valores e estabeleceu os critérios de cobrança pelo uso de recursos hídricos da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul, conforme proposto pelo Comitê para a Integração da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul, nos termos da Deliberação nº 15, de 04 de novembro de 2002, do CEIVAP, respeitados os prazos estipulados para sua reavaliação e adequação, bem como a forma de aplicação dos recursos arrecadados, estabelecidos pela Deliberação nº 08, de 6 de dezembro de 2001, do CEIVAP, condicionando sua aplicação ao atendimento das determinações do Conselho aprovadas em sua IXª Reunião Extraordinária, realizada em 29 de novembro de 2002, constante do encaminhamento conjunto das Câmaras Técnica de Assuntos Legais e Institucionais e a de Cobrança pelo Uso de Recursos Hídricos.*

Assim, em homenagem aos §§ do art.24 da CF, sobretudo ao seu § 4º, os Conselhos Estaduais devem, por simetria, ter as mesmas competências do CNRH, no que for aplicável, em relação aos rios de domínio do Estado. Poderão, se for o caso, suplementar a lei federal, para atender às suas características regionais, como já salientado acima.

A respeito da questão, o insigne ambientalista Prof. Paulo Affonso Leme Machado assim escreveu:

*“A Lei 9.433/97 não saiu de seus limites na indicação das linhas gerais do Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos. Tinha que apontar um mínimo de regras sobre a atuação dos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos. Parece-nos que não houve desequilíbrio entre essa competência da União (art.21, XIX, da CF) e a autonomia dos Estados (art.18, caput).*

*A maioria das normas que irão estruturar a competência dos Conselhos Estaduais não está inserida na Lei 9.433/97. Os Estados, ao legislarem sobre esta competência, não poderão alterar as competências dos outros órgãos do Sistema Nacional, como os Comitês de Bacia Hidrográfica e as Agências de Água. Os Estados poderão suplementar as regras da Lei 9.433/97, desde que não as descumpram” (Direito Ambiental Brasileiro. 11ªed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.483).*

Portanto, tal como a competência outorgada ao CNRH, pelo inciso VI do art. 4º da Lei nº 9.984/00, a nosso ver, a competência para *definir os valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos de domínio dos estados*, após a edição da mencionada Lei nº 9.984/00, passou a ser do Conselho Estadual de Recursos Hídricos – CERH, ainda que não esteja previsto expressamente na nossa Lei 3.239/99.

Mesmo porque, na Lei 3.239/99 não havia tampouco regra estatuidora da competência para fixar o valor a ser cobrado pelo uso dos recursos hídricos estaduais.

É a mesma hipótese, s.m.j., do Governador do Estado que, após a Emenda Constitucional nº 32/2001, passou a ter competência para dispor, *mediante decreto*, sobre organização e funcionamento da administração estadual, quando não implique aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos (art.84,VI,da CF), ainda que a

Constituição de seu estado não tenha sido alterada formalmente, para abranger dispositivo de igual teor.

Portanto, esta é a primeira conclusão: a competência para definir o valor a ser pago pelos usuários dos recursos hídricos do Estado é do Conselho Estadual, e não do Chefe do Executivo.

Entretanto, a lei impõe outras condições para se implantar a cobrança pelo uso dos recursos hídricos.

#### IV – DAS CONDIÇÕES PARA INSTITUIÇÃO DA COBRANÇA

De acordo com o art. 20 da Lei Nacional de Águas, *serão cobrados os usos dos recursos hídricos sujeitos à outorga, nos termos do art.12 desta Lei.*

Este artigo está reproduzido na Lei estadual 3.239/99, em seu art.27, § 1º, já mencionado acima.

O referido art.12 da lei federal, cujo artigo equivalente na lei estadual tomou o nº 22, relaciona os usos de recursos hídricos sujeitos à outorga pelo Poder Público. Na verdade, quaisquer usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água estão sujeitos à outorga, como bem sintetiza o inciso V do art. 22 da Lei 3.239/99.

Portanto, se só serão cobrados os usos de recursos hídricos que estão sujeitos à outorga, não poderão ser cobrados os usos que independem da outorga, conforme ressalva o § 1º do art.22, e os usos que não tiverem sido outorgados. Assim, faz-se necessário realizar prévio cadastramento dos usuários dos corpos de água onde se implantará a cobrança, para efetivar-se a outorga.

Outrossim, um dos objetivos da cobrança é *obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos Planos de Bacias Hidrográficas (PBHs)* (v. art.27, III, da Lei 3.239/99).

Nesse contexto, duas condições preliminares à cobrança já podem ser identificadas: a necessidade de cadastramento de todos os usuários dos recursos hídricos, onde se instalará a cobrança, sujeitos à outorga; bem como a necessidade da prévia existência do respectivo Plano de Bacia Hidrográfica.. Este PBH deverá estabelecer também o que são considerados *usos insignificantes* para a respectiva área de atuação, pois esses não serão cobrados.

Ademais, se a criação da Agência de Água está condicionada à viabilidade financeira assegurada pela cobrança do uso dos recursos hídricos em sua área de atuação (art.58, II, da Lei 3.239/99), daí decorre ser a criação da Agência de Água mais um requisito para a implementação da cobrança. Cabe à esta, Agência efetuar, mediante delegação do outorgante, a cobrança pelo uso de recursos hídricos (art.59, III, da Lei 3.239/99).

Este é também o pensamento de Paulo Affonso L. Machado: há que haver prévio plano de recursos hídricos da bacia para instituir-se a cobrança, pois eles contemplam os programas e intervenções a serem financiados com os recursos obtidos com a cobrança.

Confira-se:

*“A obtenção dos recursos financeiros será feita conforme o Plano de Recursos Hídricos”.  
Sem a existência do Plano de Recursos Hídricos não existe modo legal de aplicarem-se os recursos arrecadados pelo uso dos recursos hídricos. Razoável entender-se que se torna ilegal a cobrança pelo uso dos recursos hídricos se não existir o Plano de Recursos Hídricos ou este Plano for inadequado ou incompleto” (op.cit. 11ªed. p.469).*

Por idêntico, quanto à prévia existência de Agência de Águas, assim entende o grande jurista da matéria ambiental:

*“A existência constitucional deste ‘Sistema Nacional’ não permite que os Estados organizem a cobrança pelos diferentes usos dos recursos hídricos sem a implementação das Agências de Águas (com a exceção do art.51 da Lei 9.433/97) e a instituição dos Comitês de Bacias Hidrográficas. Não há um ‘Sistema Federal de Recursos Hídricos’ e um ‘Sistema Estadual de Recursos Hídricos’ isolados e com regras não convergentes. Os Estados e o Distrito Federal poderão adaptar estas instituições hídricas às suas peculiaridades, desde que respeitem as características gerais do ‘Sistema nacional’ e dos Comitês e das Agências referidos, que estão apontadas na Lei 9.433/97.”*

*“Uma ação articulada e eficaz necessitará de permanente esforço cooperativo de todos os integrantes do Sistema, pois este se defrontará com desigualdades de desenvolvimento regional e com a duplicidade do domínio das águas” (op.cit. 11ªed, p.472).*

## V – DA AUTONOMIA DOS ESTADOS NA GESTÃO DAS ÁGUAS DE SEU DOMÍNIO

Por outro lado, há, afinal, uma outra questão que merece ser examinada.

Como já referido, diz o art.5º da proposta de decreto que

*“Para cálculo dos valores relativos à cobrança pelo uso dos recursos hídricos nos corpos hídricos de domínio do Estado do Rio de Janeiro, integrante(sic) da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul, e demais condições a ela aplicáveis, serão empregados a metodologia e os critérios de cobrança propostos pelo Comitê para Integração da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul – CEIVAP por meio das Deliberações nº 08, de 06 de dezembro de 2001 e nº 15, de 04 de novembro de 2002, aprovados pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos, por meio da Resolução nº 27, de 29 de novembro de 2002”.*

Desde logo, surge a dúvida, já que a redação do art.5º retrotranscrito não está muito clara: o que o decreto objetiva é aplicar para os rios de domínio estadual, integrantes da Bacia do Rio Paraíba do Sul, os mesmos valores e critérios aprovados para o Rio Paraíba do Sul, de domínio da União, estabelecidos de acordo com o respectivo Plano de Recursos Hídricos, aprovado pelo CEIVAP, que é um Comitê de Bacia em rio de domínio da União, e definido pelo CNRH ?

Tudo indica que sim.

Ora, além de todas as questões acima levantadas, relativas às condições para implantar-se a cobrança pelo uso da água, fere, a nosso ver, os princípios e normas do SNGRH, fundamentar a cobrança em plano de recursos hídricos, que prevê investimentos em outros corpos de água, que não aquele cujo uso está sendo cobrado.

Os valores a serem cobrados, vale repetir, devem levar em consideração os investimentos a serem realizados nos próprios corpos de água onde será implantada a cobrança, pois esse é um dos objetivos da cobrança, conforme art.27, III, da Lei 3.239/99, como já salientado acima.

Na verdade, parece-nos que a simples utilização dos valores estabelecidos por comitê de bacia de rio da União e aprovado pelo CNRH, implica renúncia do Estado à sua autonomia de gestão dos corpos de água de seu domínio. O que, a nosso ver, viola o art.18 da Constituição Federal.

A celebração de Convênio com órgãos federais e outros estados, para gestão integrada de rios federais e estaduais integrantes de uma mesma bacia hidrográfica, é altamente louvável e atende aos princípios do SNGRH, especialmente o da ação articulada, que deve orientar a União e os Estados. Mas não pode, a nosso ver, ferir a autonomia dos entes estaduais na gestão dos recursos hídricos de seu domínio.

## VI – CONCLUSÃO

À vista de todo o acima exposto, em nossa opinião, não tem apoio legal a proposta de decreto em apreço.

Primeiro, porque os valores a serem cobrados pelo uso dos recursos hídricos de domínio do Estado devem ser aprovados pelo CERH, por simetria com a norma federal, cujas normas gerais a lei estadual deve observar.

Segundo, porque a implantação da cobrança pelo uso da água deve ser precedida do respectivo plano de bacia hidrográfica (ou de sub-bacia, cfr. o caso) da sua área

de atuação, já que este instrumento de cobrança destina-se a obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados naquele plano de recursos hídricos. Além disso, condiciona-se ainda à prévia existência da Agência de Água, a quem compete efetuar, mediante delegação do outorgante, a cobrança e cuja criação depende da viabilidade financeira assegurada pela cobrança (art. 58, II, da Lei 3.239/99).

Terceiro, porque só podem ser cobrados os usos outorgados; o que exige prévio cadastramento de todos os usos sujeitos à outorga nos rios de domínio do ERJ, na bacia ou sub-bacia, cfr. o caso, do Rio Paraíba do Sul.

E, afinal, para implantar a cobrança pelo uso de recursos hídricos, em rios de domínio estadual, aplicar, simplesmente, os mesmos critérios e metodologia aprovados para rio de domínio da União, ainda que na mesma bacia hidrográfica, implica não só violação aos princípios e normas que regem o SNGRH como também renúncia à autonomia conferida pela CF aos estados, para gerir seus próprios bens.

É o Parecer, s.m.j.

**Maria Luiza Werneck dos Santos**  
Procuradora do Estado

**VISTO**

Aprovo o Parecer nº 01/03-MLWS/PG-06 de fls.11/24, da lavra da ilustre Procuradora do Estado **MARIA LUIZA WERNECK DOS SANTOS**.

Remeta-se o presente ao Gabinete Civil, após, à **FUNDAÇÃO SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE RIOS E LAGOAS - SERLA**.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2003.

**SÉRGIO LUIZ BARBOSA NEVES**  
Procurador-Geral do Estado