

OUTORGA E COBRANÇA PELO USO DE RECURSOS HÍDRICOS

Questões Legais e Institucionais

Jerson Kelman¹

1- INTRODUÇÃO

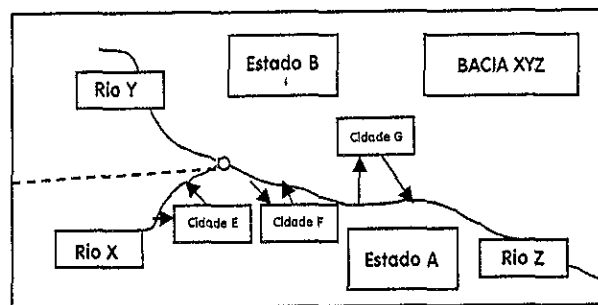
Tratei das questões técnicas relacionadas à outorga e cobrança pelo uso de recursos hídricos num par de artigos que apresentei no Simpósio da ABRH de Vitória (referências 1 e 2). Uma recente edição da Revista Brasileira de Recursos Hídricos inclui artigo de Cánepa et al (referência 3) que apresenta interessante demonstração das vantagens da adoção do sistema de cobrança como instrumento de gestão, vis à vis ao que se alcança com o sistema de comando e controle.

A seguir, abandono quase inteiramente o domínio das questões técnicas, onde por formação profissional me sinto à vontade, para me aventurar na área das questões legais e institucionais. Conto com a benevolência dos leitores, que entenderão esta ousadia como uma tentativa de tratar da gestão dos recursos hídricos de forma uma, ainda que multifacetada.

2- SISTEMA DE OUTORGA

Suponhamos que duas cidades, E e F, se localizem no estado A, respectivamente às margens dos rios X e Z, a pequena distância do local em que os rios X e Y se juntam para formar o rio Z. Suponhamos ainda que os rios X e Y tenham nascente e foz respectivamente nos estados A e B. Até a junção dos dois rios, a fronteira entre os dois estados é representada na figura abaixo por uma linha tracejada. A partir da junção, é o próprio rio Z que faz a fronteira. No entendimento mais disseminado da Constituição, os rios X, Y e Z são bens respectivamente do estado A, estado B e da União. De acordo com este entendimento, as empresas de saneamento das cidades E e F deverão obter outorga para captação de água e para diluição da carga poluente remanescente respectivamente dos órgãos gestores de recursos hídricos do estado A e da União.

Como a água que passa pelo rio X é a mesma que passa pelo rio Z, é evidente que a dominialidade do



estado A sobre o rio X não pode ser absoluta. Por exemplo, a cidade E não pode secar ou poluir o rio X porque tal ação impactaria negativamente todos os usuários de recursos hídricos localizados a jusante, não só do estado A, como é o caso da companhia de saneamento da cidade F, como também do estado B, como é o caso da companhia de saneamento da cidade G. Se a dominialidade do estado A sobre o rio X não pode ser absoluta, quais seriam as condicionalidades?

A Lei 9.433/97 trata desta questão, mas não a detalha o suficiente para permitir claro equacionamento. O inciso V do Art. 1º proclama que "a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos", e o artigo 4º diz que "a União articular-se-á com os estados tendo em vista o gerenciamento dos recursos hídricos de interesse comum".

Uma forma sensata de implementar essa articulação consiste em condicionar o poder de outorga dos estados à manutenção de vazão mínima, atendidos padrões de qualidade, no ponto a jusante em que a água passa a ser de domínio da União. Como a Lei 9.433/97 não determina explicitamente a forma de articulação entre estados e a União prevista no Art. 4º, há alguma controvérsia se a condicionalidade pode ser objeto do correspondente Decreto de Regulamentação ou se precisaria ser incluída numa nova lei, que venha a completar a Lei 9.433/97.

De acordo com o entendimento menos disseminado da Constituição, mas não necessariamente incorreto, os estados A e B têm dominialidade sobre os álveos dos rios X e Y, mas não sobre a água que por eles fluem. Sob esta ótica, a bacia hidrográfica XYZ poderia ser classificada como bacia hidrográfica nacional e o poder outorgante em toda a bacia seria o governo federal (ver Quadro).

O entendimento menos disseminado da Constituição

"...não nos banhamos duas vezes num mesmo rio..."

*Heráclito de Efeso
(século VI, A.C.)*

A emenda constitucional número 16 da Constituição de 1967 dizia que "incluem-se entre os bens dos Estados e Territórios os lagos em terrenos de seu domínio, bem como os rios que neles têm nascente e foz...". Segundo este antigo texto constitucional, que coincide com entendimento mais disseminado referente à Constituição de 1988, não haveria qualquer dúvida quanto à dominialidade dos rios X e Y, que seriam respectivamente dos estados A e B.

Trata-se de definição de dominialidade baseada nos nomes dos rios. Por exemplo, se o rio X não fosse assim chamado, e sim chamado de rio Z, a dominialidade não seria mais do estado A e sim da União.

Os Constituintes de 1988 poderiam ter reproduzido o texto da Constituição anterior sobre este tema, caso quisessem preservar os mesmos conceitos. Entretanto, a Constituição de 1988 diz que "são bens da União os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado...". O que significa "correntes de água que banhem mais de um Estado"?

O entendimento menos disseminado desse texto constitucional afirma que "correntes de água" e "rio" não são sinônimos. Se o fossem, o Constituinte adotaria apenas um dos termos. Se não são sinônimos, qual a diferença?

Proponho a seguinte interpretação: "rio" e "corrente de água" são dois termos que se referem ao mesmo fenômeno natural, visto sob óticas diferentes. Uma ótica é a do observador estático, que se posta à beira de um rio, e observa a água passar. Outra ótica é a do observador dinâmico, que senta numa bóia e se desloca flutuando com a corrente de água. Em termos hidráulicos, diríamos que o primeiro observador tem uma visão "Euleriana" e o segundo uma visão "Lagrangiana".

De acordo com o entendimento menos disseminado da Constituição, seria bem da União qualquer corrente de água, da nascente até o mar, que passe por mais de um estado, como é o caso tanto do rio X quanto do rio Y.

Em qualquer circunstância é altamente desejável que a União delegue aos estados o poder de outorga e, junto com ele, a arrecadação derivada da cobrança pelo uso de recursos hídricos, para os estados (Art.14 da Lei 9.433/97). Assim, o poder de outorga do rio Z deveria ser delegado ao consórcio formado pelos estados A e B, se este fosse o desejo de ambos os estados. Analogamente, na hipótese de adoção do entendimento menos disseminado da Constituição, o poder de outorga dos rios X e Y deveria ser delegado respectivamente aos estados A e B, se este fosse o interesse de cada estado. Neste último caso a delegação seria dada para a bacia hidrográfica, e não para o rio, e estaria sempre condicionada ao cumprimento das condições de quantidade e qualidade de água no exutório da bacia.

3- SISTEMA DE COBRANÇA

A cobrança pelo uso de recursos hídricos deve começar a ser instalada apenas em bacias hidrográficas em que o conflito pelo uso ou a degradação ambiental já sejam problemas reais ou estejam prestes a eclodir. Esta concepção parte do entendimento de que o aparato de gestão de recursos hídricos só deve ser implementado quando o custo administrativo da instalação e de operação dos novos processos e instituições, às vezes chamado de "custo transacional", for inferior ao benefício da sociedade com a implementação do novo sistema. Naturalmente, mesmo em bacias em que não se instale sistema de cobrança, é obrigação governamental fazer funcionar a base mínima do sistema de informações, que no caso específico implica na manutenção de uma rede hidrometeorológica e no funcionamento do sistema de outorga.

Como numa mesma bacia hidrográfica podem coexistir diversas autoridades outorgantes, habilitadas a cobrar pelo uso de recursos hídricos, é fundamental que a cobrança, quando decidida, seja implementada por bacias, e não por rios. Por exemplo, não se poderia aceitar que o estado A decida cobrar pelo uso dos recursos hídricos do rio X mas que a União e o estado B decidam pela não cobrança, ou vice-versa. Tal arranjo resultaria em ônus assimétricos, no que diz respeito à cobrança entre as companhias de saneamento das três cidades. Portanto, é necessário que ocorra a