



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS

**PARECER PGE/ECC Nº 205/2004**  
**Processo nº 02501.002539/2003-39**

**Solicitação de apoio técnico e financeiro. Poluição.  
Rios de domínio do Estado de São Paulo que  
desaguam em cursos de domínio da União.**

Trata-se de processo encaminhado a esta Procuradoria-Geral - PGE, para análise das indagações efetuadas pelo Sr. Cláudio Antônio de Mauro, Prefeito Municipal de Rio Claro e Presidente dos Comitês Nacional e Paulista das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá, solicitando, ainda, que a ANA ofereça apoio técnico e financeiro, contratando assessoria jurídica para esclarecimento das questões indicadas.

2. O Sr. Prefeito do Município de Rio Claro, em sua solicitação, efetua as seguintes indagações: (1) “Há um limite na carga poluente transportada pelos rios de domínio estadual, conseqüentemente diluída nos de domínio da União?” e (2) “O Comitê Nacional pode cobrar do Estado, no caso do limite de carga poluidora ser ultrapassado, ainda que não exista legislação de cobrança pelo uso da água no Estado?”

**QUESTÕES PROPEDÊUTICAS**

3. O art. 1º da Constituição Federal indica o Brasil como uma República Federativa, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal. O art. 18 ratifica o princípio fundamental dispondo que a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos. Como se depreende, o Brasil adota como forma de Estado o sistema federativo.

4. O mestre José Afonso da Silva<sup>1</sup> ensina que a “federação consiste na união de coletividades regionais autônomas que a doutrina chama de estados federados (nome adotado pela Constituição, cap. III do tit. III), Estados-membros ou simplesmente Estados (muito usado na Constituição).” O autor explica que, no caso brasileiro, outros elementos

---

<sup>1</sup> Silva, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. pg. 99.

compõem o sistema: os Territórios Federais, o Distrito Federal e também os Municípios. No caso brasileiro, é de suma importância entender o espírito constitucional dado à matéria, ou seja, no que consiste a autonomia federativa dada aos entes federados. Neste sentido, explica o professor José Afonso<sup>2</sup> “a autonomia federativa assenta-se em dois elementos básicos: (a) na existência de órgãos governamentais próprios, isto é, que independam dos órgãos federais quanto à forma de seleção e investidura; (b) na posse de competências exclusivas, um mínimo, ao menos, que não seja ridiculamente reduzido.”

5. Assim, com fulcro nas determinações constitucionais, o entes federados recebem incumbências privativas, exclusivas, comuns, etc., para administrar e legislar sobre determinado tema. Trata-se de uma distribuição constitucional de poderes. Afirma José Afonso<sup>3</sup> que “o princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado Federal é o da predominância do interesse, segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos municípios concernem os assuntos de interesse local”. É mister destacar ainda, que a Constituição Federal indica quais os bens públicos que são objeto de direito pessoal ou real da União e dos Estados.

## **GESTÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS**

6. Notadamente quanto à gestão dos cursos de águas, a Constituição Federal, em seu art. 20, inciso III, enuncia como 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” e o art. 26, inciso I, por sua vez, indica como 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.” Como se vê, o domínio do recurso se dá conforme divisão política-geográfica. Especificamente na gestão de recursos hídricos, a Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, inovou ao determinar como base territorial de gestão a Bacia Hidrográfica. Cabendo, desta feita, aos órgãos gestores Federal ou Estaduais (tendo em vista a dominialidade apontada na Constituição Federal) a operacionalização do Sistema, no âmbito de sua competência.

7. Do ponto de vista de competência administrativa, a norma constitucional, em seu art. 21, inciso XIX, indica a competência da União para “instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de uso”. Ainda institui, no art. 22, inciso IV, a competência privativa da União para legislar sobre água. O parágrafo único do art. 22 permite, através de Lei Complementar, que os Estados legislem sobre questões específicas das matérias relacionadas. Assim, ainda que atribuído ao Estado Federado cuidar de seus bens, deve obediência (constitucional) às regras estabelecidas pela União.

8. A Lei nº 9.433, de 1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, propõe um

---

<sup>2</sup> id. Pg. 100.

<sup>3</sup> Id. pg. 476.

contemporâneo sistema de administração da água, conclamando agentes do Poder Público, Privado e Sociedade Civil, como partícipes do gerenciamento do bem, atribuindo funções específicas para cada uma das partes. Determina a Lei de Recursos Hídricos, que a gestão se dê através de mecanismos que aponta no art. 5º, a saber: (1) planos de Recursos Hídricos; (2) enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes; (3) a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos; (4) a cobrança pelo uso de recursos hídricos; (5) a compensação a municípios; e (6) o Sistema de Informações sobre recursos hídricos.

9. A Lei de Recursos Hídricos também define comandos ao Poder Executivo Federal, como se observa no art. 29 e incisos, assim dispostos: “na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, compete ao Poder Executivo Federal: (1) tomar providências necessárias à implementação e ao funcionamento do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; e (2) promover a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental” e obrigações aos Poderes Executivos Estaduais e do Distrito Federal, aos moldes instituídos pelo art. 30, inciso IV, estabelecendo que, na sua esfera de competência, realize a implantação e o gerenciamento de recursos hídricos com a gestão ambiental.

## **RESPONSABILIDADES NA GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS**

10. Considerado o aspecto legal, ainda que administrando e legislando no âmbito de sua competência, tanto a União como os Estados se deparam com uma inegável complexidade operacional da gestão do bem jurídico água. Será que um curso de água pode ser dividido ou fracionado? Em interessante artigo que trata da outorga e da cobrança pelo uso de recursos hídricos, o Diretor-Presidente da Agência Nacional de Águas – ANA, Dr. Jerson Kelman<sup>4</sup> explica “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”.

### **Recurso Ambiental**

11. Neste contexto, é importante destacar que o recurso natural “água” é um bem ambiental e, portanto, além de estar sob a égide de um entendimento sistêmico como recurso natural, está inserido em uma série de determinações legais ambientais próprias que se ligam com a gestão de recursos hídricos. Especificamente, a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, em seu art. 3º, inciso V, considera as águas interiores, superficiais e subterrâneas como um recurso ambiental. Desta feita, a Constituição Federal, no tocante à titularidade do bem, sua natureza jurídica e competências formal e material, tem determinações próprias.

---

<sup>4</sup> Kelman, Jerson. Outorga e Cobrança pelo Uso de Recursos Hídricos – Questões Legais e Institucionais.

12. No tocante à titularidade de um bem ambiental, o art 225 da Constituição determina que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida”<sup>5</sup>. Entende-se que são bens difusos, coletivos, metaindividuais, etc. Quanto à natureza jurídica do bem, o mesmo dispositivo constitucional considera que se trata de um bem de uso comum do povo, que deve estar disposto para as presentes e futuras gerações. No que se refere às competências material e formal, os arts. 23 e 24 do texto constitucional especificam a competência comum para os entes da Federação para proteger o meio ambiente e combater a poluição, e a competência concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal, para legislar sobre a proteção do meio ambiente e controle da poluição. Neste último caso, para não haver sobreposição de competências, a Constituição determina que a União estabeleça normas gerais e os Estados exerçam competência suplementar, desde que não contrarie a norma geral.

13. No que se refere à gestão das águas, em âmbito da competência formal, explica o professor Paulo Afonso Leme Machado<sup>6</sup> “em matéria de competência privativa (art 22 da CF) e a competência concorrente (art 24 da 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 de água, visando a controlar a poluição e a defender o recursos natural (art. 24, VI, da CF), mas dependem do que dispuser a lei federal, à qual cabe definir os padrões de qualidade das águas e os critérios de classificação das águas de rios, lagos e lagoas”. Portanto, claro está que os Estados detêm a atribuição de manter a corpos de água de sua jurisdição em perfeitas condições ambientais e ainda observar as regras traçadas pela União.

14. A Lei nº 9.433, de 1997, indica importantes dispositivos capazes de garantir a qualidade ambiental e o equilíbrio ecológico das águas brasileiras: (1) art. 1º, inciso IV – a gestão de recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas; (2) art. 2º, incisos I e III, são objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos: assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequadas aos respectivos usos e ações preventivas e defensivas contra eventos hidrológicos decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais; (3) art. 3º, incisos I e III, constituem diretrizes de ação para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos a gestão sistemática dos recursos hídricos, sem dissociação dos aspectos de quantidade e qualidade, e a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental.

15. Neste escopo, nos termos do art. 225, caput, da Constituição Federal, incumbe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações. Com este dispositivo, podemos vislumbrar que todos as esferas de Poder e todos os entes e agentes que de alguma forma não cumpram o preceito constitucional no país estarão descumprindo o texto da Carta Magna. Neste sentido, o § 3º do art. 225 preceitua que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.” Veja-se que a

---

<sup>5</sup> Na interpretação sistêmica, entende-se, aos moldes do art. 5º, caput, da Constituição Federal, como todos, os brasileiros e estrangeiros residentes no país.

<sup>6</sup> Machado, Paulo Afonso Leme. Recursos Hídricos – Direito Brasileiro e Internacional. São Paulo: Malheiros Editora, 2002. pg. 20.

Constituição não excetua as pessoas jurídicas de Direito Público, ou seja, mais uma vez enfatiza a responsabilidade ambiental de todos brasileiros. E mais, se tomarmos em conta o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, a garantia de jurisdição se estende tanto à ameaça de dano como à lesão já constada.<sup>7</sup>

16. Antes de adentrarmos nas responsabilidades jurisdicionais (civil e penal), ou mesmo de cunho administrativo, é necessário focar o conceito de dano ambiental. O professor da UFSC, José Rubens Morato Leite<sup>8</sup>, entende que o “dano ambiental deve ser compreendido como toda lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente, diretamente, como macrobem de interesse da coletividade, em uma concepção totalizante, e indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no macrobem.”

17. O legislador pátrio não nos dá um conceito preciso de dano ambiental. Oferece entretanto, no art. 3º, incisos II, III e IV, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, o conceito jurídico de degradação da qualidade ambiental, poluição e poluidor, os quais transcrevemos a seguir:

17.1. degradação ambiental: a alteração adversa das características do meio ambiente;<sup>9</sup>

17.2. poluição: a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que, direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

17.3. poluidor: a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

18. Desta feita, com base nestes parâmetros e os termos constitucionais, o legislador procurou fixar os critérios das responsabilidades civil, penal e administrativa. Neste sentido, passamos a indicar cada uma dessas modalidades.

19. O dano ambiental sob a égide **civil** é caracterizado pelo sistema de responsabilidade objetiva, fundada no risco integral. A única condição é demonstrar o nexo de causalidade, ou seja, provar que o agente causador (ou atividade) da poluição está ligado com o dano produzido. O eminente jurista Édis Milaré<sup>10</sup> explica que “no regime da responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco da atividade, para que se possa pleitear a reparação do dano, basta a demonstração do evento danoso e do nexo de causalidade. A ação, da qual a teoria da culpa faz depender a responsabilidade pelo resultado, é substituída, aqui, pela assunção do risco em provocá-lo. É interessante ainda que a responsabilidade objetiva, fundada no risco integral, implica na irrelevância da licitude da atividade, ou seja, independe do agente estar dentro dos padrões de emissão

<sup>7</sup> Art. 5º, inciso XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.

<sup>8</sup> Leite, José Rubens Morato. Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. pg.108.

<sup>9</sup> Segundo o mesmo dispositivo, inciso I, meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. À luz do art. 225, da Constituição de 1988, o meio ambiente deve proporcionar a sadia qualidade de vida e o equilíbrio ecológico para as presentes e futuras gerações.

<sup>10</sup> Milaré, Édis. Direito do Ambiente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. pg. 429.

traçados pela autoridade administrativa. O autor<sup>11</sup>, ora citado, explica que “é a potencialidade do dano que a atividade possa trazer aos bens ambientais que será objetivo de consideração.” Para o Brasil, a lesão ou ameaça de dano não pode colocar em risco o patamar constitucional do art. 225, que é a garantia da sadia qualidade de vida e equilíbrio ecológico para as presentes e futuras gerações.

20. Neste patamar, alguns instrumentos jurisdicionais permitem a solicitação de tutela do Poder Judiciário. É o caso da Ação Civil Pública, Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Neste tipo de demanda, apurado e constatado o fato, poderá se exigir (quer pessoa física ou jurídica – pública ou privada) a obrigação de fazer ou não fazer, a restituição ao “status quo” da situação e/ou indenização pelos prejuízos sofridos, no âmbito do dano difuso, coletivo e individual homogêneo.<sup>12</sup> Os agentes ativos (quem pode provocar a demanda perante o Poder Judiciário) da demanda, aos moldes do art. 5º da norma citada, podem ser: (1) Ministério Público; (2) União; (3) Estados; (4) Municípios; (5) Autarquias; (6) Empresa Pública; (7) Fundações; (8) Sociedade de Economia Mista; e, (9) associações (ONGs). Os sujeitos passivos são aqueles que a lei caracteriza como poluidor. Outras ações de cunho civil podem ser propostas: (1) Ação Popular; (2) Mandado de Segurança Coletivo; e (3) Ação Direta de Inconstitucionalidade.

21. No campo **penal**, a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, disciplina as condutas que levarão os poluidores a receberem as penalidades neste campo. A novidade fica por conta da responsabilização penal da pessoa jurídica (quer privada, quer pública) que fica condicionada: (1) que a infração tenha sido cometida em seu interesse ou benefício, (2) por decisão de seu representante legal, ou contratual, ou de seu colegiado. É mister, neste patamar, considerar as palavras do Dr. Édis Milaré<sup>13</sup> “estando, pois, diante de uma conduta realizada por pessoa jurídica, devemos inicialmente avaliar se essa conduta foi efetuada em benefício ou visando a satisfazer os interesses sociais da pessoa jurídica e, num segundo momento, o elemento subjetivo, dolo ou culpa, quando na execução ou da determinação do ato gerador do delito, transferido, num ato de ficção, a vontade do dirigente à pessoa jurídica”. Existem dúvidas entre os doutrinadores quanto a abrangência da responsabilidade penal em face às pessoas jurídicas de direito público. Alguns juristas entendem que em caso de sua penalização, na verdade, estaria se penalizando a comunidade, uma vez que a sanção recairia sobre ela (caso das penas restritivas de direito cabíveis).<sup>14</sup>

22. A norma não exclui a responsabilidade individual dos agentes públicos que concorram para o desencadeamento do ato lesivo ao ambiente. A norma prescreve, em seu art. 54, que “causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição negativa da flora, penas de reclusão e detenção”. Os incisos III e V, respectivamente, do artigo citado, especificam que se o crime causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade ou ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou

---

<sup>11</sup> Id. pg. 433.

<sup>12</sup> Vide art. 81, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

<sup>13</sup> Ob. Citada. Pg. 452.

<sup>14</sup> Conforme o art. 8º, da Lei 9.605, de 1998, as penas restritivas de direito são: prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, suspensão parcial ou total das atividades, prestação pecuniária e recolhimento domiciliar.

substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em lei ou regulamentos, enseja a penalidade de reclusão de um a cinco anos.

23. Na área da responsabilidade **administrativa**, o art. 70 da Lei 9.605, de 1998, considera infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente. As autoridades competentes para lavrar o auto de infração ambiental são os funcionários dos órgãos integrantes do SISNAMA. A autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover sua apuração imediata, sob pena de co-responsabilidade.

24. Do exposto, podemos concluir que os danos (ou ameaça de lesão) que coloquem em risco a integridade de um bem ambiental poderão levar pessoas físicas ou jurídicas a serem responsabilizadas no âmbito civil, penal e administrativo. As normas que regulamentam cada um desses aspectos da responsabilidade ambiental fixam as regras e notadamente determinam as competências dos entes que irão promover o processo de apuração do fato, sancionar, sentenciar, etc.

### **Recurso Hídrico**

25. Notadamente na área da gestão das águas brasileiras, a Lei nº 9.433, de 1997, fixou uma divisão de tarefas entre os vários entes que compõem o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Compreendem os Conselhos Nacional e Estaduais de Recursos Hídricos, os Comitês Federais e Estaduais de Bacias Hidrográficas, as Agências de Águas, os órgãos dos poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos e a Agência Nacional de Águas.

26. Estes agentes são responsáveis, na medida de sua atribuição fixada em Lei, por implementar os instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, respeitados os fundamentos, objetivos e diretrizes estabelecidos na Lei nº 9.433, de 1997. Dentre estes mecanismos, apontamos a cobrança.

27. O Prof. Paulo Afonso Leme Machado<sup>15</sup> explica que “a utilização da cobrança pelo uso dos recursos hídricos é uma das formas de aplicar o Princípio 16 da Declaração da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992”, a qual reproduzimos a seguir: “As autoridades nacionais devem esforçar-se para promover a internalização dos custos de proteção do meio ambiente e o uso dos instrumentos econômicos, levando-se em conta o conceito de que o poluidor deve, em princípio, assumir o custo da poluição, tendo em vista o interesse público, sem disvirtuar o comércio e os investimentos internacionais”.

28. O art. 4º, inciso VII, da Lei nº 6.938, de 1981, já previa que “A Política Nacional de Meio Ambiente visará 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”. No que tange à Política Nacional de

---

<sup>15</sup> Machado, Paulo Afonso Leme. Recursos Hídricos. São Paulo: Editora Malheiros, 2002, pg. 79.

Recursos Hídricos, o art. 1º, inciso II, da Lei nº 9.433, de 1997, dispõe que a “água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico”.

29. Neste diapasão, a Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos aponta a finalidade da cobrança: (1) reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor; (2) incentivar a racionalização do uso da água; e, (3) obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos Planos de Recursos Hídricos.

30. Os agentes que compõem o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos estão comprometidos com a cobrança, na seguinte forma: (1) Conselho Nacional de Recursos Hídricos: estabelecer critérios gerais e definir valores para cobrança; (2) os Comitês: estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados; (3) as Agências de Água: propor ao Comitê os valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos; e (4) a Agência Nacional de Águas, arrecadar, distribuir e aplicar receitas auferidas por intermédio da cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União.

31. É preciso destacar ainda que, nos termos do art. 20 da Lei nº 9.433, de 1997, somente serão cobrados os usos de recursos hídricos sujeitos à outorga, conforme o art 12, do mesmo texto legal, assim fixados: (1) derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo; (2) extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo; (3) lançamento em corpo de água de efluentes e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final; (4) aproveitamento dos potenciais hidrelétricos; e (5) outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água.

32. É preciso entender que o conceito de cobrança é diverso de quaisquer instrumentos de punição. Indiretamente, entretanto, a efetivação da cobrança poderá ser obstaculizada por situações geradas pela má utilização de recursos hídricos e em algumas situações ela perderá sua razão de ser. Assim explica o mestre Paulo Afonso<sup>16</sup> quando, com fulcro nos arts. 49 e 50 (infrações e penalidades), da Lei nº 9.433, de 1997, fala sobre o tema: “nos casos em que tenha havido suspensão da outorga, no período em que vigorar a suspensão não se efetuará a cobrança. A cominação da penalidade de embargo definitivo (art 50, IV, da Lei nº 9.433/1997) acarreta obrigatoriamente a revogação da outorga. Portanto, ocorrendo o embargo definitivo não se poderá efetuar a cobrança pelo uso de recursos hídricos. A aplicação da penalidade de embargo provisório (art. 50, III, da Lei nº 9.433/1997) tem caráter cominatório, pois visa à execução de serviços e obras necessárias ao efetivo cumprimento das condições de outorga ou tem a finalidade de levar ao “cumprimento de normas referentes ao uso, controle, conservação e proteção dos recursos hídricos. O embargo provisório irá impedir o uso dos recursos hídricos no prazo da sua vigência. Não suspende e nem revoga a outorga; e, portanto não confere ao outorgado o direito de deixar de pagar os valores referentes ao uso dos recursos hídricos.”

33. No escopo da consulta formulada, algumas infrações são passíveis de gerar as penalidades apontadas, como, por exemplo, infringir normas estabelecidas pela Lei nº

---

<sup>16</sup> Ob. Citada. pg. 80/81

9.433, de 1997, e nos regulamentos administrativos, compreendendo instruções e procedimentos fixados pelos órgãos e entidades competentes.

34. No âmbito da União, a Resolução nº 082, de 24 de abril de 2002, da Agência Nacional de Águas, dispõe sobre procedimentos e define as atividades de fiscalização da Agência Nacional de Águas – ANA, inclusive para apuração de infrações e aplicação de penalidades. Este documento fixa, por exemplo, em seu art 3º, que “conforme disposto no art. 4º<sup>17</sup> da Lei nº 9.433, de 1997, e no art. 17 do Decreto nº 3.692, de 19 de dezembro de 2000, a ANA exercerá ação reguladora em corpos de domínio da União, inclusive mediante a definição de requisitos de vazão mínima e da concentração máxima de poluentes na transição de corpos de água de domínio estadual para os de domínio federal”, considerando os respectivos planos de bacia e, preferivelmente, em articulação com os Estados e o Distrito Federal.

35. Além disso, incumbe aos órgãos gestores (seja União ou estados-membros) assegurar o respeito ao enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes, visando assegurar às águas qualidade compatível com os usos mais exigentes a que forem destinadas e diminuir os custos de combate à poluição das águas, mediante ações preventivas permanentes.

36. Por sua vez o art. 5º, da Resolução mencionada, fixa que: “a ANA atuará de forma articulada com as unidades da Federação, em conformidade com o caráter descentralizador e participativo da Política Nacional de Recursos Hídricos, reservando-se o direito ao acompanhamento e controle, de modo a garantir o pleno cumprimento da legislação pertinente aos recursos hídricos.”

### **Comitês de Bacia Hidrográfica**

37. Os Comitês de Bacia Hidrográfica integram o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, conforme previsto no art. 33, da Lei nº 9.433, de 1997. Sua área de atuação se cinge a: (1) totalidade de uma bacia; (2) sub-bacia de tributário do curso de água principal da bacia, ou tributário deste tributário; e (3) grupo de bacias ou sub-bacias hidrográficas contínuas. Dentre as atribuições deste agente colegiado, tendo em vista o assunto tratado, destacamos o poder de estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados.

38. A Resolução nº 5, de 10 de abril de 2000, do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, regulamenta a formação e o funcionamento dos Comitês. Em seu art 1º, § 1º, indica a sua natureza jurídica, fixando, o Comitê, como órgão colegiado com atribuições normativas, deliberativas e consultivas a serem exercidas na bacia hidrográfica de sua jurisdição.

39. A natureza jurídica das pessoas físicas ou jurídicas irão determinar sua amplitude de poderes e deveres frente aos diversos agentes públicos e privados do Estado

---

<sup>17</sup> “ A União articular-se-á com os Estados tendo em vista o gerenciamento dos recursos hídricos de interesse comum.

Nacional. O acadêmico Fabiano Augusto Martins Silveira<sup>18</sup>, em estudo jurídico, reflete sobre o tema “o conceito da natureza jurídica pretende expressar a essência de determinado instituto e o seu pertencimento classificatório no âmbito do ramo jurídico em que se projeta, devendo conter, ademais, certa plasticidade de modo a não desnaturar com superficiais alterações legislativas”. Acrescenta que “não convém confundir a natureza jurídica de determinada figura legal com efeitos dela emanantes ou com sua fundamentação técnico-jurídica.”

40. Neste sentido, e diante das solicitações do Sr. Prefeito de Rio Claro, cabe aferir a natureza dos Comitês Federal e Estadual, para a indicação de seu “pertencimento classificatório” no universo jurídico.

41. Os Comitês a que se refere o nobre Prefeito, Presidente dos Comitês Nacional e Paulista das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí, são, com se vê, de âmbito nacional (âmbito da União) e paulista (âmbito do Estado de São Paulo). O Decreto de 20 de maio de 2002 instituiu, no âmbito da União, o Comitê da Bacia Hidrográfica dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí, localizados nos Estados de Minas Gerais e São Paulo. O art. 3º deste documento determina que o funcionamento do Comitê será definido por seu regimento interno, em conformidade com os preceitos contidos na Lei nº 9.433, de 1997, e na Resolução nº 5, de 2000, do Conselho Nacional de Recursos Hídricos.

42. Deste modo, o Regimento Interno do Comitê dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí – PCJ Federal, aprovado pela Deliberação nº 009/-3, de 17 de janeiro de 2003, institui dentre seus objetivos (art. 2º, inciso I) “promover o gerenciamento dos recursos hídricos em consonância com a gestão ambiental, visando o desenvolvimento sustentável das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí – CBJ-PCJ, instituído pela Lei de São Paulo nº 7.663, de 30 de dezembro de 1991, e com o Comitê a ser criado no âmbito da Lei de Minas Gerais nº 13.199 de 29 de janeiro de 1999, buscando a convergência das decisões e ações decorrentes de forma a garantir o desenvolvimento e continuidade da gestão dos recursos hídricos na sua esfera de atuação.”

43. Em outro inciso (VII, do art 2º do Regimento Interno) especifica como meta a promoção de articulação das administrações federal, estaduais e municipais integrando as iniciativas regionais relativas a estudos, planos e programas à diretrizes e metas estabelecidas para as Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí, visando à conservação, proteção, recuperação e utilização múltipla e racional das águas.

44. O art. 3º, inciso VII, do Regimento Interno mencionado estabelece que compete ao PCJ Federal estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União e propor valores a serem cobrados aos órgãos e entidades competentes. Em relação ao tema em questão, o inciso IV do mesmo artigo elenca a atribuição ao PCJ Federal para estabelecer metas de qualidade e de disponibilidade dos recursos hídricos, notadamente nas divisas estaduais e nas áreas limítrofes de sua atuação, bem como para definir metas regionais que visem à utilização desses recursos de forma sustentável.

---

<sup>18</sup> Silveira, Fabiano. Aspectos Jurídicos da Reincidência. Anotações Gerais. Pesquisador do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico, Universidade Federal de Minas Gerais. [www.tj.ro.gov.br](http://www.tj.ro.gov.br).

45. É importante frizar ainda, que o art 16, inciso II, do Regimento Interno, determina que compete ao Presidente do PCJ Federal representá-lo ativa ou passivamente, e o inciso XII, a zelar pelo cumprimento do Regimento Interno.

46. Em sede Estadual, o Estatuto do Comitê das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí – CBH-PCJ estipula em seu art 1º que se trata de um órgão colegiado, consultivo e deliberativo, de nível regional e estratégico do Sistema Integrado de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SIGRH. Dentre sua metas, indicadas no art 3º, mencionamos a do inciso I – promover o gerenciamento dos recursos hídricos em sua área de atuação de forma descentralizada, participativa e integrada em relação aos demais recursos naturais, sem dissociação dos aspectos quantitativos e qualitativos e das peculiaridades das bacias hidrográficas, mediante articulação permanente com o Comitê das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí, instituído pelo Decreto do Presidente da República, de 20 de maio de 2002, no âmbito da implantação da Lei nº 9.433, de 1997, ora designado PCJ Federal, buscando a convergência das decisões nos dois colegiados, como forma de garantir o desenvolvimento e a continuidade da gestão nas bacias hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí.<sup>19</sup>

47. O inciso III do art. 3º do Estatuto do CBH-PCJ estabelece que o CBH-PCJ deve pugnar no sentido de que os recursos hídricos sejam reconhecidos como bem público de valor econômico, cuja utilização deve ser cobrada, observados os aspectos de quantidade, qualidade e as peculiaridades da bacia. Ainda determina no inciso VII, como meta, a compatibilização do gerenciamento de recursos hídricos com o desenvolvimento regional e com a proteção do meio ambiente. Também designa, no inciso X do art. 3º, o dever de estimular a proteção das águas contra ações que possam comprometer o uso atual e futuro.

48. Inclui-se, nos termos do art. 4º, inciso III, do Estatuto do CBH-PCJ, como de sua competência, propor critérios e valores a serem cobrados pela utilização dos recursos hídricos contidos nas bacias hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí. O art. 6º do Estatuto também diz que na gestão das bacias, o CBH-PCJ levará em consideração o PCJ Federal, o Comitê de Recuperação do Rio Jundiaí – CERJU, o Consórcio Intermunicipal das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí – CONSÓRCIOS PCJ, os Municípios, as entidades da Sociedade Civil e os órgãos e entidades estaduais que atuam na região. Em seu parágrafo único está indicado que nos assuntos de interesse dos organismos referidos no artigo, haverá consulta, celebração de convênios e de outros instrumentos que permitam as respectivas manifestações, influência, ações e trabalhos no sistema de gestão. De forma semelhante ao PCJ Federal, o art. 11 do Estatuto, diz que compete ao Presidente do CBH-PCJ representá-lo ativa e passivamente.

49. Do exposto, voltamos as considerações argüidas no ítem 39, ou seja, qual a natureza jurídica dos Comitês Federal e Estadual, para a indicação de seu “pertencimento classificatório” no universo jurídico? É uma pessoa jurídica de direito público ou de direito privado? Sendo assim, partindo da constatação que esses Comitês são órgãos colegiados com atribuições normativas, deliberativas e consultivas exercidas na bacia hidrográfica de sua jurisdição, o certo é que estamos diante de um órgão sujeito de direitos e deveres e com atribuições de poderes de gestão estatal conferido por diversos diplomas legais.

---

<sup>19</sup> Redação da Deliberação CBH-PCJ/131/03, de 20 de janeiro de 2003.

50. Neste sentido, os comentários de Paulo Paim<sup>20</sup> a respeito da palestra proferida pelo Dr. Alaor Caffé Filho, sobre a natureza jurídica e o papel político dos Comitês de Bacia Hidrográfica, “não há uma definição sobre a natureza jurídica dos comitês. A definição da natureza jurídica dos Comitês de Bacia Hidrográfica não é importante para que eles possam atuar. Os CBH são órgãos colegiados de Estado com participação direta da sociedade. A legitimidade da ação dos CBH está pautado em dois aspectos: (1) a representação; e (2) o exercício da representatividade. Tais aspectos embasam a construção de acordos sócio-culturais eficazes”. Na verdade, estamos tratando de uma nova modalidade e estrutura de gestão dos bens da coletividade, com paradigmas jurídicos novos a serem construídos.

51. Com este teor, as considerações de Bobbio<sup>21</sup> “uma definição de Estado contemporâneo envolve numerosos problemas, derivados principalmente da dificuldade de analisar exaustivamente as múltiplas relações que se criaram entre o Estado e o complexo social e de captar, depois, os seus efeitos sobre a racionalidade interna do sistema político. Cobia tradicionalmente à política a incumbência de garantir consenso à ação executiva da administração. Agora, pelo contrário, parece cada vez mais claro que a relação política-administrativa se alterou inteiramente. De fato, a racionalidade weberiana, que é a racionalidade do Estado de direito, é incompatível com a nova racionalidade, que tem de compor as solicitações do ambiente com a lógica legal-racional do sistema político. A nova racionalidade administrativa se compreende levando em conta a tendência da administração para a “politicização”, porquanto é a ela que agora incumbe a tarefa de assegurar a legitimação da decisão política: não uma legitimação legal, mas uma legitimação de tipo sublegal, baseada em processos empíricos de busca do consenso.”

52. Desta feita, os Comitês de Bacia Hidrográfica, na condição de órgãos colegiados do Estado, são órgãos que cumprem uma função estatal autorizada pelo Direito, ou seja, no entender de Alves Jr<sup>22</sup>, “os múltiplos órgãos do Estado, que cumprem funções parciais, têm como fim último fazer valer a atuação total do “organismo” único chamado Estado: criação e aplicação do Direito.” O importante a partir de então, é fixar que os poderes auferidos pelos Comitês, mesmo não orientado por um definição tradicional de seu “pertencimento classificatório”, preenchem as duas condições argüidas por Alaor Caffé, para agir: representação e exercício da representatividade. No primeiro caso, sua representação é instituída em lei, pautada em comando constitucional que determina a criação de um Sistema Nacional de Recursos Hídricos, e o exercício da representatividade está garantida em todos os documentos que embasam as ações dos Comitês Federal e Estadual dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiáí.

53. Neste diapasão, na condição de órgão colegiado do Estado, nasce a capacidade jurídica dos Comitês, em agir e fazer valer, na medida de sua atribuição, as finalidades, objetivos e metas instituídas pela Lei nº 9.433, de 1997, dentre outras tarefas, consignar o uso múltiplo da água, garantir o seu valor econômico, assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados

---

<sup>20</sup> Paim, Paulo. V Encontro Nacional de Comitês de Bacias Hidrográficas. [www.rededasaguas.org.br](http://www.rededasaguas.org.br).

<sup>21</sup> Bobbio, Norberto. Matteucci, Nicola e Paquino, Gianfranco. Dicionário de Política. Brasília, Editora UNB, 1999. pgs. 401/409.

<sup>22</sup> Alves, Luís Carlos Martins Jr. A Teoria da Separação de Poderes na concepção Kelsiana. [www.factum.com.br/artigos/017.htm](http://www.factum.com.br/artigos/017.htm)

aos respectivos usos, prover a prevenção e a defesa de eventos decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais e proceder a gestão articulada de recursos hídricos com a ambiental.

## Conclusão

54. Tendo em vista o estudo efetuado, passamos a considerar as perguntas encaminhadas pelo Sr. Prefeito de Rio Claro, Cláudio Antônio de Mauro:

**I. Há um limite na carga poluente transportada pelos rios de domínio estadual, conseqüentemente diluída nos de domínio da União?**

I.1. Para a resposta devemos separar os afazeres e responsabilidades da competência dos órgãos gestores de recursos hídricos e ambiental. Na área ambiental, é necessário verificar inicialmente se a agressão (carga poluente) está colocando em risco a sadia qualidade de vida e o equilíbrio ecológico das presentes e futuras gerações. Deve ser verificado o nexo de causalidade entre o dejetado gerado e o autor do fato. Este fato será constatado pela autoridade competente que irá verificar se a atividade efetivada pelo autor do fato se caracteriza como poluição (item 17.2), ou mesmo através de um laudo técnico, efetuado por agentes especializados que subsidiarão os pleitos jurisdicionais.

I.2. O comando constitucional indicado no art. 225 “incumbência do Poder Público e da coletividade no dever de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações” chama todos os entes, quer públicos ou privados, pessoas físicas ou jurídicas a se responsabilizarem solidariamente no cuidado do bem de todos. No entender do promotor paulista Mendonça Alves<sup>23</sup> “mais do que clara, a responsabilidade de todos nós, enquanto partícipes de uma mesma comunhão de interesses para manutenção da atual vida e das gerações futuras, restando, óbvia a responsabilidade da coletividade na fiscalização da atividade poluidora do Estado-administração, diretamente quando da formulação de políticas públicas da qual tenha conhecimento através de sua participação nos Conselhos Gestores (CONAMA, CONSEMAS, Conselhos Municipais e outros) ou indiretamente, quando conhecedora de atos de degradação ambiental, quanto ao seu poder-dever de agir em juízo para defesa dos interesse difusos lesados”.

I.3. Do lado do agente poluidor, sua responsabilidade está abarcada pelo Princípio Internacional de Direito Ambiental – Princípio do Poluidor-Pagador. O Prof. Fiorillo<sup>24</sup> indica duas órbitas de alcance deste preceito: (1) busca evitar a ocorrência de danos ambientais (caráter preventivo); e, (2) ocorrido o dano, visa sua reparação (caráter repressivo).

---

<sup>23</sup> Alves, Sergio Luis Mendonça. Estado Poluidor. São Paulo: Editora Juarez Soares de Oliveira, 2003. pg. 216.

<sup>24</sup> Fiorillo, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. pg. 28.

I.4. Afirma nosso brilhante Professor-orientador<sup>25</sup> que o princípio do poluidor-pagador determina incidência e aplicação de alguns aspectos do regime jurídico da responsabilidade civil aos danos ambientais: (1) a responsabilidade civil objetiva (não importa em nenhum julgamento de valor sobre os atos do responsável, basta que o dano se relacione materialmente com o ato lesivo); (2) prioridade da reparação específica do dano ambiental (reparação: volta ao status quo ante e/ou indenização em dinheiro); e, (3) solidariedade para suportar os danos causados ao meio ambiente (todos os agentes envolvidos ou que de algum modo foram causadores do dano ambiental).

I.5. A partir daí, necessário observar as regras que regem a atuação dos atores no pólo ativo e as responsabilidades dos agentes envolvidos na lesão ambiental (ou ameaça de dano), na seara da responsabilidade administrativa, civil e penal. Priorizamos aqui a atuação dos Comitês, uma vez a formulação da consulta.

I.6. Na área da tutela jurisdicional coletiva podemos destacar as seguintes medidas capazes de imputar a reparação pelo dano provocado (ou ameaça de dano): (1) Ação Civil Pública, cuja base legal se encontra na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; (2) Ação Popular, nos termos do art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal. Em ambos os casos, guardadas as especificidades das medidas, é necessário verificar as condições (possibilidade jurídica do pedido, interesse e legitimidade das partes) e elementos da ação (partes, pedido e causa de pedir).

I.7. Neste âmbito, qual seria a situação dos Comitês de Bacia? É evidente que existe uma previsão na ordem jurídica para a postulação jurisdicional e interesse de agir. Quanto a legitimidade para demandar, no que se refere a Ação Civil Pública, os Comitês não estão relacionados no pólo ativo, aos moldes do art. 5º, da Lei nº 7.347, de 1997, entretando, pode o órgão colegiado solicitar que a prestação jurisdicional se dê via Ministério Público. Por outro lado, individualmente, qualquer titular do Comitê (qualquer cidadão) poderá interpor judicialmente a medida contra ato lesivo ao meio ambiente, nos termos do art 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, Ação Popular. Nada impede também, que a busca da tutela jurisdicional se dê por outras medidas.

I.8. Não obstante, relacionando as tarefas assumidas por cada Comitê, como por exemplo, no caso em estudo, o compromisso assumido face ao art. 2º, inciso I, do Regimento Interno do PCJ Federal dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiáí, que instituiu dentre seus objetivos a promoção do gerenciamento dos recursos hídricos em consonância com a gestão ambiental, o Comitê, através de seus representantes, poderá, por omissão, ou mesmo comissão, ser demandado.

I.9. Na seara penal e administrativa, constatado o fato pelo agente ambiental competente, este daria o encaminhamento devido aos procedimentos referenciados. É bem verdade que, embora não possuindo o Poder de Polícia, as entidades civis com finalidade ambientalistas poderão participar na fiscalização de área protegida (não sabemos quais as

---

<sup>25</sup> Id. pg. 28/29.

condições jurídicas da área)<sup>26</sup>. É o que indica a Resolução CONAMA nº 3, de 16 de março de 1988, que estabelece os Multirões Ambientais.

I.10. No que tange à gestão de recursos hídricos, no caso de agressões às normas relacionadas na Lei nº 9.433, 1997, notadamente no que diz respeito a violações em corpos hídricos de domínio da União, a Lei de criação da ANA, nº 9.984, de 17 de julho de 2000, em seu art. 4º, inciso V, determina como atribuição desta entidade a fiscalização dos usos de recursos hídricos nos corpos de domínio da União.

I.11. No caso em tela, existe indicação da violação do art. 49, inciso VII, “infringir normas estabelecidas no regulamento desta Lei e nos regulamentos administrativos, compreendendo instruções e procedimentos fixados pelos órgãos e entidades competentes. A Resolução ANA nº 082, de 24 de abril de 2002, dispõe sobre procedimentos e define as atividades de fiscalização da Agência. Dentre as premissas básicas fixadas na norma, destacamos o art. 3º que diz que “a ANA exercerá ação reguladora em corpos de água de domínio da União, inclusive mediante definição de requisitos de vazão mínima e de concentração máxima de poluentes na transição de corpos de água de domínio estadual para os de domínio federal, tendo em vista os respectivos planos de bacia e preferencialmente em articulação com os Estados e o Distrito Federal.”

I.12. A respeito da articulação mencionada, A ANA, em obediência ao art. 4º da Lei nº 9.433, de 1997 (A União articular-se-á com os Estados tendo em vista o gerenciamento dos recursos hídricos de interesse comum), assinou com os Comitês de Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiáí, a Secretaria de Estado de Energia, Recursos Hídricos e Saneamento de São Paulo e a Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável de Minas Gerais, na data de 31 de março de 2003, o Protocolo de Intenções para Gestão dos Recursos Hídricos nas Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiáí.

I.13. Neste documento, as partes se comprometem com diretrizes importantes, como por exemplo, a cláusula segunda “as instituições governamentais, independentemente da dominialidade dos cursos d’água, deverão sempre atuar de forma intergrada, com harmonização de procedimentos e critérios, conjugando ações para tratamento isonômico para toda Bacia com relação aos instrumentos técnicos de gestão”; cláusula nona, “as questões oriundas do Protocolo que não puderem ser dirimidas administrativamente serão submetidas a julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, consoante previsto no art. 102, inciso I, alínea “f”, da Constituição Federal.”

I.14. Assim, independentemente de medidas de atribuição dos órgão ambientais, ou de jurisdição coletiva, etc, a ANA deverá proceder a fiscalização e definir os requisitos de vazão mínima e da concentração máxima de poluentes na transição de corpos de água de domínio estadual para os de domínio federal, oferecendo subsídios técnicos legais para a solicitação de apoio jurisdicional.

---

<sup>26</sup> Art. 1º. As entidades civis com finalidades ambientalistas poderão participar na fiscalização de Reservas Ecológicas, Públicas ou Privadas, Áreas de Proteção Ambiental, Estações Ecológicas, Áreas de Relevante Interesse Ecológico, outras Unidades de Conservação e **demais área protegidas**. (grifo nosso, como por exemplo APPs).

## II. O Comitê Nacional pode cobrar do Estado, no caso de esse limite ser ultrapassado, ainda que não exista legislação de cobrança pelo uso da água no Estado?

II.1. Conforme as regras estabelecidas para cobrança, os Comitês têm como incumbência estabelecer mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugerir valores a serem cobrados. No âmbito federal, caberá a ANA arrecadar, distribuir e aplicar as receitas auferidas. É importante destacar que somente serão cobrados os usos outorgáveis.<sup>27</sup>

II.2. O Comitê, como órgão colegiado do Estado brasileiro, integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, está comprometido com os objetivos gerais indicados no art. 32, da Lei nº 9.433, de 1997, como por exemplo, implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos, na medida das atribuições especificadas em norma jurídica. Está comprometido com os afazeres instituídos em seus Estatutos, Regimentos Internos, Deliberações, etc. No caso do PCJ, por exemplo, tem como meta a promoção de articulação das administrações federal, estaduais e municipais, integrando as iniciativas regionais relativas a estudos, planos e programas às diretrizes e metas estabelecidas para as Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiáí, visando à conservação, proteção, recuperação e utilização múltiplos e racional das águas.

II.3. Neste contexto, o Comitê tem missões a cumprir e obrigações de fazer, ou seja, neste caso deve zelar para que os instrumentos da Política de Recursos Hídricos sejam cumpridos, com direito de solicitar guarida jurisdicional em caso da não ação de outros parceiros gestores. Não se onera em agir para que os fundamentos, objetivos e diretrizes da Política Nacional de Recursos Hídricos sejam concretizados.

II.4. Diferentemente da recompensa (pecuniária ou moral) solicitada pelo mau uso de um bem ambiental, onde daria ensejo uma série de responsabilidades ambientais (já indicadas nos itens anteriores), na área de recursos hídricos, a cobrança se baseia em uma idéia que segue caminho diverso da recompensa pecuniária ou moral; visa sim o pagamento pelo uso de um bem finito, escasso, cujo valor arrecadado será destinado ao financiamento de estudos a serem concretizados prioritariamente na bacia hidrográfica onde foi gerado. E mais, este valor será destinado também ao pagamento de despesas de implantação e custeio administrativo dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

II.5. Conforme a questão formulada pelo Sr. Prefeito, o Comitê Nacional não pode cobrar do Estado a carga poluente transportada pelos rios de domínio estadual diluída nos rios de domínio da União, pois não detêm competência normativa para tanto. Mas pode solicitar ações dos agentes competentes. Seu pedido é justo. Pois está comprometido com a sanidade hídrica do corpo de água, sob sua competência.

II.6. Partindo deste princípio, esta competência estaria assim especificada: (1) CNRH, estabelecer critérios gerais de cobrança; (2) Agência de Bacia, propor valores; (3) ao Comitê, estabelecer mecanismos e sugerir valores a serem cobrados; e (4) ao gestor de

---

<sup>27</sup> Incumbe ao CNRH estabelecer critérios gerais para cobrança pelo uso de recursos hídricos. Cabe às Agências propor ao Comitê os valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos.

recursos hídricos, arrecadar, distribuir e aplicar a receita auferida. Existem aí obrigações de fazer.

II.7. É necessário frizar que, apesar de só serem cobrados os usos de recursos hídricos outorgáveis, a lei não especifica se os agentes, quer da União, ou do Estados, tendo em vista a outorga (independentemente de sua dominialidade), podem proceder a cobrança, uma vez o “lançamento de esgotos ou outros resíduos” que alterem curso de água de domínio diverso daquele aonde a outorga ocorreu. O princípio básico da Lei de Recursos Hídricos deve ser garantida: proporcionar os usos múltiplos da água. Vamos supor que com aquele lançamento, outorgado pelo Estado, determinados usuários, já em corpo de água de domínio federal, tenham inviabilizadas suas atividades econômicas por conta da qualidade, ou mesmo quantidade da água.

II.8. Ao se incluir o art. 4º na Lei nº 9.433, de 1997, o legislador acertadamente determinou que a União se articulasse com os Estados. Portanto, neste caso deve o gestor de recursos hídricos da União, no caso a ANA, agir. E assim o fez, como é o caso do Protocolo de Intenções assinado.

II.9. Neste sentido, o **Arranjo institucional dos órgãos gestores** comprometidos, na medida de sua competência com o sistema de Gestão:

II.9.1. A ANA, cabe a tarefa indicada pelo art. 4º da Lei nº 9.433, de 1997, ou seja, “a União articular-se-á com os Estados tendo em vista o gerenciamento dos recursos hídricos de interesse comum.” A ANA já iniciou a articulação conforme comando legal, quando da assinatura do Protocolo. O Estado de São Paulo, por sua vez, deverá obedecer aos limites da carga poluente apontados pela legislação federal, uma vez a obediência do mandamento constitucional do art. 22, inciso IV, o qual determina competência privativa da União para legislar sobre águas. Portanto deverá rever as outorgas emitidas para atender os ditames da Política Nacional de Recursos Hídricos.

II.9.2. Ao Estado cabe unicamente ser mais restritivo, sem perder de vista as considerações traçadas pela Política Nacional, ou legislar, no caso de Lei Complementar aos moldes do § único do art 22. A tarefa deliberativa para definir a articulação deve ser definida pelo CNRH. O art. 2º da Lei nº 9.984, de 2000, acrescenta nova atribuição ao CNRH, além das indicadas no art. 35, da Lei nº 9.433, de 1997, ou seja, a competência de **formular a Política Nacional de Recursos Hídricos.**

II.9.3. No arranjo institucional mencionado, caberá ao Comitê, com base no art. 38, inciso I, da Lei nº 9.433, de 1997 “promover o debate das questões relacionadas a recursos hídricos e articular a atuação das entidades intervenientes”. Ao Estado de São Paulo cumpre obedecer os limites impostos pela União. Ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos, formular a Política Nacional, apontando com precisão parâmetros da articulação. Para a ANA, resta cumprir a norma em sua atribuição de operacionalizadora do sistema. Poderá ainda, (assim como o Comitê) solicitar ao CNRH que solucione o impasse tendo em vista sua atribuição estabelecida no art. 35, inciso IV, da Lei nº 9.433, de 1997 – deliberar sobre as questões que lhe tenham sido encaminhadas pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos ou pelos Comitês de Bacia Hidrográfica.

55. Assim, em resposta à primeira pergunta, do ponto de vista ambiental, o limite é fixado pelo equilíbrio ecológico e a sadia qualidade de vida. No que tange aos recursos hídricos, caberá ao órgão gestor indicar o limite na carga poluente transportada pelo rio de domínio estadual para o de domínio federal. A cobrança pelo Comitê Nacional ao Estado não é possível.

56. Neste aspecto, mais uma vez nos socorrendo dos ensinamentos do mestre Paulo Afonso ao comentar sobre o princípio do usuário/poluidor-pagador. Mencionando Kloepfer<sup>28</sup>, indica quatro dimensões do princípio poluidor-pagador: a dimensão-racional-econômica, a social-ética-normativa, a político-ambiental e a jurídico-normativa. Diz ainda o mestre que o princípio da cobrança que a Lei nº 9.433, de 1997, introduz para o uso da água já estava contido genericamente na Lei nº 6.938, de 1981, em seu art. 4º, inciso VII.

57. Afastando-nos do princípio político-ambiental, já amplamente comentado, partimos para analisar as outras vertentes principiológicas indicadas por Kloepfer, privilegiando a Política de Recursos Hídricos. Os princípios normativos se baseiam em dois comandos, a saber: (1) art. 4º, inciso VII, da Lei da Política Nacional de Meio Ambiente “a Política Nacional do Meio Ambiente visará: 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;” e (2) art. 1º, inciso II, da Política de Recursos Hídricos que nomeia dentre os seus fundamentos a água como recurso natural limitado, dotado de valor econômico. Neste último caso, o legislador, através do art. 19 da Política de Recursos Hídricos, reforça o reconhecimento da água com um bem econômico e ainda especifica que a meta deste entendimento é para que o usuário da água reflita sobre o seu real valor. Temos aqui presentes os princípios mencionados por Kloepfer: racional-econômico, a social-ético-normativo e jurídico normativo.

58. A cobrança está ligada aos usuários sujeitos a outorga. É o que preceitua o art. 20, da Lei nº 9.433, de 1977. Ora, a outorga é um ato exclusivo do Poder Público, no caso o Estado de São Paulo, uma vez a dominialidade do rio estadual. A partir daí, claro está a obrigação de fazer do ente federativo no sentido de realizar os comandos principiológicos argüidos por Kloepfer. Especificamente, guardar os termos constitucionais que determinam comandos advindos da União em relação a sua competência para legislar sobre as águas, penalizar os agentes que infringirem as normas estabelecidas no regulamento da Lei nº 9.433, de 1997 e regulamentos administrativos (nestes termos, por exemplo, a Resolução CONAMA nº 20, de 1996) e, por fim, cobrar, para que sejam atendidas as metas fixadas no art. 19, da Lei de Recursos Hídricos.

59. Desta feita, é inegável o compromisso do Estado de São Paulo, que se compromete também com os princípios estabelecidos na Constituição Federal: no que tange ao compromisso ambiental (neles compreendidos a água), do art. 225, *caput* e § 1º, inciso I, o dever de preservar e defender o meio ambiente para as presentes e futuras gerações e preservar e restaurar os processos ecológicos, e na obrigação econômica-ambiental do art. 170, inciso VI, que dentre os princípios econômicos observa a defesa do meio ambiente.

---

<sup>28</sup> obra citada. pg. 79 *apud* Cristiane Dérani. Direito Ambiental Econômico, 1997.

60. Por outro lado, a possibilidade, na seara da Lei de Recursos Hídricos, do Estado Paulista ser sujeito passivo de demanda jurisdicional, uma vez sua responsabilidade constitucional, estabelecida no art. 37, § 6º: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

61. Os princípios normativos estudados por Kloepfer indicam ações para o Estado no que relaciona às determinações da cobrança, com consequências danosas aos princípios, objetivos e diretrizes da Lei de Recursos Hídricos, caso não atendidos pelo ente federado. Uma vez a cobrança estar ligada aos termos da outorga, cujo objetivo é assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso a água, a não utilização da cobrança para os usuários não só macula o sistema, como também torna frágil a emissão da outorga. As emissões acabam colocando o Estado em situação irregular, passível da responsabilidade constitucional.

62. Ainda que tratadas de forma diferenciada, a gestão ambiental da gestão de recursos hídricos, no âmbito de competências e tarefas próprias, existe um vínculo entre as duas formas de gestão. A cobrança, do lado da gestão hídrica, evidencia o aspecto econômico do uso (e descarte) da água; já a gestão ambiental trata do bem estar das presentes e futuras gerações. Entretanto, o embasamento econômico do país fixado no art. 170 da Constituição Federal (princípios da atividade econômica), em seu inciso VI, aponta que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: ...defesa do meio ambiente.”

63. Neste sentido, agrega-se ao teor econômico indicado no art. 19, da Lei nº 9.433, de 1997, o valor ambiental. Assim, a gestão de recursos hídricos deve atentar para a redução de externalidades ambientais negativas. É o que explica Ronaldo Motta<sup>29</sup> “a cobrança da água para controle das externalidades ambientais negativas difere da cobrança para financiamento em duas situações especiais. Primeiro, conforme já analisamos, quando o consumo da água afeta terceiros sem que o usuário pague por isso, ou seja, gera externalidades negativas. Segundo, quando se cobra por poluição, o tratamento da água residual é realizado descentralizadamente (isto é, sem um poder monopolista do Estado ou de uma associação) pelos usuários.”

64. A concepção de bacia hidrográfica como unidade territorial tem como um dos entraves o regime federativo brasileiro. Nos dizeres de Motta<sup>30</sup> “as atribuições conjuntas e concorrentes são fontes de conflito e inércia dos poderes público estabelecidos”. Além desta novidade de modalidade de gestão, não há dúvida que existe uma interligação de bacias, o que clama do sistema federativo uma gestão sofisticada. Nesta dimensão, os ensinamentos de Motta “ou se considera a gestão dentro de uma dimensão de uma única bacia com várias bacias e sub-bacias interligadas ou esse consumo interligado continua uma externalidade negativa.”

---

<sup>29</sup> Motta, Ronaldo Seora. Utilização de Critérios Econômicos para a Valorização da Água no Brasil. [www.ipea.gov.br](http://www.ipea.gov.br) pg. 7

<sup>30</sup> id. pg. 44.

65. Caso se constate a carga poluente transportada pelo rio de domínio estadual, nos parece que o Estado de São Paulo estará submedido ao ditame constitucional, pois se trata de pessoa jurídica de direito público, prestador de serviço público e causador de danos a terceiros (ambiental e econômico). Ao apurar melhor o fato danoso, se pode constatar a responsabilidade por ato lícito (lesão à sadia qualidade de vida e ao equilíbrio ecológico) e ato ilícito (o Estado não cumprindo os comandos legais). Neste sentido, Bandeira de Mello<sup>31</sup> explica: no caso de comportamentos ilícitos comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais, o dever de reparar o dano é a contrapartida do princípio da legalidade. Porém, no caso de comportamentos ilícitos comissivos (por exemplo emitir a outorga, lesando corpo de água da União – apontamento nosso), o dever de reparar já é, além disso, imposto também pelo princípio da igualdade.

66. Em relação à primeira pergunta efetuada pelo Sr. Prefeito da Cidade de Rio Claro, no que concerne à carga poluente transportada pelos rios de domínio estadual, diluída nos de domínio da União, sob a ótica ambiental está clara a responsabilidade do Estado de São Paulo solidária aos agentes que com seus empreendimentos e atividades provocam a poluição das águas. O limite, neste caso, está fixado em normas federais, estaduais e municipais, tendo como patamar geral à sadia qualidade de vida e o equilíbrio ecológico (art 225, da Constituição Federal). No âmbito da Gestão de Recursos Hídricos, por sua vez, os interessados (e também a ANA), têm o dever legal de promover ações reparadoras para assegurar que os limites que garantem a integridade (qualidade e quantidade) do corpo hídrico não sejam maculados. Os parâmetros têm subsídio nas regras na Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, na Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2.000, nas Deliberações do CNRH e normas dos Estado de São Paulo referentes a gestão de recursos hídricos no estado.

67. No que diz respeito à segunda indagação, sobre a possibilidade da cobrança pelo uso dos recursos hídricos pelo Comitê Nacional, entendemos que o Comitê não constitui pessoa de direito capaz de interpor tal reivindicação. Entretanto, conforme argumentações apresentadas, o Comitê poderá instar o Ministério Público para agir uma vez a prerrogativa constitucional. Entendemos que mesmo sendo a cobrança um instrumento agregado aos usos outorgáveis dos recursos hídricos, e neste caso a outorga é de competência do Estado de São Paulo, temos situação própria do ponto de vista econômico/ambiental (conforme explicado no teor do parecer) e desta feita teríamos comandos diferenciados para os usuários que ocupam espaços próximos, apenas separados por regras geopolíticas. Este fator certamente criará uma situação de tratamento diferenciado entre os usuários resvalando em situações desiguais de concorrência.

68. Cabe ressaltar que a Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos tem como fundamento a bacia hidrográfica como unidade territorial de gestão, devendo proporcionar usos múltiplos da água. Para a ANA, parece-nos acertado a articulação com o Estado de São Paulo, nos termos do art. 4º, da Lei nº 9.433, de 1997.

69. Por fim, cabe consignar que a nova roupagem do cenário sócio-político-econômico brasileiro, como é o caso da organização da sociedade civil, das reformas econômicas e os modelos de gestão, levam o Poder Público ao aprofundamento de seu papel na concretização do Estado Democrático de Direito. Sua missão não se cinge

---

<sup>31</sup> Mello, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo. Editora Malheiros, 2002. pg. 849.

somente ao cumprimento da lei, como ato assecuratório de igualdade de todos, impessoal, fruto da vontade geral. Impõe-se um novo estilo fundamentado em normas de efeitos concretos que assegurem os direitos primordiais, como é o caso da dignidade da pessoa humana, cidadania e qualidade de vida. E mais, atender as demandas daí advindas, já concretizadas em princípios-normativos, mas ainda em vias de institucionalização.

É o parecer. À superior consideração.

Brasília-DF, de março de 2004.

**ELDIS CAMARGO NEVES DA CUNHA**  
Gerente Executiva

Aprovo. À consideração da Diretoria Colegiada.

**ADEMAR PASSOS VEIGA**  
Procurador-Geral