



UMA ABORDAGEM CRÍTICA SOBRE A OUTORGA DOS DIREITOS DE USO DOS RECURSOS HÍDRICOS NO BRASIL

João Vitor Menezes da Costa¹
Jerônimo Siqueira Tybusch²

RESUMO

O presente estudo parte da preocupação humana com o meio ambiente que é cada vez mais evidente, sendo que atualmente as questões ambientais são uma das poucas preocupações transnacionais. Com a evolução econômica e industrial já na segunda metade do século XX surgiram diversos esforços no sentido de tutelar a relação do homem com o meio ambiente, de encontros internacionais foram extraídos importantes princípios de direito ambiental. Em relação aos recursos hídricos, que é o tema central deste artigo a realidade não difere. Diante da já verificada escassez, os conflitos se agravam, o que torna premente por parte do governo federal uma efetiva gestão. É certo que a gestão do escasso recurso necessita de instrumentos, e o Brasil, com esse fim editou a Lei nº 9.433/1997, instituindo a Política Nacional de Recursos Hídricos, que inclui o instrumento da outorga dos direitos de uso de recursos hídricos. Este instrumento possui diversos pontos positivos, mas carece, como é demonstrado no decorrer deste estudo, de aperfeiçoamentos como uma maior integração com outros instrumentos que buscam a tutela ambiental, maior uniformidade nos critérios de aplicação entre os estados da Federação e reestruturação do insuficiente quadro técnico dos órgãos gestores de recursos hídricos responsáveis pela outorga. O estudo tem como referencial teórico a matriz epistemológica pragmático-sistêmica.

Palavras-chave: direito ambiental. Recursos hídricos. Outorga;

INTRODUÇÃO

É dito que a humanidade sempre demonstrou preocupações com o meio ambiente. No entanto, a preocupação demonstrada em tempos mais remotos era visivelmente antropocêntrica. Foi o desenvolvimento econômico e industrial verificado a partir da segunda metade do século XX e o acontecimento de grandes catástrofes ambientais que começaram a

¹ Advogado, especialista em Direito Ambiental, Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM e Bacharel em Desenvolvimento Rural e Gestão Agroindustrial pela Universidade Estadual do Rio Grande do Sul – UERGS. Email: joaoest@yahoo.com.br

² Professor orientador, Doutor em Ciências Humanas pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (2011); mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (2007); graduado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (2004). Professor Adjunto no Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Maria - UFSM. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD/UFSM) - Mestrado em Direito. Professor do Programa de Pós-Graduação em Tecnologias Educacionais em Rede (PPGTER/UFSM) - Mestrado Profissional em Tecnologias Educacionais em Rede. Email: jeronimotybusch@ufsm.br



acentuar a preocupação com o equilíbrio do meio ambiente e a construir o que hoje se conhece por Direito Ambiental.

Com relação aos Recursos Hídricos, a história não foi diferente, o homem acreditava que o estoque de água doce potável era inesgotável e não havia motivo de preocupação com sua escassez. Hoje se sabe que da totalidade de águas disponíveis no Planeta Terra cerca 97,72% se encontram na forma líquida, sendo 97% salgada e somente 0,72% doce. O problema ainda se agrava já que a disponibilidade hídrica mundial encontra-se bastante concentrada em alguns locais, sendo que em outros já se enfrenta à escassez.

A água é recurso imprescindível para a existência de vida na Terra, da água doce disponível no mundo, o Brasil detém cerca de quinze por cento desta fatia concentrada principalmente na Bacia Amazônica e outras cinco: Tocantins, São Francisco, Paraná, Paraguai e Uruguai (FIORILLO, 2009, p. 129). Gerir os recursos hídricos é uma necessidade premente e que tem o objetivo de ajustar as demandas econômicas, sociais e ambientais por água em níveis sustentáveis, de modo a permitir, sem conflitos, a convivência dos usos atuais e futuros da água (SILVA, 2008, p. 1).

Neste sentido, uma das medidas adotadas pelo Brasil, para a gestão desta privilegiada disponibilidade hídrica, foi a edição da Lei nº 9.433/1997 que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, com os objetivos de assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos; a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável; e a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais.

A referida Lei nº 9.433/1997 trouxe, para a gestão dos recursos hídricos, seis instrumentos, dentre os quais a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos, que por sua vez, tem como objetivos assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água.

O presente trabalho possui o objetivo de verificar a efetividade do referido instrumento para os fins propostos quando de sua criação. O problema que impulsionou esta pesquisa foi: **o instrumento de outorga de recursos hídricos encontra efetividade para os objetivos propostos nos dias atuais?**



O presente estudo está disposto em dois capítulos, cada um deles dividido em duas subseções. O primeiro capítulo (seção) direcionado para o estudo mais amplo da origem e evolução das preocupações humanas com o meio ambiente, passando também pela evolução legislativa relacionada ao tema e aos princípios de direito ambiental, que são fontes indiscutíveis de direito. A subseção deste primeiro capítulo destaca a água, e é feita a diferenciação conceitual entre a água e recursos hídricos. É abordada a importância da água para a vida na Terra, a origem e a evolução das preocupações humanas com a água, o panorama mundial sobre a crescente escassez e os conflitos gerados por esta situação e uma rápida análise da evolução legislativa e constitucional brasileira em relação à tutela dos recursos hídricos.

No segundo, capítulo, bem como na sua subseção, o foco é o instrumento de outorga dos direitos de uso de recursos hídricos, previsto na Política Nacional de Recursos Hídricos. São analisados os aspectos legais e administrativos da outorga, bem como os pontos controvertidos do atual modelo e critérios para a concessão, para que se possa concluir se o instrumento encontra efetividade em assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água, conforme objetivo previsto na Lei nº 9.433/1997.

O estudo tem como referencial teórico a matriz epistemológica pragmático-sistêmica³, que permite um enfoque sistêmico-complexo e interdisciplinar aos pesquisadores acerca do tema proposto.

O procedimento adotado na presente pesquisa foi o de coletar conteúdos, informações e dados para a análise e contextualização de diagnóstico em torno dos objetivos específicos, delimitando as etapas a serem cumpridas até o resultado final. Constituiu-se, no desenvolvimento de seus resultados parciais e em seu resultado total, em trabalho de natureza de artigo científico, utilizando-se para isso de um referencial de dados bibliográficos e de mídia, caracterizando-se em fontes primárias e secundárias, tais como livros, revistas e periódicos especializados, meios de informação e dados, de origem em instituições públicas ou privadas, impressos, digitalizados ou virtualizados, nacionais e internacionais.

3 ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia Jurídica e Democracia*. São Leopoldo: UNISINOS, 1998, p.90 e segs. Trata da nova matriz epistemológica no Direito, denominada de pragmático-sistêmica, a qual permite aos estudiosos das ciências sociais aplicadas uma percepção diferenciada e transdisciplinar das áreas correlatas do conhecimento, que complementam o saber para as práticas jurídicas contemporâneas, diante dos novos desafios de regulação social na sociedade de risco.



1. O DIREITO AMBIENTAL E OS RECURSOS NATURAIS

Embora estudos históricos apontem registros de preocupações ambientais desde o início da existência da humanidade, foi o desenvolvimento econômico e industrial experimentado a partir da segunda metade do século XX que fez com que surgisse o que hoje se chama de Direito Ambiental. Wellington Pacheco Barros, sobre as circunstâncias que levaram a criação de um direito para a proteção do meio ambiente, comenta:

[...] somente depois que fatos graves ocorreram, todos causados por intervenção humana na busca de um desenvolvimento industrial desmedido, e que vezes de peso soaram alertando para os perigos que esses ataques ao meio ambiente pudessem produzir efeitos para toda a humanidade, é que se começou a tomar consciência da necessidade de se criar organismos políticos e estruturas jurídicas para protegê-lo. (BARROS, 2008, p.21).

A tutela jurídica do meio ambiente nasce para assegurar a disponibilidade de recursos para fomentar o progresso econômico e passa por uma série de transformações até chegar ao que hoje se conhece por Direito Ambiental.

O Direito Ambiental é o ramo do direito que se ocupa das questões relacionadas ao meio ambiente, na definição de Sérgio Ferraz, citado por Antunes: é “o conjunto de técnicas, regras e instrumentos jurídicos organicamente estruturados para assegurar um comportamento que não atente contra a sanidade mínima do meio ambiente”, (ANTUNES, 2005, p. 7). O termo meio ambiente enfrenta críticas pela doutrina especializada que o considera redundante pelo fato de a expressão *ambiente* já corresponder ao que nos circunda, sendo desnecessária a utilização da palavra *meio*. Celso Antonio Pacheco Fiorillo comenta a desnecessidade de complementação de ambiente pela palavra meio já que expressa redundância (FIORILLO, 2005, p. 19). Neste mesmo sentido Machado comenta o pleonismo do termo dizendo que “O que acontece é que ‘ambiente’ e ‘meio’ são sinônimos, porque ‘meio’ é precisamente aquilo que envolve, ou seja, o ‘ambiente’” (MACHADO, 2012, p. 59). Embora criticado o termo “meio ambiente” é o mais consagrado e amplamente utilizado em nosso país e maior parte do mundo, conforme observa José Afonso da Silva: “[...] a expressão meio ambiente se manifesta mais rica de sentido (com conexão de valores) do que a simples palavra ambiente.”(SILVA, 2004, p. 2).



A lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 3º define meio ambiente como: “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”.

Verificou-se nas últimas décadas o surgimento de instrumentos internacionais de reconhecimento da necessidade de preservação do meio ambiente, como a Declaração do Meio Ambiente, adotada na Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, em 1972. A conferência de Estocolmo constitui um marco histórico para o direito ambiental internacional já que foi a primeira atitude mundial em tentar organizar as relações do Homem e Meio Ambiente. Já em 1992, a Declaração Rio de Janeiro de 1992, consolidou o que chamamos de Princípio da Sustentabilidade. Dos vinte e sete princípios elaborados por esta declaração, onze possuem em seu enunciado a locução “desenvolvimento sustentável” comprovando a importância que o conceito ganhou logo após ficar conhecido em 1987.

1.1. Água e Recursos Hídricos: definições e histórico

A água é recurso imprescindível para a existência de vida na Terra, é dito que setenta por cento do corpo humano é constituído por água e que quatro dias sem bebê-la são suficientes para a morte de uma pessoa adulta. A água é elemento químico incolor, sem cheiro ou sabor que ao nível do mar congela a 0°C e entra em ebulição a 100°C. A água chegou a ser considerada infinita pelo homem por ocupar dois terços da superfície terrestre, mas pelo fato de somente três por cento dela ser doce e com a crescente poluição e desperdício verificados, esta concepção humana sobre a água foi alterada.

Frequentemente as expressões “água” e “recursos hídricos” são utilizadas como sinônimos, o que não é correto. Existem diferenças entre as duas expressões, como salienta Pompeu: “‘água’ é o elemento natural descomprometido com qualquer uso ou utilização. É o gênero. ‘Recurso hídrico’ é a água que possui um valor econômico, passível de utilização com tal fim” (POMPEU, 2006, p. 28). Para Kobiyama os recursos hídricos são: “compreendidos como fontes de valor econômico essencial para a sobrevivência e desenvolvimento dos seres vivos” (KOBİYAMA, 2008, p. 9). Fica evidenciada a principal diferença entre as duas expressões: a atribuição ou não de valor econômico ao recurso ambiental.

As águas, de acordo com sua localização em relação ao solo, são classificadas em subterrâneas ou superficiais. Subterrâneas são as existentes em lençóis freáticos localizados a



certa profundidade no subsolo ou sistemas aquíferos. Superficiais são aquelas existentes na superfície da Terra, podem ser internas quando em rios, lagos e mares interiores ou externas quando em mar territorial, alto-mar e águas contíguas. Ainda, conforme a resolução CONAMA⁴ n°. 20/86 a água pode ser considerada: a) Salobra: salinidade inferior à oceânica; b) Salina: com salinidade oceânica; c) Doce: desprovida de salinidade.

A história da humanidade sempre esteve próxima da existência de grandes mananciais. Desde o surgimento das primeiras grandes civilizações de que temos conhecimento observamos que suas instalações se deram em proximidade a importantes fontes de recursos hídricos, como os rios Tigre e Eufrates na Mesopotâmia, Nilo no Egito, Amarelo na China e Ganges na Índia. Na América Latina, o rio Urubamba era tido pelos Incas como um rio sagrado e não é por acaso que estava localizado no berço de sua civilização, o vale sagrado.

A água potável é um recurso escasso assim como o petróleo, mas deste de diferencia por não ter substituto. Se uma fonte de água se esgota, se perde; se é contaminada e não é possível descontaminar, também se perde. A preocupação com a utilização sustentável dos recursos hídricos é cada vez maior em nível mundial, pois, como constatado pela ONU⁵, a escassez já não é apenas uma ameaça para um sexto da população do planeta e atingirá uma fração ainda maior se os atuais padrões de consumo forem mantidos. Observa-se que com a redução da água disponível para a utilização em seus diversos usos, que geralmente são concorrentes, inúmeros conflitos surgem, o que torna indispensável por parte dos Estados uma política de gestão dos recursos hídricos eficiente.

Como visto, a preocupação do ser humano com os recursos hídricos, nas últimas décadas, passou da idéia de que os mesmos eram inexauríveis para uma maior conscientização de que há necessidade de se fazer algo para sua preservação. Somente nos primeiros sete anos deste novo milênio mais estudos sobre a água foram publicados do que em todo o século anterior (BARLOW, 2009, p. 16). Ainda, segundo Barlow, a preocupação crescente nasce da constatação de que a poluição, a mudança climática e o crescimento populacional estão levando o mundo a uma crise hídrica. No século XX a população global triplicou, no entanto o consumo de água cresceu sete vezes em relação ao anterior.

⁴ CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente.

⁵ ONU – Organização das Nações Unidas.



Elsa Bruzzone evidencia a importância do controle da água como uma questão de soberania. Já na introdução de sua obra “LAS GUERRAS DEL AGUA” afirma que “quem controle a água potável, controlará a vida e a economia do mundo” (BRUZZONE, 2009, p. 18).

Todo o exposto torna evidente a importância de uma política eficiente de gestão qualitativa e quantitativa do escasso recurso. Este é o objetivo da Política Nacional de Recursos Hídricos com o instrumento da Outorga que é mais bem detalhado nas próximas seções.

2. A OUTORGA E SEUS DIVERSOS ASPECTOS

A inovação trazida pela Constituição de 1988, que acabou com o conceito de água de domínio privado, gerou a necessidade de uma legislação que explicitasse uma forma de autorização para que terceiros pudessem ter acesso a estes recursos hídricos de domínio do poder público. Esta lacuna foi preenchida com a edição da Lei Federal nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997 que trouxe a previsão da outorga de direito de uso de recursos hídricos, objetivando assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água. O art. 21, XIX da Constituição de 1988 já disse competir à União definir os critérios de outorga dos direitos de uso de recursos hídricos, o que foi feito pela legislação infraconstitucional.

De acordo com a Agência Nacional de Águas - ANA, a outorga de direito de uso de recursos hídricos é um dos seis instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, estabelecidos no inciso III, do art. 5º da Lei Federal nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997. Esse instrumento tem como objetivo assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso aos recursos hídricos. Ainda, de acordo com o inciso IV, do art. 4º da Lei Federal nº 9.984, de 17 de junho de 2000, compete à Agência Nacional de Águas - ANA outorgar, por intermédio de autorização, o direito de uso de recursos hídricos em corpos de água de domínio da União, bem como emitir outorga preventiva. Também é competência da ANA a emissão da reserva de disponibilidade hídrica para fins de aproveitamentos hidrelétricos e sua consequente conversão em outorga de direito de uso de recursos hídricos.



Para Antunes, a outorga de direito de uso de recursos hídricos é, juntamente com o instrumento da cobrança pela utilização da água, um dos fatores mais importantes nas modificações trazidas pela nova legislação (ANTUNES, 2005, p. 684). É através da outorga que o Estado passa a controlar a utilização dos recursos hídricos nas suas diversas aplicações, tais como a captação e o lançamento de efluentes. Com isso, se corrige uma antiga deficiência que se caracterizava pela apropriação privada do recurso ambiental para a geração de lucro e riqueza e a conseqüente transferência do ônus da manutenção de sua qualidade para toda a sociedade (ANTUNES, 2005, p. 684).

A Lei nº 9.433 de 8 de janeiro de 1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, teve como fundamentos:

- I - a água é um bem de domínio público;
- II - a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;
- III - em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais;
- IV - a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;
- V - 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;
- VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

Os objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos também são bastante explícitos e inovadores ao agregar, no inciso I, o conceito de sustentabilidade. Assim, diz o art. 3º da lei de águas, que são seus objetivos: assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos. Também promover a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável. Ainda, a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais.

Como já mencionado, a Lei nº 9.433/97, trouxe a previsão de seis instrumentos para a aplicação da Política Nacional de Recursos Hídricos, são eles:

- I - os Planos de Recursos Hídricos;



- II - o enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes da água;
- III - a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos;
- IV - a cobrança pelo uso de recursos hídricos;
- V - a compensação a municípios;
- VI - o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos.

Sobre o instrumento que é tema deste estudo, a própria lei estabeleceu, em seu artigo 12, que estão sujeitos à outorga pelo Poder Público os direitos dos seguintes usos de recursos hídricos:

- I - derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo;
- II - extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo;
- III - lançamento em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final;
- IV - aproveitamento dos potenciais hidrelétricos;
- V - outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água.

Como se pode perceber, a legislação é suficiente na conceituação do instrumento, bem como na delimitação de sua área de aplicação. No entanto algumas deficiências são encontradas para a efetiva implementação da outorga, como será visto na próxima subseção.

2.1. A outorga das águas: pontos controvertidos

Como visto, a outorga foi criada com a importante função de assegurar o controle qualitativo e quantitativo dos usos da água. No entanto, a nobre função do instrumento de outorga encontra limitações e inconsistências que se sanadas agregariam maior efetividade.

Em relação à integração entre a outorga da água e o licenciamento ambiental, Machado comenta que “esses dois institutos jurídicos guardam uma grande aproximação, podendo até ser unificados, se para tanto houver interesse da Administração Pública e eficácia de resultados sociais” (MACHADO, 2012, p. 535).

Importante salientar que a outorga deve considerar sempre as diretrizes do Plano de Recursos Hídricos da bacia hidrográfica onde consta o pleito ao recurso, mas a obtenção da



outorga não exige o outorgado de obter o licenciamento ambiental para a operação do empreendimento. Fica evidente que a não integração entre a outorga e o licenciamento ambiental gera morosidade no processo e inevitavelmente retrabalho, Machado muito bem comenta:

A integração eficiente entre outorga e licenciamento é ponto crucial da política nacional de recursos hídricos. Se a outorga for expedida sem a devida articulação com o licenciamento ambiental, violado estará o grande objetivo de assegurar água em adequado padrão de qualidade para a atual e futuras gerações (art. 2º, I, “Dos objetivos”, da Lei 9.433/1997), (MACHADO, 2012, p. 536).

Sobre a integração destes dois institutos jurídicos, importante avanço foi conquistado com a publicação da Resolução nº 65 do CNRH⁶, aprovada em 7 de dezembro de 2006, que estabeleceu diretrizes de articulação dos procedimentos para obtenção da outorga de direito de uso de recursos hídricos com os procedimentos de licenciamento ambiental no tocante ao momento em que cada órgão deve emitir suas autorizações frente aos documentos autorizativos do outro órgão e da comunicação entre eles.

A Resolução citada certamente representou melhoria na integração dos dois institutos estabelecendo uma ordem sobre qual momento solicitar a outorga preventiva e a outorga de direito de uso dos recursos hídricos relacionando com o momento para solicitação da licença prévia, licença para instalação e a licença para a operação do empreendimento.

No entanto, quando se analisa a integração para a troca de informações entre os dois órgãos, visando evitar estudos e análises em duplicidade, é ponto que ainda parece carecer de avanços. A própria ANA, no Caderno de Recursos Hídricos, propõe melhorias a esta forma de integração, admitindo esta carência:

Em relação à segunda forma de integração prevista, devem ser realizados estudos para verificar a duplicidade de informações solicitadas e as análises realizadas de outorga de uso de recursos hídricos e do licenciamento ambiental. Nesse sentido, propõe-se que seja discutida a integração de procedimentos de análise técnica de processos de outorga com os de licenciamento ambiental que evitem a

⁶ CNRH - Conselho Nacional de Recursos Hídricos.



duplicidade de análises entre esses órgãos e que levem à compatibilização de tomadas de decisão (ANA, 2007, p. 49).

No mesmo estudo, a ANA propõe a criação de Câmaras Técnicas com representantes do CNRH e do CONAMA por tema específico e com representações podendo ser variáveis em função do tema, para a discussão de procedimentos articulados entre as autoridades outorgantes e os órgãos licenciadores.

Outro ponto a ser corrigido é o de que a maior parte dos estados da Federação possui regulamentação sobre a outorga de direito de uso da água instituída após a Lei nº 9.433/1997. Anteriormente, os usuários dos recursos não detinham a outorga já que a mesma inexistia. Contudo, mesmo após a regulamentação da outorga, muitos ainda continuaram utilizando o escasso recurso sem a obtenção da então necessária autorização.

Neste sentido, é ponto crucial para uma adequada gestão dos recursos hídricos que estes usuários sejam cadastrados e submetidos ao adequado processo administrativo de emissão da outorga para que se possa dimensionar corretamente a utilização da água dentro das bacias hidrográficas, possibilitando o acesso a todos.

Um ponto não menos carente de atenção é o que diz respeito ao número insuficiente de técnicos nos órgãos responsáveis pela gestão dos recursos hídricos. A situação ainda se agrava já que a atividade do órgão gestor de recursos hídricos não consiste apenas na emissão de outorgas, a ele também incumbe o controle e a fiscalização do uso dos recursos hídricos.

Em uma pesquisa realizada pela ANA, nenhum dos órgãos gestores afirmou que a equipe existente está bem dimensionada para a necessidade atual. Para complementação dos seus quadros técnicos, são necessários profissionais como engenheiros hidrólogos, engenheiros sanitaristas, agrônomos, geólogos, hidrogeólogos, biólogos, advogados e analistas de sistemas (ANA, 2007, p. 30).

Outra preocupação é o fato de, em grande parte dos Estados, a equipe técnica ser composta quase que exclusivamente por cargos comissionados, consultores e contratados temporários. Embora estes profissionais possam ser especializados e empregar uma atuação de boa-fé, sabe-se que não são estáveis e são substituídos com a sucessão eleitoral. Esta situação acaba gerando descontinuidade nos trabalhos do órgão gestor de recursos hídricos que, por vezes, não consegue dar fim a uma ação iniciada.



No estudo realizado pela ANA consta a afirmação sobre a importância de que o quadro técnico seja efetivo e estável para não estarem sujeitos a pressões externas e incertezas, que poderiam influenciar no resultado de suas análises, bem como no planejamento de trabalhos de médio e longo prazos, (ANA, 2007, p. 31). Evidente a carência do quadro técnico, até mesmo em Estados em que a regulamentação da outorga já data de mais tempo. O Rio Grande do Sul, por exemplo, possui sua regulamentação do ano de 1996, anterior à Lei nº 9.433/1997, e possui, em conformidade com o quadro elaborado pela ANA, apenas nove técnicos para uma responsabilidade de emissão de mais de mil outorgas por ano (ANA, 2007, p. 30).

Em relação aos critérios adotados para a identificação da necessidade de solicitação de outorga, a ANA define o critério geral de que se a vazão máxima for inferior a 1,0 L/s⁷ a captação superficial pode ser considerada insignificante. Desta forma, com base no art. 12, §1º, II da Lei nº 9.433/1997 independe de outorga de direito de uso pelo Poder Público as captações consideradas insignificantes, ou seja, inferiores a 1,0 L/s.

Os órgãos gestores estaduais, no entanto, podem estabelecer critérios diferenciados aprovados por Decretos, Resoluções ou Portarias do próprio órgão. Em relação a esta liberalidade dos órgãos gestores de cada Estado é que surge uma grande diversidade de critérios. Ocorre a contradição de Estados do semi-árido autorizarem a emissão de outorgas até limites de percentuais superiores em relação aos Estados situados em áreas de maiores disponibilidades hídricas como Minas Gerais, Paraná e São Paulo. Ainda, Estados situados dentro da mesma bacia hidrográfica, adotarem critérios bastante distintos para a emissão da outorga. Apenas para exemplificar a diversidade nos critérios adotados, exige a obtenção da outorga uma captação superior a 2,0 m³/dia no Rio Grande do Sul e 86,4 m³/dia na maior parte do Estado de Minas Gerais.

Neste sentido fica evidenciada a necessidade de maior integração entre as entidades outorgantes, no sentido de conferir mais uniformidade aos critérios adotados para a concessão da outorga, evitando discrepâncias como a que ocorre quando Estados com baixa disponibilidade hídrica autorizam a emissão de outorgas até limites percentuais superiores aos Estados situados em áreas de maiores disponibilidades hídricas.

⁷ L/s - Litro por segundo.



Os pontos abordados acima constituem verdadeiros gargalos para uma maior efetividade do instrumento de outorga dos direitos de uso de recursos hídricos no Brasil. Estes pontos carecem de maior atenção por parte dos órgãos gestores de recursos hídricos responsáveis pela implementação do instrumento. Não restam dúvidas de que a superação destes obstáculos agregará significativos avanços no processo de outorga enquanto instrumento de gestão dos recursos hídricos no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do presente trabalho se pode concluir que embora a água tenha sido considerada infinita pela humanidade, atualmente a tutela jurídica da água é um assunto de extrema importância e urgência.

Como mencionado, a Constituição de 1988 representou um marco significativo para uma mudança de comportamento sobre o meio ambiente, trazendo previsões de extrema importância. Quanto aos recursos hídricos, a Lei nº 9.433 de 8 de janeiro de 1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, também trouxe importantes avanços na tutela jurídica da água.

Para alcançar os fins pretendidos, a Política Nacional de Recursos Hídricos, previu seis instrumentos de gestão, dentre eles o instrumento da outorga dos direitos de uso de recursos hídricos, com a finalidade de assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água. Por meio da outorga, o Estado passa a ter controle sobre a captação e o lançamento de efluentes sobre os corpos de água, evitando que a degradação ambiental destes recursos se torne ainda mais catastrófica.

No entanto, como foi verificado ao longo deste trabalho, existem algumas deficiências que se superadas poderão dar maior efetividade ao instrumento da outorga dos recursos hídricos para a consecução dos fins a que o mesmo se destina.

A falta de uma maior integração entre a outorga e o licenciamento ambiental é um dos pontos que torna o processo moroso e oneroso. A análise de documentos e a emissão de pareceres, por exemplo, poderia ser unificada trazendo ganhos tanto para os solicitantes quando para as autoridades outorgantes e os órgãos licenciadores.

Outro ponto crucial é a regularização de usuários anteriores ao atual sistema de outorgas. Como a legislação sobre a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos é do ano



de 1997, muitos dos usuários anteriores a esta legislação continuaram utilizando os recursos hídricos sem a obtenção da respectiva outorga. Esta situação impede que as autoridades outorgantes possam dimensionar exatamente a demanda hídrica sob sua responsabilidade para a consecução do objetivo do próprio instrumento da outorga que é assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água. Como não se sabe a exata demanda hídrica não se pode dizer que está se assegurando o controle quantitativo dos usos da água.

Da mesma forma, existe a necessidade elaboração de um cadastro nacional destes usuários. Já que é da competência da União estabelecer critérios gerais para a outorga da água, é fundamental que se tenha o conhecimento necessário para que se estes critérios sejam estabelecidos.

Também, o número de técnicos disponíveis para a realização da atividade de gestão dos recursos hídricos, análise e emissão das outorgas, apresenta-se insuficiente, principalmente, pelo fato de que o mesmo órgão que emite a outorga possui o dever de fiscalizar. Sem uma efetiva fiscalização, o próprio instrumento de outorga perde muito da sua efetividade. Ainda, como foi verificado, a maioria dos Estados possuem seu quadro técnico composto de cargos comissionados que, muito mais do que servidores estáveis e efetivos, estão sujeitos à pressões externas que podem afetar na equidade necessária para esta função.

Por fim, foi assinalada a grande diversidade de critérios para a exigência ou não da outorga. Até mesmo dentro de uma mesma bacia hidrográfica, por existir mais de um órgão responsável, verifica-se critérios bastante distintos para a consideração de vazão insignificante. Em nível nacional a divergência é ainda maior, pois os usos insignificantes são estabelecidos em função das vazões máximas de captação superficial e subterrânea, que variam de 2,0 m³/dia no Rio Grande do Sul a 86,4 m³/dia na maior parte do Estado de Minas Gerais. Para uma maior efetividade do instrumento de outorga, seria interessante o estabelecimento de critérios mais adequados e equânimes, evitando, por exemplo, que estados do semi-árido autorizem a emissão de outorgas em limites percentuais superiores aos Estados situados em áreas de maiores disponibilidades hídricas.

Superadas as deficiências apontadas, o instrumento de outorga dos direitos de uso dos recursos hídricos ganhará maior efetividade para o alcance dos objetivos propostos. Cabe salientar que os objetivos propostos são nobres e jamais podem ser esquecidos, sob pena de o



instrumento da outorga servir de pretexto para negar o acesso à água a alguns e autorizar a outros indiscriminadamente, por influência política ou econômica.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**, 8. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

BARLOW, Maude. **Água, Pacto Azul, A Crise Global da Água e a Batalha pelo Controle da Água Potável no Mundo**. São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda., 2009.

BARROS, Wellington Pacheco. **Direito ambiental sistematizado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 31 ago. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 23 jul. 2012.

BRASIL. Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 jan. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9433.htm> Acesso em: 18 jul. 2012.

BRASIL. Resolução CONAMA nº 20, de 18 de junho de 1986, disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res2086.html>>. Acesso em: 11 nov. 2012.

BRUZZONE, Elsa. **Las guerras del agua: América del Sur, en mira de las grandes potencias**. 1. ed. Buenos Aires: Capital Intelectual, 2009.

CADERNO DE RECURSOS HÍDRICOS 4. Brasília: Agência Nacional de Águas, 2007.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2005.

KOBIYAMA, Masato. **Recursos hídricos e saneamento**. 1. ed. Curitiba: Organic Trading, 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2012.

POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de águas no Brasil**. São Paulo: RT, 2006.



ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. São Leopoldo: UNISINOS, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2004.

SILVA, Luciano Meneses Cardoso da; Monteiro, Roberto Alves: **Outorga de direito de uso dos recursos hídricos: uma das possíveis abordagens**. Disponível em: http://sigrh.sp.gov.br/sigrh/cobranca/pdf/leitura_04.pdf, acesso em 12 jul. 2012.