



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO PÚBLICO

DERALDO DIAS DE MORAES NETO

A NATUREZA JURÍDICA DA COBRANÇA DO USO DE RECURSOS
HÍDRICOS: TAXA OU PREÇO PÚBLICO?

Salvador
2009

DERALDO DIAS DE MORAES NETO

**A NATUREZA JURÍDICA DA COBRANÇA DO USO DE RECURSOS
HÍDRICOS: TAXA OU PREÇO PÚBLICO?**

Tese apresentada ao curso de Doutorado em Direito, área de concentração Direito Tributário, da Universidade Federal da Bahia – UFBA, como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta

Co-Orientador: Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho

Salvador
2009

UCSAL. Sistema de Bibliotecas.
Setor de Cadastramento.

M827n Moraes Neto, Deraldo Dias

A natureza jurídica da cobrança do uso de recursos hídricos: taxa ou preço público? / Deraldo Dias de Moraes Neto. – Salvador: UFBA Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2009.
000 f.

Tese apresentada ao curso de Doutorado em Direito, área de concentração Direito Tributário, pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta

Co-Orientador: Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho

1. Recursos hídricos - Cobrança pelo uso - Natureza jurídica. 2. Bens econômico-ambientais - Cessão pelo uso . 3. Tributo -Taxa - Imposto ambiental. 4. Princípio poluidor-pagador. 5. Água - Uso - Custo sócio-ambiental - Preço público. 6. Recursos hídricos - Preservação. 7. Direito tributário ambiental -Tese. II. Universidade Federal da Bahia. Faculdade de Direito. III.Título.

CDU 34:336.226.44(043.2)

UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO PÚBLICO

A NATUREZA JURÍDICA DA COBRANÇA DO USO DE RECURSOS HÍDRICOS:
TAXA OU PREÇO PÚBLICO?

Deraldo Dias de Moraes Neto

Tese de Doutorado submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do Grau de Doutor em Direito, área de concentração Direito Público, linha de pesquisa Cidadania e Efetividade.

Aprovado por:

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta
(Orientador)

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho
(Co-Orientador)

Prof. Dr. Dirley da Souza Cunha Júnior
(Examinador Interno)

Prof. Dr. Raymundo Juliano Rego Feitosa
(Examinador Externo)

Prof. Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca
(Examinador Externo)

*A Eduardo Saback Dias de
Moraes e Ana Maria Geiger de
Pinho Dias de Moraes, meus pais,
pelo exemplo de força e retidão,
grandes incentivadores e participantes
de todas as minhas empreitadas.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, a meu orientador e co-orientador, verdadeiros mestres da vida e dos conhecimentos acadêmicos Profs. Drs. Paulo Roberto Lyrio Pimenta e Heron José de Santana Gordilho. A Thereza de Jesus Santos Junqueira pelo amor, carinho e compreensão. Aos meus filhos Daniel e Diogo Dias de Moraes, por estarem sempre circulando pela biblioteca e colocando tudo em desordem. A minha tia e comadre Alcina Maria Geiger de Pinho pela assistência na elaboração das referências bibliográficas e ficha catalográfica. A nossa Coordenadora Mônica Aguiar por ter me apoiado nos momentos mais difíceis do Doutorado. Especialmente aos Professores João Bosco Leopoldino da Fonseca por terem me introduzido ao mundo da Análise Econômica do Direito, Jaildo Santos Pereira pela sua ajuda no fornecimento de material técnico especializado, Hermano Augusto Palmeira Machado pela cessão de seu primoroso acervo, e ao Rodolpho Pamplona pela sua eterna amizade. Aos colegas Professores: Afrânio Campos, Alzemere Brito, Ana Lucia Berbert de Castro, Cláudio Cayro, Daniela Andrade, Dirley da Cunha Júnior, Johnson Barbosa Nogueira, Lízea Magnavita, Marco Aurélio Castro Júnior, Otávio Freire, Raimundo Andrade e Monica Portella Lima pela interlocução e compartilhamento de suas bibliotecas, sem os quais não seria possível construir esta tese. Aos meus ex-estagiários e atuais colegas André Pinto, Leonardo Vinicius Santos de Souza, Rita de Cássia Sampaio, Sara Rios Barbosa e Tiago Assis pela grande dedicação ao trabalho e pela sua eterna amizade. Aos meus alunos Allan, Érica, João Guedes, Larissa, Leonardo, Mariana, Regivaldo e Thalita pela ajuda voluntária na digitação deste trabalho. Aos colegas da PGE por cobrirem a minha ausência e em especial a Rui Moraes Cruz (Procurador-Geral), Elder dos Santos Verçosa (Chefe da PROFIS), Fernando Santana Rocha (Chefe da PADD), Carmen Pratts (PROFIS-JUDICIAL), João Augusto Martins (PROFIS-EXTRA-JUDICIAL) e a Márcio Amorim Ramos (Diretor-Geral) por apoiarem explicitamente a minha carreira acadêmica. Ao laborioso, gentil e prestativo corpo de servidores do Programa de Pós-Graduação em Direito e da Faculdade de Direito da UCSal, simbolizados, respectivamente, por Angélica, Jovino e Luíza; e Helena Machado, Maria José, Cristiano e Roque. Aos empresários Jorge “Livreiro” pela diligência no fornecimento de boa parte de nossa bibliografia e Eusébio “fotocopiador” pela qualidade de sua impressão. Aos meus familiares por cobrirem a minha ausência e apoiarem a minha carreira acadêmica. E, finalmente, a minha eterna secretária Sheila pela garantia diária de uma dieta balanceada; aos profissionais que cuidaram para que minha saúde permanecesse estável durante este tumultuado processo (Cesar Romero, Leo Toniolo, Luciano Bahia, Matochi, Rainalva e Santos Robledo).

RESUMO

A pesquisa proposta estruturou-se no âmbito do Direito Público, na linha da cidadania e efetividade dos direitos, apresentando como tema *A natureza jurídica da cobrança do uso de recursos hídricos: taxa ou preço público?* Estudo este que parte de um questionamento relativo à possibilidade da mesma vir a ser considerada tributo (taxa ou imposto), ou seja, que possa perder a natureza econômica (preço público). A resposta a esta questão funda-se em novos estudos da teoria do direito que propõe a substituição do estruturalismo pelo funcionalismo, ocasião em que propomos a ideia do uso do princípio do poluidor pagador que adota instrumentos econômicos com o objetivo de incentivar ou induzir a redução do consumo pródigo dos recursos hídricos, e assim preservá-los para as gerações atuais e futuras. A partir deste estudo, buscou-se verificar se a intervenção do Estado no domínio econômico conseguiu ou não cumprir com os princípios ambientais estabelecidos na Constituição Federal de 1988, artigo 225, notadamente o uso responsável e sustentável dos recursos hídricos pela agricultura, indústria e demais agentes econômicos. Para a análise, partimos das premissas de que os recursos hídricos configuram um bem ambiental econômico, em face do caráter dual da água; bem como de que é necessário estabelecer um valor pelo seu uso, de maneira a internalizar os seus custos socioambientais; como também que a natureza desta cobrança é a de preço público; haja vista o seu caráter de norma de direito econômico; e ainda de que a mesma não é taxa, posto que se trata de remuneração pelo uso temporário de recursos hídricos, cuja gestão está pautada pelos princípios da descentralização e da participação de todos atores sociais envolvidos (Estado, grandes usuários e ONGS).

PALAVRAS-CHAVE: cessão pelo uso de bens economicoambientais, cobrança pelo uso dos recursos hídricos, princípio do poluído pagador, efetiva preservação dos recursos hídricos.

ABSTRACT

A research within the boundaries of Public Law, especially regarding citizenship and rights affectivity, analyzing “The juridical nature of the collection of fees for the use of water resources: tax or public price?” This study challenges the first hypothesis (tax), which would entail the loss of its economic character (public price). To this end, we review recent studies on law theory, concerning the substitution of functionalism for structuralism and defending the use of the polluter – payer principle, employing economic procedures to diminish the waste of water resources, thus preserving them for present and future generations. Furthermore, we endeavor to verify the results obtained by State intervention in enforcing the environmental principles established by the 1988 Federal Constitution (art.225), concerning the sustainable use of water resources by agriculture, industry and other agents. Our premises are: water resources constitute an environmental economic asset, given the dual character of water; it is necessary to set a price for its use, taking into account its socio-ambiental costs; this price should be collected as a public price, according to its character as a norm of Economic Law; it is, thus, not a tax, but the remuneration for the temporary use of water resources, regulated according to the principles of decentralization and of participation of all social players involved (State, big users, NGOS).

KEYWORDS: cession by utilization of economic-environmental resources; collection of fees for the use of water resources; polluter-payer principle; effective preservation of water resources.

RÉSUMÉ

La recherche que l'on propose se structure dans le cadre du Droit Public, dans le domaine de l'efficacité des droits, et présente comme thème "La nature juridique de la perception des ressources hydriques : impôt ou prix public ?". Cette étude part d'un questionnement relatif à la possibilité qu'elle soit considérée comme un impôt, ou, autrement dit, qu'elle puisse perdre son caractère économique (prix public). La réponse à cette question se fonde sur de nouvelles études de la théorie du droit, qui proposent le remplacement du structuralisme par le fonctionnalisme, occasion où nous proposons l'idée de l'emploi du principe du pollueur-payeur, qui fait usage d'instruments économiques dans le but d'encourager ou d'induire la réduction de la consommation exagérée des ressources hydriques en vue de sa préservation pour les générations actuelles et futures. À partir de cette étude, on a cherché à vérifier si l'intervention de l'État dans le domaine économique a réussi ou pas à accomplir les principes environnementaux établis par l'article 225 de la C.F. (1988), notamment l'emploi responsable et permanent des ressources hydriques par l'agriculture, l'industrie et d'autres agents économiques. Dans l'analyse, nous sommes partis des prémisses que ressources hydriques forment un bien environnemental économique, face au caractère double de l'eau; et nous avons également considéré qu'il est nécessaire d'établir une valeur pour leur utilisation, de façon à rendre conscient leurs coûts socio-environnementaux; en plus nous tenons compte du fait que la nature de cette perception est celle d'un prix public, étant donné son caractère de norme de droit économique; et encore qu'elle n'est pas un impôt, puisqu'il s'agit de rémunération pour l'utilisation temporaire de ressources hydriques, dont la gestion obéit aux principes de décentralisation et de participation de tous les acteurs sociaux intéressés (État, grands usagers, O.N.Gs.).

MOTS-CLÉS: cession, par usage, des biens économiques-environnementaux; perception des ressources hydriques; principe du pollueur-payeur; préservation effective des ressources hydriques.

LISTA DE QUADROS E TABELAS

Quadro 1	Exemplificação de modalidades de sanções positivas em contraste com sanções negativas. Adaptado de Bobbio (2007)	43
Tabela 1	Consumo de grãos por habitantes e equivalente em água	100
Tabela 2	Variação do valor da tarifa pelo consumo de água no estado do Ceará, no período de 1998 a 2000	145
Tabela 3	Valor da tarifa padrão sobre volume consumido (T) segundo os usos dos recursos hídricos, para captação superficial e subterrânea, conforme Decreto Estadual nº 27.271/2003	146
Tabela 4	Valor da tarifa padrão sobre volume consumido (T) segundo os usos dos recursos hídricos, para captação superficial e subterrânea, de acordo com o descrito no Decreto Estadual nº 29.373/2008	147
Tabela 5	Plano de aplicação dos recursos da arrecadação estadual – Rio de Janeiro – na bacia do Paraíba do Sul 2004. Fonte: Ramos (2007).	149
Tabela 6	Preços Públicos Unitários por tipo de uso de recursos hídricos na bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul.....	151
Tabela 7	Valor dos Preços Unitários Básicos (PUBs) por tipo de uso.....	154
Tabela 8	Preços Públicos Unitários considerados	159
Tabela 9	Valores do coeficiente $K_{cap\ classe}$	160
Tabela 10	Estimativa de Arrecadação por domínio (R\$/ano)	163
Tabela 11	Estimativa de Arrecadação por setor (R\$/ano).....	165
Tabela 12	Estimativa de arrecadação por tipo de uso (R\$/ano).....	166

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 MARCO TEÓRICO	20
1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO DA QUESTÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS	24
1.2 SOCIEDADE, MEIO AMBIENTE E O USO DA ÁGUA.....	32
1.3 SOCIEDADE, ESTADO E DIREITO	37
1.3.1 Modelos de Estado: de um Estado Garantista para um Estado Dirigista.....	38
1.3.2 Direito: do Positivismo Estruturalista ao Funcionalismo	40
1.3.3 Análise Funcional do Direito: Função de Controle Social versus Função Promocional.....	41
1.3.4 A Função Promocional do Direito	43
1.4 NORMA JURÍDICA E INTERPRETAÇÃO.....	45
1.4.1 A Interpretação Jurídica em um Marco Positivista.....	45
1.4.2 Interpretação do Direito concebido enquanto <i>Sistema Aberto</i>	46
1.5 REFERÊNCIA CRÍTICA: TRÊS MODELOS NORMATIVOS DE DEMOCRACIA ...	48
1.6 AS PARTICULARIDADES DO ESTADO BRASILEIRO	53
2 A LEI N. 9.433 DE 1997 ESTABELECE DIRETRIZES DE DIREITO ECONÔMICO PARA A COBRANÇA PELO USO DOS RECURSOS HÍDRICOS	56
2.1 DA NECESSIDADE DE RELER O CONCEITO DE DIREITO ECONÔMICO PARA CONFIRMAR A NATUREZA ECONÔMICA DA LEI DE RECURSOS HÍDRICOS..	56
2.2 DA SUA DISTINÇÃO DAS OUTRAS DISCIPLINAS JURÍDICAS (DIREITO FINANCEIRO E ADMINISTRATIVO)	57
2.3 DA NORMA DE DIREITO ECONÔMICO.....	59
2.4 DOS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO DO DIREITO ECONÔMICO.....	63
2.5 CONTEÚDO DAS NORMAS DE DIREITO ECONÔMICO	71
2.6 CARACTERÍSTICAS DAS NORMAS DE DIREITO ECONÔMICO	72
2.7 AS SANÇÕES NAS NORMAS DE DIREITO ECONÔMICO	75
3 NATUREZA DUAL DA ÁGUA.....	77
3.1 DIREITO DAS ÁGUAS - ASPECTOS LEGAIS.....	77
3.1.1 A Defesa da Água nas Constituições Brasileiras	77
3.1.2 Da Evolução do Tratamento Jurídico da Água Bruta	83
3.1.3 Descrição dos Pontos Principais da Lei de Recursos Hídricos (9.433/97)	87
3.1.4 Natureza Jurídica da Água Bruta: Bem Economicoambiental ou um Bem Público de Uso Comum.....	99

3.1.4.1	Abordagem acerca de bem economicoambiental.....	107
3.1.4.2	Da gestão prudente da água bruta enquanto bem de uso comum do povo.....	108
4	ASPECTOS ECONÔMICOS DA COBRANÇA DOS RECURSOS HÍDRICOS.....	111
4.1	DA NECESSIDADE DE ATRIBUIR AOS RECURSOS HÍDRICOS UMA VALORAÇÃO ECONÔMICA	111
4.2	DA NECESSIDADE DE UMA GESTÃO DESCENTRALIZADA.....	115
4.3	DA ADOÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO POLUIDOR PAGADOR E DA PARTICIPAÇÃO PARA A INTERPRETAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DA COBRANÇA PELO USO DOS RECURSOS HÍDRICOS	124
4.3.1	Princípio do Poluidor Pagador (PPP).....	125
4.3.2	Princípio da Participação	130
4.4	MODELOS DE PRECIFICAÇÃO ADOTADOS NA COBRANÇA PELO USO DE RECURSOS HÍDRICOS	133
4.4.1	Modelos de Otimização.....	138
4.4.1	Os Modelos do Ceará, CEIVAP e PCJ.....	144
4.4.1.1	A experiência do Estado do Ceará	144
4.4.1.2	A cobrança pelo uso da água – CEIVAP	148
4.4.1.3	Comitês PCJ.....	151
4.4.1.4	A Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco	156
5	A COBRANÇA DO USO DE RECURSOS HÍDRICOS E A TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL.....	170
5.1	DA TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL.....	171
5.1.1	Espécies	172
5.1.2	A norma tributária indutora de conduta ecológica.....	176
5.1.2.1	Da impossibilidade do uso da taxa como técnica de controle de condutas	178
5.2	DOS INCENTIVOS FISCAIS NA INDUÇÃO DE UM COMPORTAMENTO AMBIENTALMENTE RESPONSÁVEL	179
5.3	CRITÉRIOS GERAIS DE INTERPRETAÇÃO DA TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL.....	182
5.4	DA PRINCIPIOLOGIA ESPECÍFICA DA TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL.....	186
5.5	ESPÉCIES DE TRIBUTOS ECOLOGICAMENTE ORIENTADOS (IMPOSTOS E TAXAS).....	190
5.6	DA NATUREZA JURÍDICA DA COBRANÇA DO USO DE RECURSOS HÍDRICOS.....	193
	CONCLUSÃO	206
	Referências.....	211
	Anexos	239

INTRODUÇÃO

O texto, a seguir, propõe-se a discutir a polêmica questão da natureza jurídica da cobrança dos recursos hídricos com o objetivo de verificar se ela seria taxa ou preço público. Entretanto, como em ambos os casos existe uma intervenção do Estado no domínio econômico baseada no princípio do poluidor pagador. Mister se faz, também, elaborar uma análise funcional da Lei de Recursos Hídricos, com o fito de verificar se as finalidades visadas na mesma estão sendo ou não concretizadas por meio da política pública que autorizou a precificação dos recursos hídricos.

Como há uma forte tendência da doutrina tributária negar a natureza de preço público para a cobrança dos recursos hídricos, por entender que a mesma configuraria taxa pelo exercício do poder de polícia; se torna necessário abordar de forma breve e sucinta o problema da tributação ambiental, sob o prisma da extrafiscalidade e da função indutora dos tributos na modelagem de comportamentos ambientalmente racionais.

Por sua vez, as doutrinas administrativistas e ambientalistas admitem a possibilidade de remuneração pela cessão de uso de bem de uso comum, como no caso da cobrança de preço público pelo uso dos recursos hídricos; o que exige, também, um maior aprofundamento sobre o caráter dual da água com o objetivo de explicar a natureza de bem econômico dos recursos hídricos.

Note-se que tanto no preço como na taxa, o uso de instrumentos econômicos representa uma forma de exteriorização do Poder Regulador do Estado na economia, com o fito de incentivar ou induzir a redução do consumo pródigo dos recursos hídricos com vistas a sua preservação para as gerações atuais e futuras. Logo, é necessário averiguar se a intervenção do Estado no domínio econômico conseguiu ou não cumprir com os princípios ambientais estabelecidos na Constituição Federal de 1988, artigo 225, notadamente o uso responsável e sustentável da água pela agricultura, indústria e demais consumidores.

Anunciado e delimitado o tema, falta complementar a nossa exposição informando ao leitor a forma como elaboramos a sua problematização, ou simplesmente informar a colocação do problema; sendo assim, a pergunta chave que pretendemos responder seria a de determinar qual a natureza jurídica da cobrança da água bruta dos recursos hídricos: taxa ou preço público?

Ao contrário do que possa parecer, a solução desse problema não se resume a sua hipótese básica, ou seja, a de que a mesma não é taxa, mas sim preço público; Já que esta

matéria não tem sido objeto de estudos aprofundados por parte da doutrina o que a transforma em uma zona cinzenta de difícil precisão. Portanto é necessário se posicionar a respeito do conceito de serviço público a ser adotado, bem como sobre a gestão governamental de bens ambientais, e ainda quanto ao exercício da sua dominialidade sobre eles.

Mister se faz, portanto, o estabelecimento de hipóteses secundárias que reforcem os argumentos esposados na principal, pois muito embora a água constitua um elemento essencial à sobrevivência de todas as espécies (direito à vida), isto é, um direito fundamental; os recursos hídricos tem a natureza de bem econômico ambiental, ou seja, não integram mais a propriedade privada, nem tampouco fazem parte do patrimônio público, pois constituem bem comum de uso do povo cuja dominialidade é da União, Estados e Distrito Federal.

Contudo, como a gestão dos recursos hídricos tem que se dar de forma sustentável para possibilitar o acesso de todos, isto é, para as gerações atuais e futuras fica caracterizada a existência de interesses difusos. Em decorrência do caráter de esgotabilidade dos mesmos, exige a adoção de instrumentos econômicos capazes de promover a internalização dos custos socioambientais da água no processo produtivo, de forma a proporcionar uma valorização econômica desse bem econômico ambiental e reduzir o seu desperdício..

O caráter ético, inerente ao uso dos recursos hídricos, bem como o reconhecimento da existência de uma função socioambiental criam limitações ao exercício da gestão pública destes recursos, isto sem falar nos conflitos potenciais decorrentes do reconhecimento de seu uso múltiplo. Logo, é preciso aplicar a teoria dos princípios constitucionais na resolução dos conflitos entre princípio(s) e regra(s), bem como entre esses, na solução dos litígios decorrentes da cobrança pelo uso da água bruta dos rios.

Enfim, cabe ao Direito Econômico, dado ao seu caráter interdisciplinar, indicar o caminho pelo qual os demais ramos do direito deverão seguir para poder assegurar as atuais e futuras gerações o direito ao uso dos recursos hídricos.

Poderíamos ainda indicar como objetivo geral desta tese, investigar as novas possibilidades advindas da utilização de instrumentos econômicos para alcançar o consumo racional dos recursos hídricos.

Por outro lado, constituem objetivos específicos da mesma: demonstrar que o uso da água constitui um direito à vida, razão pela qual é um direito fundamental; inserir o direito ao uso da água como um direito de terceira geração, pois o Estado tem o dever de assegurá-lo às gerações atuais e futuras; justificar o caráter de bem econômico dos recursos hídricos; e, analisar os artigos da Lei 9.433/97 relacionados à cobrança da água bruta, com o objetivo de

demonstrar se a sua natureza jurídica seria a de taxa ou preço público; para ao final verificar se esta política pública alcançou ou não os seus fins, ou seja, se conseguiu induzir a um consumo racional, responsável e sustentável dos recursos hídricos.

As razões de ordem pessoal que motivaram o desenvolvimento desta tese decorreram de uma ampla convivência teórica e prática com a questão da degradação ambiental dos recursos hídricos, a exemplo do assoreamento dos rios na Chapada Diamantina, em virtude de dois séculos de exploração aurífera e diamantífera, além da destruição das matas ciliares por queimadas provocadas por grileiros das terras que integram aquele importante Parque Nacional.

Não obstante termos, inicialmente, sentido frustração e impotência quanto ao futuro daquele importante recurso natural; a edição de um novo Código de Águas, bem como o exercício da advocacia pública, nos deu perspectivas positivas para a recuperação daqueles rios, até porque tivemos a oportunidade de desenvolver um sentimento de admiração e respeito pela natureza, por intermédio da constatação de que a permanência de uma fauna e flora exuberantes indicava que mesmo em um ambiente degradado ainda pode haver esperança de vida.

Pari passu, a esse processo de re-enraizamento, tivemos a honra de ser aluno, no Mestrado em Direito Econômico da UFBA, dos saudosos Professores Orlando Gomes e Josaphat Marinho, ocasião em que os mestres nos deram a oportunidade de elaborar, no ano de 1991, um trabalho juridicomonográfico intitulado *Meio Ambiente Importância e Caracterização*, publicado na Revista n. 1 dos Mestrados em Direito Econômico; o que nos instrumentalizou para uma década depois responder a uma ação direta de inconstitucionalidade sobre a incidência do ICMS sobre as contas de água. Porém, o eixo da discussão ficou circunscrito à tese de bitributação levantada pelo Procurador Geral da República (Geraldo Brindeiro), bem como para acompanhar a Secretaria de Recursos Hídricos na harmonização da legislação estadual com os princípios e diretrizes da legislação federal sobre recursos hídricos.

Já a relevância do tema é inegável, pois pesquisas publicadas no *World Wild Water Development Report*, jornal oficial da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) estimam que falta água de boa qualidade para mais de 1,1 bilhão de pessoas e que outros 2,4 bilhões de seres humanos não contam sequer com serviços de saneamento; ou seja, metade dos habitantes do planeta terra está sofrendo problemas inerentes à dificuldade de acesso ao uso da água.

Cabe frisar que esse mesmo relatório diz que, se não fizermos direito o que precisa ser feito, até a metade deste século, teremos um mínimo de dois e um máximo de sete bilhões de pessoas sem acesso ao uso da água. Ou seja, condenados a morrer de sede, um genocídio mil vezes maior ao que foi imposto pela Alemanha à população judia durante a segunda grande guerra mundial.

Como se esse tenebroso quadro não fosse suficiente, temos ainda uma distorção de consumo entre habitantes ricos e pobres, onde, por exemplo, um cidadão americano consome, pasmem, 245 litros de água por dia, enquanto que um etíope tem que se contentar com míseros 0,01 m³ (um centésimo) de metros cúbicos, o que é um verdadeiro disparate.

Esses dados demonstram que, provavelmente, o motivo da próxima grande guerra mundial seja o domínio das fontes renováveis de água doce do planeta, cuja maior parte encontra-se no Brasil. Isso nos leva à necessidade de buscar uma política pública que assegure água às populações carentes, mas que seja capaz de estabelecer um custo pelo uso dos recursos hídricos pelos agentes econômicos com vistas a internalizar os custos socioambientais e evitar a *práxis* da socialização do prejuízo e privatização do lucro, com o objetivo de garantir a manutenção da soberania brasileira sobre seus recursos hídricos, inclusive nos casos de exportação de água virtual¹.

Afinal, estamos na iminência de implementar uma obra de transposição do rio São Francisco que irá aumentar os riscos de estresse hídrico; ao tempo em que o Comitê Gestor dessa bacia hidrográfica prevê a cobrança de R\$ 0,02 (dois centavos) por metro cúbico usado para irrigação, fato esse que trará a baila uma série de conflitos entre as unidades federadas, bem como justificaria a realização de uma pesquisa aprofundada desse tema.

Além disso, há de se esclarecer que, apesar da natureza jurídica da água ter sofrido uma alteração em seu paradigma, vez que deixou de ser considerado como bem de uso dominial do Estado (*Estatuto das Águas*) para bem de uso comum das gerações atuais e futuras; alguns dos Autores de Direito Ambiental pesquisados como Cid Tomanik Pompeu (*Direito de águas no Brasil*) e Vladimir Passos de Freitas (*Águas: aspectos jurídicos e ambientais*), não conseguiram absorver a profundidade dessa mudança paradigmática, ou seja, da perda do direito de propriedade do Estado sobre os recursos hídricos, bem como da sua nova função de

¹ Considera-se como água virtual, aquela que é consumida ao longo do processo produtivo, mas que não é contabilizada nos seus custos, dessa forma vários países têm deixado de cultivar alimentos para realocar os respectivos recursos hídricos na atividade industrial, sobrecarregando os sistemas hídricos de países agroexportadores como o Brasil.

gestor de direitos de terceira geração; fato esse que somente foi sistematizado pelo professor Paulo Affonso Leme Machado (*Recursos Hídricos: direito brasileiro e internacional*), mas ainda assim, sem abordar os aspectos econômicos decorrentes da cobrança do direito de uso das águas pertencentes às bacias hidrográficas.

Por fim, cabe gizar que, conforme dito anteriormente, temos de nos preocupar também com a implementação de uma participação mais efetiva e democrática nos órgãos que zelam pelos recursos hídricos, a fim de alcançar os objetivos e metas das políticas públicas.

Por essa razão, este trabalho destina-se a dar subsídios para o Congresso Nacional viabilizar uma legislação tributária ambiental especialmente voltada para a preservação dos recursos hídricos, aos operadores jurídicos que irão se deparar com os aspectos pragmáticos da implantação de uma nova política de gestão dos mesmos, além dos próprios cidadãos que não apenas deverão estar cômicos de seu direito de acesso a esses recursos, mas também de seu dever de preservar um bem econômico ambiental escasso e valioso para a vida humana.

Ademais, esta tese é de interesse estratégico para toda a sociedade, sobretudo no que diz respeito à transposição das águas do rio São Francisco, o que em nossa opinião poderá culminar num desastre ambiental de grandes proporções e num aumento insignificante da área irrigada; por outro lado, para os Estados como Bahia e Pernambuco que têm boa parte da agroindústria situada às margens do rio São Francisco, a ideia de redução da área irrigada e/ou do seu potencial hídrico pode tornar muito difícil a gestão politicoeconômica do semiárido.

Por sua vez, a viabilidade perpassa por dois motivos fundamentais: primeiro pelo interesse da coletividade, até mesmo da humanidade em ter de preservar o meio ambiente para propiciar a continuidade da existência humana, e com qualidade; segundo, pelo fato de que, uma vez adotada a conservação dos recursos escassos, principalmente por intermédio da implementação da cobrança, é que se induzirá a uma mudança comportamental no sentido de banir o uso pródigo da água.

Talvez por esses motivos que, por exemplo, o prêmio jovem cientista no ano de 2004 tenha sido dedicado a pesquisadores que se dispuseram a empenhar-se na busca de soluções que venham a minorar o grave problema da falta de água e do desperdício, que poderá, num futuro próximo inviabilizar a habitação de grandes cidades como São Paulo, que como é de conhecimento cediço vive uma situação de calamidade pública em face da redução brutal de seus recursos hídricos a menos de 20% (vinte por cento) da sua capacidade.

Além disso, nunca é por demais lembrar os tristes tempos do *apagão*, em que a falta de chuvas na cabeceira do rio São Francisco, praticamente inviabilizou a produção de energia

elétrica nas hidroelétricas de Sobradinho e Paulo Afonso. Todavia, a ideia de uma sociedade de risco crescente não está restrita aos países subdesenvolvidos como o Brasil, vez que a Europa apresentou problemas climáticos sérios, no verão de 2004 e também teve dificuldade com a refrigeração de seus reatores nucleares e quase chegou a um *black-out*, tal qual aconteceu na Califórnia em 1990.

São por esses motivos que países do G-8, a exemplo da Inglaterra, estão investindo, por intermédio do seu Ministério do Meio Ambiente, Alimentos e Assuntos Rurais, cerca de quatro milhões de libras esterlinas (somente no ano de 2005, no Brasil) no financiamento de pesquisas, como o que acabamos de desenvolver, que estudem e/ou analisem o impacto da função extrafiscal dos tributos na conservação da biodiversidade, tal qual o que trata da ideia do ICMS ecológico..

Enfim, a tese foi elaborada com base nas contribuições teóricas de Norberto Bobbio (*Da estrutura a função: novos estudos de teoria do Direito*) e de Eros Roberto Grau (*Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito; O Direito posto e o Direito pressuposto; e A ordem econômica na Constituição de 1988*), bem como, Paulo Afonso Leme Machado, especificamente as suas obras *Recursos Hídricos: Direito Brasileiro e Internacional* e *Direito Ambiental Brasileiro*; isso sem falarmos na obra de Vladimir de Passos Freitas (*Águas: aspectos jurídicos e ambientais*), Cristian Guy Caubet (*A água, a lei, a política... e o meio ambiente?*), Ricardo Petrella (*O manifesto da água*) e Maria Luiza Machado Granziera (*Direito de águas: disciplina jurídica das águas doces*); bem como nos trabalhos pioneiros dos juristas Cid Tomanik Pompeu (*Direito de águas no Brasil*), Luciana Cordeiro de Souza (*Águas e sua proteção*), Paulo José de Leite Farias (*Água: Bem jurídico econômico ou ecológico?*).

Ressalta-se também, a importância das pesquisas de direito comparado, promovidas pelo professor adjunto interino de Finanças e Direito Tributário da Universidade de Buenos Aires, Doutor Alejandro C. Altamirano (*El derecho constitucional a un ambiente sano, derechos humanos y su vinculación con el derecho tributario*); como também nas magistrais lições de Cláudia Alexandra Dias Soares (*O imposto ecológico: com tributo para o estudo dos instrumentos econômicos de defesa do ambiente*); e por fim nos trabalhos acadêmicos realizados pelo engenheiro de recursos hídricos, Jaido Santos Pereira (*A cobrança pelo uso da água como instrumento de gestão dos recursos hídricos*), e pela advogada ambientalista Solange Teles da Silva (*L'eau et l'air em droit français et bresilien*).

Por fim, não podemos nos esquecer de citar as obras recentes sobre a questão do Direito Tributário Ambiental de José Marcos Domingues de Oliveira (*Direito Tributário e Meio Ambiente*), James Marins (*Tributação e Meio Ambiente*), Maria Helena Costa (*Tributação Ambiental*) e Cláudia Campos de Araújo (*Meio Ambiente e Sistema Tributário*), Simone Martins Sebastião (*Tributo Ambiental: Extrafiscalidade e Função Promocional do Direito*), Cláudia Campos de Araújo, Maria Isabel Reis Ferreira, Patrícia Castilho Rodrigues e Simone Marques dos Santos (*Meio Ambiente e Sistema Tributário: Novas perspectivas*), Fernando Magalhães Modé (*Tributação Ambiental: A função do tributo na proteção do meio ambiente*), Heleno Taveira Torres (*Direito Tributário Ambiental*), Ricardo Berzosa Saliba (*Fundamentos do Direito Tributário Ambiental*), cujas referências completas encontram-se ao final de nossa tese.

Para desenvolvê-la, optamos pelo método Hipotético dedutivo desenvolvido por Karl Popper; vez que partimos da percepção de uma lacuna no conhecimento relativo à natureza jurídica de remuneração incidente sobre cessão de uso de recursos hídricos, ou seja, se a cobrança pela cessão do direito de uso da água configuraria taxa ou preço público. Para, ao final, verificarmos em qual das duas hipóteses teremos as condições necessárias para a construção e consolidação das políticas públicas fundamentais à preservação dos recursos hídricos.

Todavia, precisaremos, também, ter uma preocupação em submeter as nossas hipóteses a um rigoroso processo de “falseamento”, ou seja, de verificação e/ou batimento com os fatos socioeconômicos coletados nos relatórios oficiais emitidos pela ANA, PCJ, CEIVAP e demais gestores públicos de bacias hidrográficas; de modo a corroborá-las, alcançando um resultado positivo da pesquisa, isto é, validando cientificamente as nossas teorias; embora de modo provisório, haja vista que para Popper, a ciência não é capaz de alcançar a essência da verdade, vez que toda teoria científica será válida até que seja refutada ou superada por outra, pois a realidade jurídica é dinâmica, e o que é tido como verdade hoje, pode não ser amanhã.

Com isso, ter-se-á elementos para a propositura de reformas legais, notadamente no campo da reforma tributária, vez que com o deslocamento do Estado arrecadatório para o Estado garantista, a tributação deixa de visar com exclusividade o abastecimento dos cofres públicos para focar o estímulo a comportamentos ecologicamente corretos, de modo, inclusive, a evitar gastos por parte do poder público com perdas ambientais irreparáveis.

No tocante ao procedimento adotado em nosso trabalho científico, cremos ser necessário utilizar o método histórico para podermos comparar a realidade anterior a

Constituição de 1988, a própria Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e ao novo Código Civil; 10 de janeiro de 2002, vez que, como é cediço, o tratamento desta matéria no do Código Civil de 1916 e do próprio Código de Águas é oposto ao atualmente existente.

Quanto às técnicas de pesquisa, as mesmas se limitaram basicamente no uso intensivo de pesquisa bibliográfica, como também de uma pesquisa de campo consistente na realização de entrevistas abertas com autoridades e técnicos do setor, além da participação tanto na qualidade de expositor como de ouvinte em uma série de eventos científicos em que o tema foi discutido.

Por fim, a presente tese foi dividida em cinco capítulos, sendo que no primeiro deles foi abordado e explicado o nosso marco teórico, no caso a obra de Norberto Bobbio (*Da estrutura a função: novos estudos da Teoria Geral do Direito*) com o objetivo de colher os substratos teóricos para fundamentar a questão tanto da precificação como da taxa, tal qual as interações existentes entre sociedade, meio ambiente e uso dos recursos hídricos, de igual modo também, entre a sociedade e Estado de Direito, dentro de uma perspectiva crítica do positivismo estruturalista, para ao final firmar as vantagens decorrentes da análise funcional do Direito e do uso da função promocional do Direito, conforme se encontra detalhadamente exposto em nosso sumário.

Já no segundo capítulo optamos por desenvolver um estudo aprofundado da Lei de Recursos Hídricos com o objetivo de verificar se a mesma constitui ou não um instrumento de Direito Econômico, e ao final colher os subsídios necessários para comprovar ou não se a cobrança pelo uso da água bruta constitui taxa ou preço público.

Quanto ao terceiro capítulo, o mesmo se destinou a uma análise da questão central da tese, ou seja, da natureza dual da água partindo de uma perspectiva histórica, no sentido de analisar tanto a evolução constitucional como extraconstitucional no tratamento da água; como também discorrer sobre os pontos principais da Lei 9.433/97; e ainda, da natureza jurídica da água bruta.

Por sua vez, no quarto capítulo se discorre sobre a tributação ambiental, notadamente sobre a extrafiscalidade e fiscalidade, distinção entre taxa e preço, seus limites, princípios e finalidades específicas.

Enfim, no último capítulo se aborda a necessidade de uma gestão descentralizada dos recursos hídricos, bem como da prática da cobrança dos mesmos no Brasil (CEIVAP, PCJ, Ceará e São Francisco); ao tempo em que expõe os diversos tratamentos dados pela teoria tradicional econômica na valoração dos recursos hídricos com vistas a fixar um preço

estimado para a formação do mercado de recursos hídricos, particularmente no contexto da gestão das bacias hidrográficas com base em critérios microeconômicos.

1 MARCO TEÓRICO ²

Para determinar a natureza jurídica da cobrança da água bruta dos rios como taxa ou preço público, faz-se mister, inicialmente, esclarecermos o sentido exato das noções de sociedade, meio ambiente, Estado, Direito, norma jurídica e interpretação, em virtude da diversidade de enfoques teóricos que estes institutos jurídicos apresentam, tanto na doutrina como na jurisprudência.

Esses conceitos chave não são universalmente aceitos em um único sentido, mas variam de acordo com o grau de evolução cultural de cada sociedade e as opções ideológicas eventualmente adotadas num dado momento histórico, razão pela qual ocupamo-nos previamente de usá-los na formulação dos problemas, para então escolher as hipóteses que melhor se adéquem à nossa realidade, bem como às escolhas políticas feitas por nosso legislador originário, ao promulgar nosso mastro normativo – a Constituição Federal de 1988. É o que nos ensina o professor Miaille (1989: 30): “[...] antes mesmo de lançar um olhar sobre o mundo jurídico que nos rodeia, é necessário fixar claramente os pontos de referência, a orientação que vamos adotar”.

Objetivando ultrapassar os limites do positivismo estruturalista é que buscamos interpretar o direito sob uma perspectiva funcionalista, defendida por Norberto Bobbio (2007), ao tempo em que este positivismo reduz o direito a uma relação de comando e controle, cuja eficiência na preservação dos recursos naturais é completamente ineficiente pela dissonância existente entre os paradigmas biocêntricos necessários para interpretação e incorporação das normas ambientais, acabando por resultar na sua completa ineficácia. no

² Embora não seja muito comum aos doutrinadores do direito esclarecer os seus pressupostos teóricos de forma detalhada, entendemos que em uma investigação cuja discursividade é crítica, em face da utilização de processos argumentativos amplos e transdisciplinares, é necessário estabelecer um marco teórico capaz de elucidar a formulação do problema, bem como de esclarecer os fundamentos teóricos de nossas reflexões, e ainda, de indicar a nossa pré-compreensão sobre institutos jurídicos cuja interpretação varia histórica e culturalmente (GUSTIN; DIAS, 2002: 54-61).

livro *Da estrutura à função*, com vistas a deslocar o critério de validade das normas para a real eficiência das políticas públicas propostas para a preservação dos recursos hídricos.

Valemo-nos também dos paradigmas da modernidade, conforme desenvolvido por Jürgen Habermas (1995) no texto *Três modelos normativos de democracia*, com objetivo de iluminar o funcionalismo de Bobbio e ponderar as soluções oferecidas pelo mesmo, notadamente no plano da efetivação do princípio da participação no âmbito do comitê gestor e na descentralização da gestão das bacias hidrográficas.

É de conhecimento cediço que vivemos já há alguns anos uma crise do Estado e, mais especialmente, uma crise do Estado brasileiro, não só pelo *réquiem* do Estado do Bem Estar Social, quando do pedido de moratória branca formulado pelo ministro Dilson Funaro na década de 80; como também pela adoção impulsiva e sem salvaguardas da receita neoliberal pelos governos de Fernando Collor e de Fernando Henrique Cardoso³.

Objetivando resolver a crise de identidade do Estado brasileiro (transferência dos riscos para o particular), muitas soluções criativas foram e continuam sendo pensadas, a começar pelo modelo de Administração pública gerencial, isto é, focada em objetivos, contratualização, controle, eficiência e consensualidade proposto por Bresser Pereira (2001), que culminou com a criação do Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE), em 1997, e com a aprovação das Emendas Constitucionais nº 19 e 20, de 1998, que consagraram um modelo neoliberal pautado na redução do papel do Estado, leia-se privatização, responsabilidade fiscal e busca de uma maior eficiência na gestão pública (POCHMANN, 2009).

Sendo assim, para se reformar o Estado deve-se partir daquilo que o constitui: o seu Direito. Entretanto, não basta uma mera mudança pontual por intermédio de Emendas Constitucionais, mas sim uma transformação. Transformar o Direito não se restringe a reformá-lo, como pretendeu o Governo, com as Emendas acima citadas, até porque se poderia incorrer em reprodução de sua crise⁴.

³ Um fato deveras interessante está na existência de uma crise paradigmática centrada no ângulo social em que se aumentam as demandas internas e pressões externas sobre um estado de direito burocrático e legalista; e este ao não conseguir lhes dar respostas capazes de satisfazer os anseios da sociedade, proporciona o surgimento de um Estado constitucional focado na concretização dos valores constitucionais e na realização plena dos direitos fundamentais (BREUS, 2007: 50).

⁴ Interessante notar que no limiar do século XXI, ainda prevalece a falsa crença de que a mudança forma do ordenamento jurídico seria capaz por si só em mudar as mentalidades ou até mesmo os comportamentos, quando na verdade, conforme leciona Bobbio (2007), há muito tempo o direito baseado em sanções negativas, isto é, em normas de comando e controle não são mais capazes de tornar efetivos os direitos, a exemplo da garantia do meio ambiente para as gerações atuais e futuras.

Na verdade, para transformar o Direito, mais interessante seria partir de sua compreensão; vez que não é possível mudar aquilo que não se conhece, mas sim superpô-lo a outro semelhante ou diferente, sem qualquer consciência de sua eventual transformação⁵. Além disso, é necessária a realização de leituras constitucional e contextualmente adequadas de seus postulados e paradigmas, melhor dizendo, leituras que considerem todo o ordenamento e sua orientação paradigmática, bem como a realidade e os destinatários das normas, por causa do contínuo processo de evolução da sociedade que não pode ser ignorado pelo Direito⁶.

Para tanto, constitui tarefa da esfera pública, na qual nós – pesquisadores e operadores do direito – detemos importante papel, ocupar-se continuamente de uma reconstrução problematizada do Direito e do Estado, assumindo uma postura crítica em relação aos conceitos, instituições e paradigmas que orientam a *praxis* jurídica e sua modificação ao longo do tempo. No caso da Lei de Recursos Hídricos, a mesma foi promulgada nos idos de 1997, ou seja, durante o governo Fernando Henrique Cardoso cuja ideologia era neoliberal; sendo assim, os seus postulados e pressupostos refletem uma ideia de um Estado *mínimo*, daí a busca de uma maior eficiência por intermédio da adoção de um Estado *gerencial* e descentralizado⁷.

Bobbio (2007), em sua obra *Da estrutura à função*, aponta a necessidade de uma nova abordagem do Direito e do Estado em face do questionamento da postura científica de base positivista representada no âmbito jurídico especialmente pela *Teoria Pura do Direito* de

⁵ Um dos erros comumente cometidos no estudo do Direito é o de analisar fenômenos novos à luz de teorias, conceitos, classificações e normas desenvolvidas em outros momentos históricos, cujas ideologias e paradigmas não mais existem; daí a necessidade de termos que realizar uma análise crítica dos mesmos a fim de evitar estes equívocos, ou seja, é necessário checar as premissas que levaram àquelas conclusões teóricas com o fito de verificar se elas permanecem ou não, posto que, como bem explica Miguel Reale (1979), o direito é um objeto histórico e cultural que deve ser compreendido em sua dimensão tridimensional (fática, axiológica e normativa).

⁶ Há uma tendência para abandonarmos a linha positivista de normas fechadas para adotarmos um sistema de normas abertas que, por dependerem de interpretação para a sua aplicação, conseguem perpetuar-se no tempo, desde que trabalhemos dentro de um sistema aberto, isto é, capaz de possibilitar a necessária conexão com o mundo da vida de forma interdisciplinar como estamos fazendo em nosso trabalho (BOBBIO, 2007).

⁷ O fato da Lei Federal 9.433/97 ter sido editada em uma época em que predominava uma ideologia neoliberal, o que não significa necessariamente que ela só possa ser interpretada dentro desse paradigma, até porque suas normas são abertas e, com a crise do *subprime*, todos os seus postulados estão sendo revistos, de modo que estamos caminhando para um retorno ao Estado intervencionista, mas que não é necessariamente um Estado do Bem Estar Social, posto que, apesar da intervenção direta nos mercados financeiros, não houve, ainda, um forte dirigismo estatal; posto que se prevê uma recuperação dos mercados já em 2010 (ROUBINI, 2009); o que significa dizer que está se buscando um caminho intermediário entre os dois modelos de Estado, o qual deverá nortear a interpretação da cobrança pelo uso dos recursos hídricos.

Hans Kelsen, a qual analisou os fenômenos jurídicos internamente, preterindo sua relação com o entorno ao estabelecimento de sistemas coerentes e fechados em si⁸.

O autor trabalha os conceitos de *função promocional do direito* e *sanções positivas* com vistas a uma adequação da Teoria Geral do Direito ao que ele considera ser uma *sociedade contemporânea* e um *Estado social em franco crescimento*. Para tanto, pressupõe a passagem de um *Estado garantista* a um *Estado dirigista* e a modificação da *função do direito* de um instrumento de *controle social* para um instrumento de *direção social* (LOSANO, 2007). As noções de Estado e Direito supõem e implicam igualmente concepções a respeito do modelo de sociedade contemporânea antevisto por Bobbio (2007).

O Direito, observado sob um ponto de vista promocional, estaria em consonância com o que nos ensina a professora Miracy Gustin e Maria Tereza Fonseca Dias (2002: 39), que o concebe como elemento de transformação modernizadora das sociedades tradicionais:

Apesar das reações em contrário, o Direito hoje se instala na sociedade como um dos elementos de transformação modernizadora das sociedades tradicionais, especialmente aquelas que são referidas como de Terceiro Mundo ou de desenvolvimento precário.

No caso concreto da água, o que se está a buscar é a tomada de consciência da sociedade de que a mesma não mais integra a propriedade privada, nem tão pouco está adstrita a propriedade pública de forma ilimitada, haja vista que é inegável a existência de uma função ambiental. Além disso, é preciso deixar claro que os recursos hídricos constituem um importante insumo econômico, razão pela qual deve ser incentivado o seu uso racional com vistas a sua preservação para gerações atuais e futuras; vez que se trata de um recurso finito, cuja ausência de gerenciamento estatal tem levado à apropriação indevida de uma parcela pequena da sociedade em detrimento da sua maioria, pois, na hipótese de degradação ambiental dos rios, aquíferos e demais mananciais hídricos, socializam-se os custos de despoluição e privatizam-se os lucros decorrentes do acesso gratuito de um bem que não é mais livre, mas sim escasso.

⁸ Bobbio iniciou seus estudos sobre o positivismo jurídico de Hans Kelsen em 1949, apropriando-o criticamente durante toda sua trajetória científica, até mesmo em suas obras de matriz neopositivista e analítica.

1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO DA QUESTÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS

A partir dos anos 90 surgem movimentos políticos de orientação neoliberal que incentivaram a retirada do Estado da economia (desestatização), a desregulamentação dos mercados, a redução das barreiras alfandegárias e a criação de mercados comuns, como uma saída para a estagnação econômica da década de 80, em decorrência da falência do Estado do Bem Estar Social. Contudo, como houve, também, uma retração e um desinvestimento do Estado nas suas atividades essenciais como proteção ao meio ambiente, saúde e educação, isto provocou a intensificação e multiplicação dos riscos sociais, tanto no plano individual quanto no coletivo⁹.

Para compreender essa realidade, Beck (1998) desenvolve a ideia de uma sociedade de risco, ou seja, uma *sociedade da catástrofe*, que, detendo, embora, um vasto conhecimento científico, não é capaz de evitar a proliferação dos riscos derivados de uma expansão acelerada da economia, isto porque, em uma sociedade capitalista voltada para o consumo desenfreado de bens, em que a felicidade está vinculada ao “ter” e não ao “ser”, fez com que se ultrapassasse (em trinta por cento) a capacidade da sustentabilidade do planeta (DALY, 1996)¹⁰.

A crescente dependência da ciência e da técnica, aliada à incapacidade de gerir os recursos em prol do futuro da humanidade como um todo, conduzem ao desenvolvimento de novos tipos de solidariedade calcados na ansiedade, além de levarem ao colapso a sociedade do bem estar social, e ao surgimento do que Giddens (1991) denominou *modelo cibernético de sociedade*: insegura, dependente, necessitando a implantação de uma política de *positive welfare*. De igual forma, o prêmio Nobel da Paz Mohan Munasinghe (2009: 50-51) “alerta para o efeito do aquecimento global: pobreza, migração e luta por terras”; no sentido de que

⁹ No plano ambiental se fala que o mundo pós-moderno se equipararia a um robô de última geração (gigante tecnológico), mas com os “pés de barro”, ou seja, sem uma sustentabilidade socioambiental; isto é, a omissão estatal no gerenciamento dos recursos hídricos está a causar não só o assoreamento dos rios como até a sua morte.

¹⁰ Na verdade, não se trata de uma visão catastrófica, pois existem exemplos estaduais como a cidade de Jacobina-BA, que em virtude da redução das chuvas entrará em colapso hídrico, isto é, terá que recorrer aos mananciais hídricos de Municípios vizinhos (Miguel Calmon-BA, Piritiba-BA, etc.) para suprir as necessidades de dessedentação de sua população urbana e rural, o que gerará conflitos com estas cidades que, também, sofrem de escassez hídrica tanto para o abastecimento urbano como para a agricultura (SENA, 2008). Há, também, casos nacionais como o da cidade de Cristalina-GO em que o *agrobusiness* está se apropriando da maior parte dos recursos hídricos do Município, a ponto de inviabilizar a atividade de mineração (TIBIRIÇÁ-REZENDE; THEODORO, 2005); e, ainda, o caso de Itajubá-MG que apesar de constituir o maior pólo tecnológico daquele Estado, também apresenta conflitos entre agricultores e industriais, além de enchentes devastadoras decorrentes do processo de assoreamento do leito do rio Sapucaí (NINIS; DRUMMOND, 2005).

conciliar sustentabilidade com desenvolvimento constitui o maior desafio do século XXI, o aumento do efeito estufa fará com que haja uma elevação do nível do mar e a expulsão de milhões de refugiados da zona costeira, o que resultará em um problema de segurança global, tanto no aspecto econômico quanto no da escassez de água e alimentos.

A partir da piora substancial das condições do meio ambiente, a exemplo da poluição do ar em índices alarmantes e fatais decorrentes da fuligem do carvão em Londres (1950) que deram visibilidade a degradação ambiental; bem como do final do movimento hippie nos Estados Unidos (1970), é que emergem movimentos ecológicos nos países desenvolvidos (GONÇALVES, 2006: 10-17). Posteriormente, a crise dos países de orientação marxista levou a derrocada do comunismo no mundo, ocasião em que seus membros dissidentes se engajaram na formação de partidos políticos de cunho ambientalista (partidos verdes), mas em países que adotavam o sistema capitalista¹¹.

Ao inaugurar o Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal de 1988 ressalta a dimensão utópica e libertadora do modelo clássico do Estado Liberal, ao qual agrega os ganhos positivos do modelo social de Estado, bem como uma concepção renovada de cidadania, construída a partir do exercício da liberdade responsável, de maneira a orientar e autorizar a sociedade a tomar as medidas necessárias para a prevenção e/ou minoração de eventuais riscos ambientais¹².

Conforme frisamos anteriormente, o avanço constitucional na área ambiental ficou comprometido com a concepção ultrapassada de que suas normas seriam programáticas, ou seja, de que dependeriam sempre de regulamentação para alcançar sua eficácia (CUNHA JÚNIOR, 2004: 73-109); todavia, com o desenvolvimento do neoconstitucionalismo, espancou-se de vez toda e quaisquer dúvidas relativas à força normativa da Constituição (HESSE, 1991); mas restou um problema hermenêutico, isto é, o de como continuar a

¹¹ Cabe ressaltar que no Brasil os movimentos ecológicos eclodem de forma tardia (década de 70), dispersa, desorganizada, difusa e camuflada em mobilizações e manifestações pela manutenção dos modos tradicionais e artesanais de produção; até porque o nosso desenvolvimento industrial somente tomou corpo na década de 50 dentro de uma ideologia desenvolvimentista de viés nacionalista, mantida pela ditadura militar, que colocava a preocupação com o meio ambiente em último plano; sendo assim, o nosso despertar ecológico sob o ponto de vista político institucional foi retardado por um processo de abertura política lenta e gradual, vide Lei de Anistia de 1979, movimento das “diretas já”, Constituinte de 1988, etc.

¹² Neste sentido, cabe citar a contribuição pioneira do Prof. José Ribas Vieira (2002: 167-173) que pregava a necessidade de ampliação do conceito de jurisdição constitucional de legislador negativo (Tribunal Constitucional kelseniano) para a de concretizador de direitos fundamentais (“*judicial review*”), inclusive reconhecendo a importância de atores não judiciais para a concretização do significado constitucional, bem como de uma proposta procedimental, a fim de que o Estado pudesse enfrentar os novos desafios ambientais impostos pela sociedade de risco em que os conflitos decorrentes da distribuição em relação aos bens são encobertos por aqueles responsáveis pela distribuição de malefícios a toda a sociedade (agrotóxicos despejados nos rios).

interpretar o artigo 225 dentro de um paradigma antropocêntrico que coloca o homem como centro do universo e a natureza apenas um objeto a ser apropriado (SILVA, J. R. da, 2002: 05). Mister se faz, portanto, incorporar um pensamento filosófico ecocêntrico e holístico, que leve em conta o homem sendo um dos elementos da natureza, ou parte de um todo indissociável (GONÇALVES, 2006: 28-60), tanto para a interpretação dos princípios constitucionais aplicáveis a questão da cobrança dos recursos hídricos como dos dispositivos normativos da Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que os regulamentou.

Historicamente, nós nunca demos valor à água, quer sobre o prisma jurídico ou econômico, sempre a enxergamos como um recurso natural abundante e inesgotável; não obstante seja de conhecimento cediço que a água constitui o elemento mais importante do meio ambiente, posto que, para a ciência que estuda a origem da vida, tanto a partir da matéria não viva (abiogênese) como da matéria viva (gênese), existe sempre a presença dos elementos químicos que compõem a água (H₂O), logo há necessidade da mesma para o desenvolvimento da vida em nosso planeta.

Em termos econômicos, configurava como bem livre, ou seja, um bem não econômico, ao tempo em que em termos jurídicos constituía *res nullus*; salvo naquelas hipóteses extremas de escassez, a exemplo da seca do nordeste brasileiro, ocasião em que, por constituir uma utilidade, alcançava um preço de mercado, e por sua vez, um bem econômico, ao qual a Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, denominou de recursos hídricos (NUSDEO, 2001: 31-42).

Dessa maneira, fica clara a natureza dual da água, haja vista que ela surge simultaneamente como um insumo produtivo, ou seja, matéria prima indispensável para o desenvolvimento de qualquer atividade econômica e como um direito à vida (MACHADO, 2002: 14), integralizada a uma visão holística; em que cuidar dos recursos hídricos é assegurar nossa sobrevivência no planeta. É o que diz a Constituição Federal, em seu artigo 225, *caput*, quando coloca o direito ao meio ambiente como um dever do Estado.

O acesso à água é um direito fundamental, garantido pelo artigo 5º, *caput*, já que negar o uso da água ao ser humano é o mesmo que condená-lo à morte, e nesse sentido, a Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, faz menção expressa ao termo: “necessária disponibilidade de água e efetivo exercício do direito de acesso a água”. Nesse sentido, cabe frisar que a Lei de Recursos Hídricos tem como escopo principal a regulação do mercado de águas, tanto isso é verdade que o velho Código de Águas só teve revogação expressa no capítulo relativo às águas privadas.

Porém, como a água possui um caráter dual, ou seja, tem, também, uma importância econômica indispensável a todo e qualquer processo produtivo, não podemos deixar de comentar que o processo de mercantilização da água foi patrocinado pelos arautos do Banco Mundial que insistem em enquadrá-la apenas como bem econômico, com o objetivo de destacar o caráter de insumo a ser internalizado nos processos produtivos como custos socioambientais e, assim, quiçá, incentivar o seu uso responsável e racional pelos agentes econômicos (SHIVA, 2006: 105-113); quando na verdade o correto seria restringir este raciocínio apenas a recursos hídricos, a fim de garantir a utilização de critérios éticos para as decisões relativas às prioridades de uso dos mesmos, tal qual o faz o artigo 1º da Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997.

Alguns autores (CAUBET, 2004: 19-40; PIVA, 2000: 109-142; DERANI, 2008: 203-235) têm definido a água como bem ambiental, de características distintas do bem público, *ex vi* Constituição Federal de 1988, artigo 225. Esta afirmação se baseia na premissa falsa de que a estatização dos bens da natureza configuraria um avanço do direito patrimonial clássico, pois, ao colocar o Estado como titular de um direito real sobre os recursos hídricos, se estaria cometendo o equívoco de fragmentar a natureza em vários micros sistemas normativos e de certa forma mantendo o paradigma antropocêntrico, e até possibilitando o deslocamento indireto destes recursos para o patrimônio privado, em face da ausência de controle popular.

Por outro lado, há autores (GRANZIERA, 2003: 64-104; POMPEU, 2006: 52-78; FARIAS, 2005: 415-428) que atribuem a dominiabilidade pública da União, Estados e Distrito Federal sobre os recursos hídricos de sua competência, vide artigos 20, III e 26, II, da Constituição Federal de 1988. Esta hipótese está lastreada, também, na classificação dos bens proposta pelo Código Civil em seus artigos 98 a 103 e principalmente na necessidade de um exercício das faculdades inerentes a dominialidade para a gestão dos recursos hídricos nos moldes estabelecidos pela Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997; o que não significa negar a função socioambiental desses bens de uso comum do povo.

Como se pode vê, não existe, por parte dos autores acima, a negação do caráter biocêntrico nem tão pouco a necessidade de priorizar o uso do paradigma antropocêntrico quando da interpretação da questão relativa à natureza jurídica da cobrança dos recursos hídricos; posto que não há uma contradição absoluta entre esses dois paradigmas, vez que a negação da dominialidade pública sobre os bens de uso comum do povo já foi há muito superada pela doutrina administrativista do início do século XX, vide lições de Maurice Hauriou quando defendeu a tese da propriedade administrativa sobre o domínio público,

dizendo que o interesse público estaria resguardado pela aplicação de normas de Direito Público.

Sendo assim, é preciso tomar cuidado com as consequências administrativas derivadas do conceito apartado de bem ambiental para que não se inviabilize a gestão dos recursos hídricos, até porque a preocupação dos administrativistas do século XIX como Proudhon, Ducroq e Berthélemy, em negar o direito de propriedade sobre os bens de uso comum do povo, se justificava pela confusão outrora existente entre os limites do poder do Rei e do Estado, haja vista que no estado absolutista os dois eram a mesma pessoa, *ex vi* a celebre frase de Luis XVI: *L'Etat set moi*; bem como pelo fato de que naquela época havia uma forte influência do Código Civil de Napoleão que fazia com que só se admitisse a possibilidade do exercício de direitos de propriedade por pessoas de Direito Privado.

Superada esta superposição de poderes a partir da teoria da tripartição de Montesquieu e pelo desenvolvimento do Direito Público, não haveria, em tese, razões de retomar as lições do Direito Romano para ressaltar que os bens afetados ao uso de todos não apresentavam essa característica de exclusividade do Poder Público para ultrapassar a resistência da dominialidade pública sobre os recursos hídricos.

Tanto isso é verdade, que a doutrina administrativista italiana veio, posteriormente, a resolver esta polêmica por intermédio do conceito de *domanio* que passou a ser incorporada ao Regulamento do Código de Contabilidade Pública da União, aprovado pelo Decreto nº 15.783, de 8 de novembro de 1922, dividiu os bens públicos em patrimoniais indisponíveis (bens de uso especial e bens de uso comum do povo) e em patrimoniais disponíveis (bens dominicais). Porém, a classificação dos bens públicos nessas duas modalidades não é imutável, posto que a qualificação nas três espécies que a compõe deriva da sua respectiva afetação ou desafetação para uma finalidade pública específica que pode ser revista pelo Estado de acordo com o interesse público predominante em uma determinada época.

Não podemos confundir, contudo, com a ideia equivocada de uma propriedade pública absoluta sobre os bens de uso comum, haja vista que existem tanto limitações em virtude do caráter de esgotabilidade dos recursos hídricos, como também de restrições administrativas decorrentes das normas de Direito Público que regulam este recurso (Lei 9.433/97). Todavia, como existirá sempre conflitos entre interesses diversos¹³ tanto a nível constitucional quanto

¹³ No Brasil a questão ambiental do manejo dos recursos hídricos atinge proporções alarmantes, tendo em vista que, não obstante, o país possui a maior reserva hídrica do planeta: seis bilhões e duzentos e vinte milhões de metros cúbicos das fontes renováveis de água doce, 16% da água potável, e 30% das fontes de água mineral; usa

infraconstitucional, em virtude do dever de preservar o meio ambiente e de promover o desenvolvimento econômico, daí a necessidade de ponderação entre princípio(s) e regra(s), e, em outros, entre os próprios princípios constitucionais, razão pela qual será necessária a escolha de uma teoria capaz de enfrentar essa questão, no caso optamos pela de Robert Alexy (1993), pelo fato da mesma trazer soluções viáveis para os problemas acima listados.

Como um dos maiores desafios do Direito Ambiental é o de assegurar a sobrevivência da humanidade em longo prazo; o Estado terá que estabelecer mecanismos de sustentabilidade que assegurem as necessidades dos cidadãos atuais sem sacrificar as necessidades das gerações vindouras, e assim evitar os conflitos. Por outro lado, não o fazendo, acentuará a precarização das condições de vida marcadas por violência e pobreza, permitindo o aumento da disputa global para tomada das fontes de recursos hídricos, acabando por provocar um colapso de todo ecossistema¹⁴.

A agenda 21, em seu item 18.8, recomenda que ao desenvolver e usar os recursos hídricos deve-se dar prioridade à satisfação das necessidades básicas e a proteção dos ecossistemas. No entanto, uma vez satisfeitas as mesmas, e com fundamento em uma política pública sensível aos problemas da escassez, os usuários deverão pagar pelo seu direito de acesso ao recurso hídrico, um preço público.

O cumprimento desta agenda exige uma mudança paradigmática profunda no conceito de natureza jurídica da água, cujo valor não poderá ser somente analisado pelo prisma econômico nem muito menos se inserir no quadro do mercantilismo econômico, já que a água passou a ser entendida como um recurso natural escasso, fato esse que exige do Estado uma postura ética na fixação de limites ao seu consumo, de forma a poder assegurar a todos uma quantidade/qualidade razoável; como também uma rediscussão dos valores morais que irá fixar o próprio direito de acesso a água em face do seu caráter dual.

Além disso, há de se abordar a questão da proteção do direito à água para as atuais e futuras gerações, ou seja, aplicar o princípio da solidariedade intergeracional, característica

70% de seus recursos hídricos para irrigação, 8% para consumo doméstico e 22% para fins industriais, em veemente desvio de princípios constitucionais que tem como escopo, garantir a distribuição proporcional no uso da água (TUNDISI, 2003: 17-25).

¹⁴ É de conhecimento público que a devastação das florestas tropicais, matas ciliares, destruição de nascentes, assoreamento, poluição e morte dos rios são as principais causas do verdadeiro genocídio que está ocorrendo contra todas as formas de vida na terra, vez que, segundo dados do Programa das Nações Unidas para o meio Ambiente (PNUMA), cerca de cem espécies de organismos vivos desaparecem anualmente no planeta Terra. Além de que em 2050, segundo dados divulgados no Fórum Mundial da Água, quarenta por cento da população mundial ficará sem água, ou seja, de dois a sete bilhões de pessoas, o que numa perspectiva conglobante compromete todo o ecossistema (BARLOW; CLARKE, 2003: 19).

básica dos denominados direitos de terceira geração, com o fito de orientar/disciplinar as políticas públicas pautadas na utilização de instrumentos econômicos para a gestão dos recursos hídricos brasileiros. Este princípio se encontra presente na Lei 9.433/97 (art. 1, VI) quando a mesma adota uma gestão descentralizada pautada na participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

Entretanto, apesar da Lei de Recursos Hídricos ter sido editada há mais de doze anos, ainda não houve a implantação da cobrança na maioria das bacias hidrográficas, nem tampouco a implementação dos instrumentos de gestão previstos na norma acima, razão pela qual é necessário, preliminarmente, compreender sua estrutura, funcionalidade e aplicabilidade nas bacias hidrográficas brasileiras, para depois concluir se a opção mais eficiente para incentivar o uso racional da água seria a adoção de uma taxa pelo exercício de um suposto poder de polícia, ou a cobrança de um preço público pelo uso deste recurso.

Esta opção se torna extremamente complexa quando observamos que o uso de instrumentos econômicos para a internalização das externalidades negativas permeia não só a extrafiscalidade concorrente na verdadeira tributação ambiental (CASALTA NABAIS, 2005; PALAO TABOADA, 2005; MOLINA; VASCO, 2005), como também o direcionamento dado quando da implantação da cobrança de um preço público pelo uso da água bruta nas bacias brasileiras (GRANZIERA, 2003; FARIAS, 2005; POMPEU, 2006); haja vista que ambos os casos encontram-se baseados no princípio do usuário pagador (BIRNFELD, 2003).

Porém, como a Lei 9.433/97 foi ineficaz em evitar os danos ambientais ocorridos em Cataguases-MG, em 8 de abril de 2003, quando o rompimento de um reservatório de produtos químicos de uma indústria de celulose alcançou o leito do Rio Pomba, afluente do Paraíba do Sul; ou em minorar os danos, como os provocados em Campos-RJ que ficou sem água potável por mais de trinta dias; daí termos de buscar urgentemente a implantação de todos os seus instrumentos de gestão, como também a revisão e aperfeiçoamento das normas estabelecidas na norma acima, com o objetivo de incentivar uma alocação eficiente dos recursos hídricos para a concretização do ideal de um desenvolvimento sustentado global, e desta forma prevenirmos a ocorrência de novos desastres ecológicos.

Outra opção possível seria a de nos valermos dos instrumentos econômicos presentes na extrafiscalidade dos tributos ambientais para fazer com que a sociedade compreenda que desperdiçar e poluir os recursos hídricos pode lhes causar graves prejuízos econômicos, ou pelo menos conseguir uma adesão de comportamento ambientalmente responsável independente da sua própria ideologia, pois a preservação da vida transcende quaisquer

discussões partidárias, bem como gerar recursos para a preservação do meio ambiente em processo de degradação¹⁵.

Nesse sentido, Casalta Nabais (2005: 254-258) doutrina que a preocupação ambiental se restringe a função extrafiscal dos tributos o que exige a adoção de uma concepção economicocêntrica que, de certa maneira, deságua na necessidade de um desenvolvimento de um direito econômico tributário capaz de fazer face à externalidades negativas ou desutilidades que o consumo irresponsável dos recursos hídricos provoca sobre toda a sociedade; o que pode se dar tanto por meios diretos de conformação de comportamentos (normas de comando e controle) como de um planejamento capaz de direcionar condutas ambientalmente sustentáveis, ou ainda, por meios indiretos de indução de atitudes preservacionistas, exemplo do uso de incentivos fiscais e sanções premiais para induzir a adoção de tecnologias limpas.

Ressalta ainda o autor (CASALTA NABAIS, 2005: 259-261) a existência de limites da tutela ambiental pela via tributária quer dos tributos que devem focar a tutela do ambiente (extrafiscalidade) e não apenas a arrecadação (fiscalidade); quer dos benefícios que estão atrelados a política econômica e social; giza, também, a existência de uma extrafiscalidade imanente presente em todas as normas de tributação em outra concorrente capaz de equilibrar os objetivos fiscais e extrafiscais (ecotributos).

Dessa forma, é preciso que o Estado e a sociedade despertem para o seu papel fundamental na proteção do meio ambiente, mas não com a criação de taxas ambientais que, além de aumentar a carga tributária, inviabiliza a descentralização e a gestão participativa dos recursos hídricos. Nem tampouco se restringindo a atribuir aos impostos já existentes (ICMS verde e do IPI ecológico) um papel indutor de um comportamento ambientalmente sustentável; pois isto geraria um falso tributo ambiental e tanto isso é verdade que a redução do IPI para os carros a álcool derivado do PROALCOOL foi suspensa na década de 90.

Por fim, somente com a compreensão dos princípios inerentes à tributação das águas (poluidor/consumidor pagador, da prevenção, desenvolvimento sustentável, etc.) é que poderemos consolidar de um verdadeiro Direito Tributário Ambiental que seja capaz de

¹⁵ Nós não temos o direito de repassar aos nossos descendentes uma natureza devastada, florestas derrubadas, desertos, rios assoreados com águas sujas e envenenadas; nem tampouco manter uma sociedade de risco, tão combatida por Giddens (1991), Beck (1998) e Jonas (2004); nem muito menos seria justo condenar os países do hemisfério sul a uma situação de subdesenvolvimento para manter seus recursos naturais intocáveis.

reinterpretar, a luz do fim do Estado neoliberal e, quem sabe, início de um *Green New Deal*¹⁶, os princípios basilares insculpidos no capítulo referente à limitação ao poder de tributar (Constituição Federal de 1988, artigos 150 a 152).

1.2 SOCIEDADE, MEIO AMBIENTE E O USO DA ÁGUA

O problema da degradação do meio ambiente é tão antigo quanto a humanidade, mas nunca despertou preocupação como agora. Esse compartilhamento de angústias rompeu barreiras de interesses particulares e das nações, vindo propiciar o surgimento de programas de reflexão entre conhecimentos diversos e destacando importantes questionamentos.

Uma das contribuições da tematização das demandas ambientais é o evidenciamento da percepção da inter-relação dos diferentes fenômenos naturais e sociais. Um exemplo interessante foi o problema do *apagão*, em que a falta de chuvas na cabeceira do rio São Francisco, praticamente inviabilizou a produção de energia elétrica nas hidroelétricas de Sobradinho e Paulo Afonso.

Giddens, ao trabalhar o conceito de *risco*, inicia a sua exposição informando que no ano de 1998 uma forte onda de calor varreu o mundo, fazendo com que o consumo de água em Israel aumentasse 40%, bem como que áreas tropicais experimentassem a neve pela primeira vez. Dessa forma, o autor nos alerta para o fato de que o desenvolvimento industrial global alterou o clima do mundo, o que o levou a refletir sobre a questão do risco, no sentido de reconhecer a sociedade contemporânea como uma sociedade de risco, ao contrário das tradicionais, em que o futuro pauta a orientação do presente:

As culturas tradicionais não tinham um conceito de risco porque não precisavam disso. Risco não é o mesmo que infortúnio ou perigo. Risco se refere a infortúnios ativamente avaliados em relação a possibilidades futuras. A palavra só passa a ser amplamente utilizada em sociedades orientadas para o futuro – que vêem o futuro precisamente como um território a ser conquistado ou colonizado. O conceito de risco pressupõe uma sociedade que tenta ativamente romper com seu passado – de fato, a característica primordial da civilização industrial moderna (GIDDENS, 2002: 33).

¹⁶ “Foi proposto no Reino Unido um plano estratégico chamado *Green New Deal*, para se passarem uma série de leis para ajudar o país a ultrapassar a crise do clima e econômica. Propõe criarem-se milhares de novos empregos verdes, investimento nas energias renováveis e a união entre ecologistas, agricultores, empresários e a indústria. O nome é tirado do plano pelo presidente Roosevelt quando da grande depressão nos anos 30s para tirar os EUA do caos econômico e social da altura. Segundo o grupo estratégico temos somente mais 100 meses (8 anos) antes que as mudanças climáticas se tornem dramáticas, um período similar ao previsto por muitos cientistas.” Disponível em: <<http://consciencia-social.blogspot.com/2008/07/green-new-deal.html>>. Acesso em 4 jan. 2009.

Por sua vez, Giddens (1991: 17-19) ao tratar de confiança e risco diz que “o desenvolvimento das forças de produção teria um potencial destrutivo de larga escala em relação ao meio ambiente material”. Ressalta, também, que o totalitarismo não se esgotou com o fascismo e o nazismo, pois continuou no stalinismo, o que significa dizer que se encontra contida nos parâmetros da modernidade; haja vista que “combina poder político, militar e ideológico de forma mais concentrada do que jamais foi possível antes da emergência dos Estados-nação modernos” (GIDDENS, 1991: 17-19), daí considerar o nosso mundo como carregado e perigoso, em que cada vez mais ocorre a perda no progresso.

Podemos atribuir como consequência da relação homem/natureza o fato de que, apesar de buscarmos adaptação e admiração, muitos de nós preferimos apenas a dominação, em virtude da disseminação da falsa ideia de que os recursos naturais seriam inesgotáveis. Sendo assim, é preciso criar novas dimensões da responsabilidade com o objetivo de açambarcar a vulnerabilidade da natureza, mas não se trata de defender apenas a natureza, mas de criar uma ética apropriada para a mesma, capaz de atribuir ao saber uma nova responsabilidade e peso, daí termos que construir um futuro equilibrado sócio ambientalmente, e de controlar a conduta humana, para que, ao final, se possa criar um dever para com os dependentes (JONAS, 2004: 37).

Ulrich Beck (1995) criou o termo modernização reflexiva para se referir à “possibilidade de (auto) destruição criativa para toda uma era: aquela da sociedade industrial”, ou seja, registra que a mudança da sociedade industrial ocorreu de forma subreptícia e sem planejamento, o que causou uma radicalização da modernidade. Contudo, não haverá uma nova revolução, mas sim uma nova sociedade em que, o intenso crescimento econômico leve a uma flexibilização temporal e contratual do trabalho, bem como ao rápido esgotamento dos recursos naturais e a emergência da sociedade de risco, onde a essência da crise ecológica está na crise institucional da sociedade industrial.

Isto posto, concluímos que o risco configura uma forma de regular o futuro, de normatizá-lo e de submetê-lo ao nosso domínio, mas como as nossas tentativas de controlar o futuro são frustradas, isto nos leva a uma incerteza decorrente tanto do risco externo como do risco fabricado, a exemplo do aquecimento global. Dessa maneira, nós passamos a nos incomodar menos com os infortúnios da natureza, e mais: com o que nós fizemos com ela, ou seja, transitamos do risco externo para o fabricado, mesmo que isso signifique o fim dela. Como a tendência é a de negar a existência dos riscos fabricados, não podemos acreditar mais nos achados que os cientistas produzem, em face do caráter fluido da ciência, daí, propor

limitar a responsabilidade por meio da adoção do princípio do acautelamento (GIDDENS, 2002: 36-41).

Neste momento, os conceitos jurídicos, até então incólumes, como o de pertença pela titularidade, o de paridade jurídica, o de subjetividade/intersubjetividade, o de *justiça* e o juridicoantropocêntrico se tornaram verdadeiros impasses estruturais ou mesmo limites à *justiça ambiental* (SILVA, 2003: 33-43). Não por acaso, esses impasses, assumidamente estruturais, arrastam consigo uma questão epistemológica de peso, com que implicará, em especial, estudos e avanços no aspecto de sua constituição *ontológica*, ampliando seus referenciais, agora macroabrangentes, particularmente no que toca à implicação de transnacionalidade dos conflitos ambientais (ecológicos), da natureza do próprio interesse ambiental como matéria essencial de um Direito Ambiental coerente, descartando a visão enviesada e protecionista do antropocentrismo.

Talvez por isso, é que Beck (1995: 24-25) propõe o retorno dos indivíduos à sociedade. Isso porque, com a exacerbação da individualização, houve a “reincorporação dos modos de vida da sociedade industrial por outros modos novos, em que os indivíduos devem produzir, representar e acomodar suas próprias biografias”. É nesse ambiente de incerteza que o termo confiança perde o seu sentido, já que ela passa a ser associada à crença em um dado conjunto de resultados ou eventos, os quais deixam de acontecer no contexto da modernidade; com isso, o conceito de risco passa a substituir o de infortúnio, isto é, ele deixa de ser uma questão individual e passa a afetar os níveis de segurança desejados pela sociedade.

Por outro lado, a implicação do viés antropocêntrico se expressa na consciência jurídica contemporânea em forma e conteúdo na inter-relação dos atores históricos transformadores e na sua relação direta com o meio ambiente e seus entes constituintes, ou melhor, o ecossistema. O desenvolvimento econômico pós-industrial e tecnológico veio mudar a inter-relação homem natureza de maneira radical: a crescente poluição dos rios, lagos e bacias subterrâneas; a explosão demográfica nas grandes cidades; o solo em erosão; a desertificação; o conflito entre os utentes da água (tanto entre os locais como entre regiões) levando às verdadeiras batalhas pela necessidade de abastecimento de água. As 240 principais bacias hidrográficas do mundo acham-se partilhadas entre dois ou mais países (PETRELLA, 2002: 100-120).

Fica claro, portanto, que “vivemos num mundo em que perigos criados por nós mesmos são tão ameaçadores ou mais, quanto os que vêm de fora”; a exemplo do risco ecológico global e da crise financeira internacional do *sub-prime*. E como “não possuímos atualmente

instituições que nos permitam monitorar a mudança tecnológica nacional ou globalmente, mister se faz a criação de um espaço público com o objetivo de discutir democraticamente e discursivamente a problemática acima indicada, de forma a desvelar o acobertamento realizado pelos meios de comunicação” (GIDDENS, 2002: 44).

Em resposta a isso, diversos autores do Direito Ambiental, como Morato Leite e Ayala (2002: 146-148), reportam que qualquer ação diante da transformação ocorrida no planeta Terra envolve a compreensão de um sistema de regulamentação da propriedade, distribuição, apropriação, proteção, gestão e preservação da fonte principal de vida no ecossistema global, que é a água. Atualmente este recurso hídrico não é acessível a uma grande e crescente parcela da população mundial (estima-se em 1,4 bilhão) e as consequências do processo de utilização dos recursos ambientais, especialmente a água, da superfície e subterrânea, vem denotando as perspectivas decorrentes para as gerações futuras. O resultado da intervenção descontrolada e desestabilizadora da ação do homem no meio ambiente atingiu um estágio de preocupação de garantia da vida na Terra.

Não podemos, portanto, dissociar o direito ao desenvolvimento social e ambiental, da necessidade individual de incorporar em nosso aparelho psíquico por meio da educação ambiental um novo paradigma ecocêntrico, de maneira a promover uma maior participação e engajamento da sociedade na efetivação das políticas públicas inerentes à questão da cobrança da água bruta. É bem verdade que a internalização dos custos ambientais da água é extremamente polêmica, não só porque traz incertezas quanto à eficiência, como também pela possibilidade de transferência desses custos para a sociedade por intermédio do aumento generalizado de todos os bens de consumo, vez que a água é, sem dúvida, o principal insumo na produção de alimentos pela agroindústria, como de todos os produtos processados pela indústria, e ainda pelo setor de serviços que a utiliza em todas as atividades de limpeza e conservação.

Giddens (1991: 46-51) ressalta, também, que “[...] nenhum conhecimento sob as condições da modernidade é conhecimento no sentido antigo, em que conhecer é estar certo”, com isso fica patente a dissociação existente entre tradição e a razão que a substituiu, pois “a reflexividade da modernidade de fato subverte a razão”. Logo, “as mudanças nas ordens de valores não são independentes das inovações na orientação cognitiva criadas por perspectivas cambiantes sobre o mundo social”, fato esse que exige a conciliação entre conhecimento perito e o aplicado em ações leigas.

É nesse diapasão que o pensamento ecológico reconhece os méritos e os limites das ciências, considerando que não se podem isolar os seres, os organismos e os fenômenos do conjunto, do inter-retorrelacionamento que concretamente constitui os ecossistemas (BOFF, 1995: 27-30). Tudo está em evolução, vem do passado, se realiza no presente se abrindo para o futuro; já que a humanidade carrega uma responsabilidade primordial diante da crise que se anuncia particularmente quanto aos recursos ambientais tidos como escassos, e nesse caso pode-se citar a questão da água para os humanos como para todos os seres vivos.

Por outro lado, a dominação e o controle, como projeto, de tudo que existe forma o eixo em torno do qual a civilização gravita, “toda humanidade é mobilizada pela exploração e transformação planejada das energias disponíveis”. São aspectos do mesmo fenômeno “o desequilíbrio ecológico e a planetarização de uma sociedade que se desenvolve sob a ideologia do individualismo e da pretensa igualdade de todos” (UNGER, 2001: 22-24), em que vínculos sociais são rompidos, em todas as classes sociais; posto que as relações humanas dissolvem-se na economia.

Note-se que o questionamento do reducionismo do pensamento unidimensional se dá além do debate teórico, da polêmica intelectual, isto é, se dá pelo direito da alteridade, pela sobrevivência dos nichos culturais e da sociabilidade que perpassa as comunidades de entes vivos da natureza. Trata-se de uma nova dimensão do pensar e um modo de ser que nos interpela a todo o momento, numa época de crise e de transição, de desenraizamento. Numa perplexidade e procura pelos indícios oferecidos para a percepção de que existe uma interligação entre o *cosmo* e *pólis*, em que o modo de morada, é *ethos*.

Enfim, numa cultura em que todas as coisas se apresentam como objetos de consumo, e tudo é descartável ou substituível – os lugares da Terra, os recursos, os seres da natureza, as relações que o ser humano estabelece com o outro e com os outros seres também passam a ser passíveis de substituição – e numa rapidez cada vez maior. A realização de uma ascese, de uma consciência sobre a complexidade do real, se manter aberto ao apelo do sagrado, que é posto pelo universo, pela natureza e seus elementos componentes, parte e todo e todo da parte, põe o homem a encontrar um novo chão, uma nova morada (UNGER, 2001: 123-128).

1.3 SOCIEDADE, ESTADO E DIREITO

As visões de Sociedade, Estado e Direito que estão presentes na obra *Da estrutura à função* são apresentadas de maneira interdependente; em atenção às demandas de uma Sociedade Contemporânea, Bobbio (2007: 10) atenta para a conformação de um “Estado social em franco crescimento”, bem como para a necessidade de se repensar a noção de Direito hábil a subsidiar essa nova configuração.

Jhering é apontado como precursor de uma abordagem premial do direito moderno. Todavia, o mesmo não atribuía importância a esta teoria que tinha como centro as sanções positivas. Bobbio explica o posicionamento de Jhering tendo em vista a pressuposta diferenciação hegeliana da atividade política em relação à econômica; as relações privadas valiam-se, sim, de recompensas, as relações políticas, todavia, reconheciam apenas proibições:

Também a concepção repressiva do direito, como outrora a concepção protetora, é um modelo teórico que permite representar, com particular precisão, um determinado tipo histórico de sociedade, aquela na qual a atividade econômica esteja subtraída, ou se deseja que esteja cada vez mais subtraída, à intervenção do poder político (BOBBIO, 2007: 10).

O gerenciamento do Estado sobre os recursos hídricos tem que ser pautado em valores superiores (princípios constitucionais) e construídos no dia a dia, no exercício correto e lícito de suas funções que devem ter como seus fins um resultado eficiente; em nosso caso, a preservação destes recursos deve se dar de uma maneira transtemporal; bem como pautada em um critério de justiça que terá de se projetar para o futuro; e, ainda, em uma perspectiva policêntrica, ou seja, uma gestão descentralizada e participativa.

Ademais, a análise das políticas públicas sobre os recursos hídricos, como, por exemplo, a relativa à cobrança da água bruta como taxa ou preço público, deverá ser analisada a partir da busca de um sentido finalístico, ou seja, de um padrão modal de existência e de uma eficácia definida em nível constitucional e infraconstitucional. Logo, a autonomia do Estado é relativa, posto que, embora o exercício da função de gestor de um bem público de uso comum possa ser executado com certa independência, a sua discricionariedade estaria vinculada a sua efetiva funcionalidade.

Sendo assim, os organismos gestores dos recursos hídricos (Comitê Gestor de Bacia Hidrográfica, Agência de Águas, Superintendência de Recursos Hídricos ou Instituto de Gestão de Águas, Conselho Nacional e Estadual de Recursos Hídricos) deverão ser estudados a partir das suas respectivas funções; haja vista que a essencialidade das mesmas

seria aferida por intermédio da processualidade constitucional que investigaria se em cada caso concreto teria havido ou não a funcionalização da Constituição.

Enfim, quanto ao conteúdo formal, terão que ser analisados tanto seus aspectos substantivos, isto é, as funções em elenco aberto, como o seu respectivo elemento subjetivo. Desta forma, controlar, postular e dizer o direito configurariam funções essenciais à justiça, cuja sustentação constitucional se dá dentro de uma ordem de valores garantidos pela supremacia da Carta Magna cuja interpretação não ficaria adstrita ao Poder Judiciário, mas sim a toda sociedade nos moldes estabelecidos por Häberle (1997).

1.3.1 Modelos de Estado: de um Estado Garantista para um Estado Dirigista

As tradicionais concepções jurídicas apontam para um Estado concebido como “organismo que estabelece as regras do jogo e institui um árbitro” (BOBBIO, 2007: 1). Para repensar esse modelo, Bobbio recupera dois diferentes autores: Herbert Spencer e F. A. Hayek.

Herbert Spencer (*apud* BOBBIO, 2007: 4) estabeleceu uma oposição entre *Estado militar* e *Estado industrial* e concluiu a tendência de que o Estado industrial, uma evolução do primeiro, se restringiria cada vez mais à manutenção da ordem, na medida em que editaria comandos predominantemente negativos:

[...] ao escravo, ao soldado, ou a qualquer membro de uma sociedade organizada para a guerra, a autoridade diz: ‘você fará isto’, ‘você não fará aquilo’. Mas ao membro da sociedade industrial dá apenas uma destas ordens: você não fará isto.

Mas esta tendência, conforme apontado por Bobbio, foi negada pela posteridade, visto que o processo de industrialização significou justamente o aumento das tarefas do Estado, o que foi deveras vivenciado nos países europeus com a evolução do modelo liberal para o do bem estar social. Em decorrência da implantação deste novo paradigma, as condições sociais foram agravadas pela precarização do trabalho, da favelização das cidades, do aumento das doenças, etc. o que exigiu do Estado a criação de uma infraestrutura urbana, da previdência social e de uma rede pública de saúde.

As reflexões de Spencer, todavia, apesar de afastadas por Bobbio, merecem uma observação mais acurada, haja vista o movimento não documentado pelo autor, mas que, de certa forma, coincide com a previsão de Spencer, que foi a posterior evolução do Estado do Bem Estar Social para o que se convencionou dizer Estado neoliberal. Na verdade o que Spencer anteviu foi a falência deste último em virtude do aumento exponencial das despesas

públicas sem que houvesse a respectiva contrapartida na arrecadação; logo, como os custos dos investimentos públicos foram, em grande parte, financiados por empréstimos públicos e privados, não houve receita suficiente para honrá-los, quando do seu respectivo vencimento.

F. A. Hayek, por sua vez, aponta a passagem do Estado liberal para o Estado assistencial, tendo por critério diferenciador a natureza das normas editadas pelos mesmos. O autor distingue entre *normas de conduta* e *normas de organização* e atesta que o Estado assistencial diferencia-se do liberal em razão da predominância das normas de organização.

O aspecto apreendido pela teoria de Hayek é aquele que pode ser definido pela noção de ‘ação direta do Estado’: o Estado assistencial, de fato, não pretende apenas levar a fazer (por meio de normas positivas ou sanções positivas), mas ele mesmo faz. As normas de organização são aquelas pelas quais o Estado regula a ação dos próprios órgãos (BOBBIO, 2007: 11).

Com as normas de organização produzidas pelo Estado assistencial, evidencia-se a finalidade de tornar possível a cooperação de indivíduos ou grupos, tendo em vista a finalidade comum constante da lei, ao contrário do Estado liberal, que cuida somente de proteger a esfera de liberdade de cada indivíduo:

O fenômeno do aumento de normas de organização refere-se à formação de grandes organizações tanto no âmbito do Estado quanto no da sociedade civil, isto é, às grandes concentrações de poder na sociedade moderna, das quais o Estado, no sentido específico e restrito da palavra, nada mais é que uma manifestação. A diferença entre normas de conduta e organização indica não tanto uma diferença entre dois tipos de Estado, mas uma diferença entre duas funções distintas do direito: tornar possível a convivência de indivíduos (ou grupos) que perseguem, cada qual, fins individuais e tornar possível a cooperação de indivíduos (ou grupos) que perseguem um fim comum (BOBBIO, 2007: 44).

Bobbio critica Hayek, alegando que o autor subvaloriza as sanções positivas e que, além do aumento das normas de organização, haveria sim nessa passagem o aumento das mesmas, as quais, por sua vez, seriam as responsáveis por conformar a função diretiva do Estado:

Trata-se, desta vez, da passagem de um controle social fundado predominantemente sobre normas providas de sanção (se fazes, se não fazes X, imputar-se-á a ti a consequência Y) para o controle social confiado, na maioria das vezes, a normas técnicas, cuja força deriva da relação meio-fim, isto é, do fato de que praticar ou não praticar certas ações não permite atingir o fim desejado ou imposto (BOBBIO, 2007: 44).

Dessa forma, fica evidente como, para Bobbio, o conceito de Estado está atrelado ao de Direito. São as sanções positivas que, enquanto normas técnicas instrumentais ou diretivas, são hábeis a conferir uma função de direção para o Estado.

1.3.2 Direito: do Positivismo Estruturalista ao Funcionalismo

Para o funcionamento do modelo dirigista de Estado, Bobbio (1995: 54) aponta para a necessidade de superação de uma abordagem estruturalista do direito, bem como de seus modelos tradicionais, em favor de uma abordagem funcionalista que oriente a noção de função promocional e sanções positivas.

A quase totalidade dos Estados modernos estrutura os seus sistemas de norteamento da conduta humana e solução de litígios de acordo com o positivismo jurídico, dentro da tradição iniciada pelo movimento codificador de fins do século XVIII. Segundo esse complexo doutrinário surgido e desenvolvido no ambiente saturado pelos sucessos da ciência e da mentalidade mecanicista newtoniana cartesiana, acredita-se ser possível criar, ou descobrir, um sistema de normas capaz de regular a conduta do homem em sociedade por meio de ordenamento coerente, completo e unívoco. Esse corpo normativo dispensaria maiores esforços de interpretação pelos representantes do Estado Juiz que, destarte, se limitariam a aplicar as leis emanadas pelo Estado Legislador, resguardando intacto o edifício da separação dos poderes montesquiano (BOBBIO, 1995).

Essa concepção não teve a sua influência restrita ao âmbito político e jurídico, ou seja, aos ambientes de criação e aplicação estatais da norma, mas se estendeu a toda a sociedade. Generalizou-se a ilusão de que os conflitos levados a juízo são solucionados exclusivamente com base nas normas encontradas em código e leis extravagantes, ou antes, no confronto dos fatos com esses dispositivos legais (BOBBIO, 1995: 37). A versão popular dessa ilusão o professor Lênio Streck (2003), da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, chamou de *fetichismo positivista*. Contudo, essa ilusão não se sustenta em si mesma. Para se propagar no tempo, precisa apoiar-se em dois pressupostos, quais sejam, da unicidade (completude e coerência internas) do sistema, de forma a que se possa desprezar – e em seguida proibir ou tornar subsidiária – qualquer outra fonte do direito estranha ao ordenamento positivo; e da universalidade da norma que, em sendo genérica e aplicável a todos os casos que a ela se subsumam, constitui-se na premissa maior de um silogismo.

Bobbio aponta a crise do positivismo como a falência dessa concepção *fechada* ou autônoma de Direito em favor de outra, *aberta*. Para o autor, o principal sintoma da crise seria a importância cada vez maior que (já na década de 60) vinha sendo dada às fontes extralegis do Direito:

Um dos dogmas do positivismo jurídico em sentido estrito foi que a fonte principal do direito no Estado moderno fosse a lei, isto é, a norma presumidamente geral e

abstrata posta por um órgão específico e exclusivamente competente, de acordo com a Constituição. Um dos aspectos pelo qual se manifesta a crise do positivismo jurídico é a crescente consciência da emergência de outras fontes do direito, que minam o monopólio da produção jurídica detida pela lei (BOBBIO, 2007: 41).

E continua enfatizando a redefinição do papel jurista, que implica igualmente a transformação dos padrões positivistas:

O jurista torna-se cada vez mais sensível ao fenômeno da ‘praxis’, onde quer que ela se manifeste, seja no mundo empresarial, sindical, judiciário ou administrativo, vale dizer, a todos aqueles comportamentos efetivos e reiterados à margem de, ou em acréscimo a, ou em contraste com normas formais (BOBBIO, 2007: 38).

Em outro sentido, o Direito enquanto *sistema aberto* estaria em constante movimento e transformação, configurando um subsistema de um sistema social global, e não mais um sistema autônomo, como pretendia Kelsen (1998), passível de ser compreensível isoladamente de seu entorno:

Sistema aberto é aquele em que a maioria das regras estão, ou são consideradas, em estado fluido e em contínua transformação; é o sistema no qual não está estabelecida uma linha de demarcação clara entre fontes materiais e fontes formais; é aquele em que ao jurista é atribuída a tarefa de colaborar, com o legislador e com o juiz, no trabalho de criação do novo direito (BOBBIO, 2007: 38).

Por fim, a abertura do sistema é essencial para que possamos promover o diálogo de saberes entre os diversos ramos do Direito (Ambiental, Tributário Ambiental, Administrativo, Econômico Ambiental, Civil, dentre outros) que se dedicam ao estudo dos recursos hídricos, bem como entre estes e as demais ciências (Hidráulica, Geografia, Economia Ambiental, Filosofia, etc.); posto que, nenhum deles é capaz de desvendar, de forma isolada, a complexidade inerente ao problema da natureza jurídica da cobrança pelo uso da água bruta dos rios. A percepção do todo decorrente das relações sociedade natureza exige o compartilhamento dos conhecimentos tanto de forma interdisciplinar como transdisciplinar para que se criem soluções capazes de incorporar os fundamentos que regem o paradigma biocêntrico, daí a necessidade de adotarmos um modelo de sistema aberto em nossa Tese.

1.3.3 Análise Funcional do Direito: Função de Controle Social versus Função Promocional

Nesse marco positivista, Bobbio (2007: 38) reconhece dois modelos tradicionais de direito, que se encontram muitas vezes sobrepostos, quais sejam, um que lhe atribui função protetora e outro que lhe atribui função repressiva.

Na concepção protetora desenvolvida por Christianus Thomasius, o objetivo do direito seria a de proteger os atos lícitos, o que é perseguido por intermédio da emanção de comandos negativos ou proibições; e, de certo modo representa a noção de estado civil, em oposição ao estado de natureza e, por conseguinte, orienta o ideal do Estado liberal clássico. Porém, Bobbio (2007: 1) ressalta a feição reducionista dessa concepção, visto que a mesma concebe o ordenamento jurídico como composto por normas de um só tipo, quais sejam, negativas; e, como isso não é satisfatório para explicar e organizar a sociedade e Estado, mapeados pelo mesmo, ele as crítica em seu estudo.

A concepção repressiva, por sua vez, sustentada pela corrente do positivismo jurídico, e cujos maiores expoentes são Kelsen e Jhering, apresenta o direito como um *ordenamento repressivo* e atribui importância exclusiva às sanções negativas, em oposição às sanções positivas.

Kelsen (1998: 169) concebe o ordenamento jurídico como coativo, tendo por função primordial, em prol da manutenção da segurança jurídica, a repressão de condutas socialmente indesejáveis. Nesse marco, recompensas ou vantagens só seriam plausíveis, excepcionalmente.

As modernas ordens jurídicas também contêm, por vezes, normas através das quais são previstas recompensas para determinados serviços, como títulos ou condecorações. Estas, porém, não constituem característica comum a todas as ordens sociais a que chamamos Direito, nem nota distintiva da função essencial destas ordens sociais. Desempenham apenas um papel inteiramente subalterno dentro destes sistemas que funcionam como ordens de coação (KELSEN, 1998: 169).

Muito embora Jhering, a exemplo de Kelsen, seja partidário da função repressiva do direito, somente o faz para ressaltar sua adequação à sociedade de seu tempo; haja vista que este autor resgata a presença de normas premiais no direito que servia à sociedade romana, ao tempo em que antevê a possibilidade de um direito futuro que conceda maior espaço às mesmas. Dessa forma, Jhering concebe a função repressiva como uma ideia regressiva do direito e a função premial, embora ausente em seu tempo, como progressiva (BOBBIO, 2007).

A insatisfação de Bobbio com o positivismo estruturalista é bem elaborada por Mário Losano no prefácio à obra do autor (2007: XL):

Em especial, à sua função repressiva dos comportamentos indesejados se uniu em medida crescente uma função promocional que se manifesta nos incentivos com os quais o Estado induz aos comportamentos desejados. Nas teorias jurídicas estruturais, a função do direito era limitada à ameaça ou à aplicação da sanção: era o 'Estado castigador' de Thomas Paine. Entrementes, o Estado transformara-se também em pagador e em promotor: a teoria sistemática do direito não bastava mais.

Em oposição a um *ordenamento repressivo*, Bobbio (2007) traça então as linhas de um *ordenamento promocional*. Enquanto o *ordenamento repressivo*, pautado pela vigilância e pela força, trata somente de comportamentos não desejados, os quais são desencorajados pelas sanções negativas; o *ordenamento promocional* deve se valer da *técnica do encorajamento* para promover comportamentos socialmente desejáveis, por meio de sanções positivas. Notamos quando do estudo da cobrança pelo uso da água bruta na Alemanha que o valor dos recursos hídricos era substancialmente reduzido quando o usuário adotava mecanismos de reuso, ou seja, quando conseguia diminuir o seu consumo.

1.3.4 A Função Promocional do Direito

Falar em *função promocional do direito* significa conceber a possibilidade de indução de condutas por intermédio de prêmios ou incentivos, constantes de normas jurídicas, superando o arcabouço normativo próprio do Estado liberal que cuidava essencialmente de reprimir atos desviantes e proteger atos conformes.

O prêmio é a resposta para uma boa ação, enquanto que o incentivo é um expediente para a obtenção de uma boa ação; na mesma medida em que a pena é a resposta para uma ação má, e o desincentivo é um expediente para evitar uma conduta reprovável (SEBASTIÃO, 2007: 316).

Referidas medidas de encorajamento ou facilitação consistem em *sanções positivas*. Para explicar a natureza e conteúdo dessas normas, Bobbio começa por diferenciá-las das sanções negativas, por via de exemplos, conforme sistematizados no quadro 1.

Quadro 1 - Exemplificação de modalidades de sanções positivas em contraste com sanções negativas. Adaptado de Bobbio (2007).

Sanções negativas	Sanções positivas
Mal econômico – ex: multa	Bem econômico – ex: compensação em dinheiro
Mal social – ex: banimento	Bem social – ex: passagem a um <i>status</i> superior
Mal moral – ex: desonra	Bem moral – ex: honrarias
Mal jurídico – ex: perda da capacidade de elaborar testamento	Bem jurídico – ex: privilégios
Mal físico – ex: açoites	Bem físico – ex: concessões especiais
Medidas retributivas: penas	Medidas retributivas: prêmios
Medidas reparadoras: ressarcimento do dano	Medidas compensatórias: indenizações

A sanção positiva implica uma revisão do Direito conforme tido por Kelsen, enquanto ordenamento coativo. Para este autor, um ordenamento normativo qualifica-se como jurídico

justamente em razão da *coação institucionalizada* ou *regulamentação do uso da força* veiculada pelas sanções negativas.

Dessa feita, para classificar as sanções positivas na seara das sanções jurídicas, mister se faz rever as consequências do positivismo, que equiparou as sanções negativas às sanções jurídicas.

[...] a sanção jurídica não consiste, diferentemente das sanções sociais, no uso da força, ou seja, no conjunto de meios que são empregados para constranger pela força, isto é, para forçar o recalcitrante, mas consiste sim em uma reação à violação, qualquer que seja, mesmo econômica, social ou moral, que é garantida, em última instância, pelo uso da força (BOBBIO, 2007: 28).

Em sentido semelhante, o professor Raimundo Pereira Falcão destacou a importância das sanções positivas ou premiais no Direito Tributário como uma alternativa para promover mudanças sociais; contudo, ressalta o autor, que as mesmas não devem ser confundidas com um Direito Premial, senão vejamos:

Muitos outros juristas têm dedicado páginas ao Direito Premial – que, diga-se de passagem, a nosso ver não existe, mesmo se denominado Direito Recompensatório, que seria uma expressão mais adequada; o que existe, e aqui se defende, é a sanção premial, coisa bem distinta, pois para haver um Direito Premial, só por haver sanção premial, seria necessário equiparar Direito a sanção, raciocínio este por todos os títulos inaceitável. Evitaremos, todavia, por enquanto, outras citações, uma vez que, não se tratando de um trabalho de Teoria Geral do Direito, o que nos interessa demonstrar é que a sanção recompensatória, por nós tida indubitavelmente como existente, se integra na estrutura da norma jurídica, levando a que, a norma legal tributária ordinatória, que encerre uma sanção dessa espécie, não seja excrecência alguma ao lado das normas jurídicas que encerram uma sanção punitiva (FALCÃO, 1981: 217).

Ao pressupor as sanções positivas como jurídicas, Simone Martins aponta sua localização e valia no ordenamento jurídico tributário:

A sanção premial faz-se presente nos estímulos financeiros e fiscais muito utilizados nas políticas fiscais, valiosas no dirigismo estatal empreendedor de mudanças nos campos econômico e social, e, mais recentemente, na proteção do meio ambiente – na condução de crescimento econômico com base sustentável – com a utilização do tributo extrafiscal (SEBASTIÃO, 2007: 316).

O nosso objetivo em discutir a sanção premial como forma de induzir o suposto contribuinte de uma taxa pelo exercício do poder de polícia sobre o uso de recursos hídricos a um comportamento ambientalmente responsável foi o de estabelecer critérios de aferição de sua real natureza jurídica, em face da divergência existente entre os tributaristas que, com base na doutrina e jurisprudência europeias, adotam a hipótese em epígrafe e dos economistas e administrativistas especializados em Direito das Águas que trabalham com a ideia de

remuneração pelo uso do bem público de uso comum sob a forma de preço público conforme detalharemos ao longo de nosso trabalho.

Entretanto, não se trata de uma tarefa fácil, em ambos os casos há uma intervenção do Estado na Economia, e o mais interessante, sob a égide de um mesmo princípio norteador, no caso, o do poluidor pagador, fato este que nos levou a ter que realizar uma análise funcionalista para interpretar as normas que refletem as políticas públicas relativas ao uso dos recursos hídricos.

1.4 NORMA JURÍDICA E INTERPRETAÇÃO

1.4.1 A Interpretação Jurídica em um Marco Positivista

A interpretação em um marco positivista supõe o Direito como um sistema completo, fechado e coerente; e a interpretação como um ato mecânico, declarativo e não criativo (BOBBIO, 2007: XXXII). Em conformidade com sua ideologia, e para movimentar esse mecanismo decisório, demanda-se, da norma jurídica genérica, bem como, da norma jurídica individual (respectivamente consignadas na lei e na sentença *lato sensu*), que possuem uma estrutura silogística em que se possa observar a presença inarredável de uma premissa menor e de uma conclusão, sendo essa um dado inédito que emerge da interação entre as primeiras.

Dessa forma, o silogismo erige-se, pois, em verdadeiro alicerce do sistema jurídico dogmático, apto a conformar-lhe a natureza logicocientífica e a traduzir, na prática judiciária, o mecanicismo que impregna a construção teórica desse edifício. É justamente após a subsunção que se obtém como resultado a norma individualizada para cada caso, encaixando-se, aparentemente, na estrutura do silogismo técnico ou lógico, que conhecemos como uma técnica de argumentação na qual, de certos enunciados pressupostos, quais sejam, a premissa maior e a premissa menor, extrai-se uma conclusão lógica. Tal estrutura, trazida para o discurso jurídico, particulariza-se com a identificação da lei na premissa maior, do fato ou caso em juízo na premissa menor, e da decisão como conclusão.

Nesse marco positivista, a interpretação não extrapola o mero reconhecimento das regras dadas, tratando-se apenas de uma atividade de reconhecimento de um sistema dado em face das questões ou problemas que reclamam uma solução jurídica, o que é operacionalizado por intermédio de quatro atividades:

- a) determinação do significado das regras (interpretação em sentido estrito);
- b) conciliação das regras aparentemente incompatíveis;
- c) integração das lacunas, e
- d) elaboração sistemática do conteúdo das regras, assim interpretadas, conciliadas, integradas (BOBBIO, 2007: 40).

1.4.2 Interpretação do Direito concebido enquanto *Sistema Aberto*

A crença na estrutura puramente silogística da decisão judicial, contudo, ainda que sobreviva no ambiente forense e nas salas de aula de orientação eminentemente positivista, parece já se ter desfeito unanimemente entre os autores que se ocupam da discussão da metodologia jurídica contemporânea (ALEXY, 1993). Esse descompasso entre as opiniões predominantes em um e outro ambiente é facilmente compreensível, pois, se por um lado, um exame mais atento da decisão judicial (e da peça petítória que a provoca) mostra que sua identificação com o silogismo somente se pode obter usando-se de uma simplificação excessiva, por outro, tem-se que tal semelhança ainda é imprescindível para legitimar o processo decisório e a sentença ou acórdão que o revela e encerra, orientando, por conseguinte, a argumentação das partes que buscam uma solução para sua lide.

De fato, a estrutura silogística do discurso jurídico se encaixa com perfeição na dogmática positivista, que não só inspira, mas efetivamente alicerça as ordens jurídicas contemporâneas, constituindo tal recurso em uma fórmula quase matemática a subsidiar e orientar a ação do Estado-Juiz, adstrito a decidir de acordo com a lei e, apenas subsidiariamente, com as outras fontes de direito por essas admitidas. Destarte, pôr em xeque tal expediente legitimador, coloca em foco a necessidade de se conseguir, de outra maneira, a imprescindível justificação para a decisão judicial para que essa tenha validade dentro de um sistema que, historicamente, tendeu a tornar-se estritamente legalista.

Da árdua tarefa de encontrar uma nova justificação vem se ocupando com afincos a jus filosofia contemporânea, seja por meio do estudo aprofundado da linguagem, em um movimento que revaloriza a retórica – marginalizada desde a vilanização dos sofistas – seja por intermédio da tentativa de construção de uma nova ética humanística que prescindia de noções jus naturalistas ou jus racionalistas e que se apoia, sobretudo, em dois pilares de natureza holística: a inter(multi)disciplinariedade das ciências sociais e da filosofia e o diálogo intercultural, esse viabilizado pelo autoconhecimento e a autorreflexibilidade exercitados pela intelectualidade no interior de cada grupo ou núcleo de interesses humano como forma de neutralizar o obstáculo das diferenças culturais, cristalizadas em seus topois.

Mas, se de um lado se busca a legitimação do uso de elementos extrajurídicos na regulação individual dos conflitos humanos e, conseqüentemente, da própria atividade regulatória assim desenvolvida, de outro se procura, também por meio do estudo da retórica, demonstrar, em primeiro lugar, como e por que sobrevive, entre os operadores do direito, a crença na estrutura silogística do processo de resolução das lides e, em um segundo momento, como os elementos extrajurídicos vêm efetivamente concorrendo para essa atividade sem que a tese positivista da autopoiese dos sistemas jurídicos seja substituída.

Desse mister se ocuparam tanto Perelman (2002) quanto Viehweg (1979), ao demonstraram que a decisão judicial não se apresenta sob forma de um silogismo perfeito, mas sim de um entinema ou silogismo retórico, posto que na desconstrução da argumentação presente no *decisum*, emerge a constatação de que se encontram ausentes (ou antes, implícitos) um ou mais elementos que permitam identificá-lo com o silogismo.

Partindo da concepção do Direito enquanto sistema aberto dependente de outro maior (o sistema social), e supondo, igualmente, uma sociedade em constante movimento, prefere-se falar em *operações de pesquisa* no lugar de interpretação, uma vez que se reconhece para essa última, mesmo em seu sentido mais amplo, “uma atividade de mero reconhecimento das regras dadas, e não uma atividade criativa crítica” (BOBBIO, 2007: 41). Desse modo, as *operações de pesquisa* desse Direito concebido, enquanto sistema aberto, seriam três:

- a) a análise da situação para a qual se quer encontrar a regra ou as regras apropriadas, mediante as técnicas de pesquisa elaboradas e praticadas pelas ciências sociais;
- b) a análise e o confronto dos diversos critérios de valoração com base nos quais a situação pode ser regulada (fique claro que, entre esses critérios de valoração, estão, também, as regras postas ou transmitidas), e
- c) a escolha da valoração e a formulação da regra (BOBBIO, 2007: 41).

Referida *operação de pesquisa* mostra-se em consonância com o que desenvolve Eros Roberto Grau (2002: 28), ao relacionar a interpretação a um ato de concreção. Para esse autor, interpretar o direito, ele usa essa palavra, com a ressalva crítica de seu sentido diferente daquele tradicional (interpretar como atividade de “mera compreensão do significado das normas jurídicas), seria dar concreção”, com vistas a trazer o direito para a realidade:

Neste sentido, a interpretação (= interpretação/ aplicação) opera a inserção do direito na realidade; opera a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos ainda: opera sua inserção na vida.

1.5 REFERÊNCIA CRÍTICA: TRÊS MODELOS NORMATIVOS DE DEMOCRACIA

Para esclarecer a evolução dos modelos de Estado e Direito da modernidade valemo-nos também do aporte teórico construído por Jürgen Habermas (1995) que, a partir da noção de paradigma, demonstra a sucessão de dois diferentes modelos de democracia e, por conseguinte, de Estado, Direito e instituições adjacentes. Nosso objetivo é iluminar os conceitos desenvolvidos por Bobbio (2007), bem como promover a discussão com os dados emergentes da realidade social contemporânea.

Fala-se em paradigmas enquanto contextos interpretativos, os quais são reconstruídos a partir da realidade social, ou das idealidades que conduzem seu movimento. Ou ainda, consoante ensinam o professor Menelick de Carvalho Netto (1996: 123-152) e o professor Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (1997: 103), em alusão a Thomas Kuhn, visões de mundo compartilhadas, ou "[...] realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência [...]", ou ainda, conforme ensina Habermas (1997: 123), em um exercício de redefinição da concepção de paradigma para as reflexões sobre o Direito: “as visões exemplares de uma comunidade jurídica que considera como os mesmos princípios constitucionais e sistema de direitos podem ser realizados no contexto percebido de uma dada sociedade”.

Desse modo, falar em paradigma democrático é dizer como a democracia é possível em determinada sociedade, o que implica a leitura ou releitura dos institutos, no caso, de institutos jurídicos, a partir do contexto interpretativo que se entenda mais adequado.

Com a percepção de que a realidade social já não é mais a mesma e tentando entender e identificar como ela é lida pelos diferentes paradigmas e qual é a leitura mais coerente é que se parte para a reconstrução dos paradigmas tradicionais da modernidade.

Pode-se observar na modernidade ocidental a sucessão dos paradigmas liberal e social alimentados pelas tradições políticas, liberal e republicana, e que orientaram a construção dos modelos de estado liberal e de bem estar social.

Primeiro, o paradigma liberal, em que existe a compreensão de refletir o mercado e suas regras. A sociedade é organizada nos moldes de um mercado em que sujeitos privados, isolados, competem entre si para a satisfação de seus interesses. Está dissociada do Estado que a serve garantindo a certeza e a segurança jurídicas e podendo interferir em seus processos somente por meio das eleições, em que vencem aqueles partidos, ou seja, aqueles

interesses concorrentes que obtenham maioria. Esse modelo de sociedade e Estado está interessado na obtenção de resultados efetivos, ele não depende da soberania popular dos cidadãos, mas sim da institucionalização de uma sociedade econômica em que prevaleça a autonomia privada de cada membro. Os indivíduos são detentores de direitos negativos, direitos de não ingerência, para que eles possam determinar-se livremente.

A legitimidade do poder político é dada pelas vontades dominantes: a concorrência de pretensões possibilita a legitimação do exercício do poder político, na medida em que o Estado, detentor desse poder, deve ser programado pelas vontades dominantes. A função do direito é regular essa competição entre interesses díspares, e garantir as liberdades negativas dos cidadãos e a possibilidade de que eles participem dessa competição. Dessa forma, pode-se perceber uma nítida e grande separação entre a esfera privada dos cidadãos e a esfera pública da decisão: não somente há preponderância da primeira, como também a segunda é organizada nos seus moldes e para sua manutenção.

Na visão liberal, o processo político de formação da vontade e da opinião na esfera pública e no parlamento é determinado pela competição entre coletividades, que agem estrategicamente tentando manter ou adquirir posições de poder. O sucesso é medido pela aprovação expressa dos cidadãos, quantificada como votos, de pessoas e programas. Suas decisões ao votar têm a mesma estrutura dos atos de escolha feitos pelos participantes de um mercado (HABERMAS, 1995: 110).

O Estado de Direito Liberal instaura-se com a jurisdicização do Estado por intermédio da Constituição, a qual deve ser entendida como a ordenação sistemática e racional da comunidade jurídica. O Direito, compreendido como um sistema fechado de regras, vem substituir, então, o lugar deixado pela eticidade e pelas crenças religiosas, sendo o estabilizador das expectativas de comportamento. Os Direitos Fundamentais – direitos negativos – são garantidos no intuito de proteger a esfera privada da interferência do poder estatal.

Já a separação dos poderes baseia-se no sistema de *freios e contrapesos*, tendo supremacia o Poder Legislativo, pois é ele que elabora as leis, fontes supremas do Direito. Ao Poder Executivo cabe a implementação do direito e ao Judiciário dirimir conflitos. A Jurisdição Constitucional deve garantir a proteção da esfera privada, na medida em que protege os direitos que são direitos de não ingerência. A função do processo democrático é programar o governo de acordo com o interesse da sociedade, mas não há construção participativa de um plano político, há sim a aceitação ou não de planos prontos por meio do processo de eleição. A política tem aí somente a função mediadora de reunir os interesses privados e encaminhá-los a um aparato governamental.

A partir do paradigma social, a sociedade é vista como um macrossujeito, um todo político, que não se separa do Estado. O Estado é a própria institucionalização desse todo político. Percebe-se um verdadeiro balizamento ético que permite, a partir de um processo de autorreflexão conjunto e do diálogo entre os cidadãos, a realização da homogênea identidade eticocultural. Os discursos políticos servem somente ao esclarecimento da autocompreensão ética e coletiva que fundou o Estado e que se incumbe de refundá-lo a cada eleição. A política se resume a um processo de autoexplicação da forma de vida compartilhada. Assim, a esfera pública e o parlamento estão vinculados às persistentes estruturas de uma comunicação pública vinculada a um consenso ético, o qual orienta um entendimento mútuo. Pode-se então perceber a dimensão da esfera pública republicana, praticamente sufocando uma esfera privada, por meio do balizamento ético que a primeira operacionaliza.

A Constituição reduz-se a um reflexo da *praxis* social, ela é a medida material e normativa da sociedade. “O Direito passa a ser interpretado como sistema de regras e princípios otimizáveis, consubstanciadores de valores fundamentais [...] bem como de programas de fins, realizáveis no limite do possível” (CATTONI DE OLIVEIRA, 1998: 79). E os Direitos Fundamentais são prestações positivas de um Estado interventor, que se assume como agente conformador da realidade de uma sociedade eticamente homogeneizada. A separação dos poderes é reinterpretada como uma divisão de funções que se exercem cooperativamente, sendo que a Jurisdição Constitucional deveria garantir certa virtude cívica ao processo legislativo, ou seja, garantir a atuação ética do corpo legislativo.

Para Habermas (1997), os paradigmas liberal e social já não são mais suficientes para orientar o entendimento democrático em uma sociedade contemporânea dada sua complexidade. Ao criticar tais paradigmas, seja na exacerbada individualidade liberal, seja na idealizada homogeneidade ética do paradigma social, herança da tradição republicana, o autor acima citado revela a inconsistência de uma democracia liberal que não explica como atores sociais voltados exclusivamente para a satisfação de interesses próprios podem concordar acerca de normas que irão reger, de forma imparcial, sua vida em comum (CATTONI DE OLIVEIRA, 2001: 254), e a insuficiência do debate politicodemocrático determinado pelo paradigma social reduzido a um mero processo de autoesclarecimento coletivo, sobre um modo ou projeto de vida que seria comum a todos, com base num forte consenso ético, o que possibilitaria a democracia somente em sociedades culturalmente homogêneas.

O modelo social mostra-se excessivamente idealista, na medida em que considera a sociedade como uma homogeneidade ética, o processo político de formação da vontade como

um processo restritivo de autoexplicação de uma forma de vida compartilhada ou de uma identidade coletiva, e os cidadãos, necessariamente, orientando-se eticamente, ou seja, voltados para o bem estar público (CATTONI DE OLIVEIRA, 2001: 254).

Com uma democracia procedimental e uma política deliberativa, ele propõe, reconstrutivamente, a superação tanto do modelo democrático liberal, quanto de um processo democrático social, a partir da articulação de um processo democrático procedimental fundado discursivamente.

Por meio da teoria discursiva, tornam-se compatíveis os procedimentos ideais requeridos para um processo igualitário de deliberação com as formas realistas de tomada de decisão que têm caracterizado o sistema político das sociedades modernas ao considerar a possibilidade, nesses processos de deliberação, do levantamento de questões pragmáticas, compromissos éticos e considerações acerca da justiça.

Uma formação democrática da vontade não retira sua força legitimadora de uma convergência prévia de convicções éticas, mas sim dos pressupostos comunicativos que permitem aos melhores argumentos entrarem em ação em várias formas de deliberação, bem como dos procedimentos que asseguram processos justos de comunicação (HABERMAS, 1995: 112).

A teoria discursiva sustenta que o êxito da política deliberativa depende da institucionalização dos procedimentos e das condições de comunicação correspondentes e apresenta o Estado constitucional como resposta a essa necessidade de institucionalização das formas comunicativas:

A partir do momento em que se supera tanto a concepção republicana de processo político, como auto-realização ética, quanto a concepção liberal de processo político, como mera disputa de interesses, a Constituição, para articular-se com uma visão discursiva da Democracia, deverá ser compreendida, fundamentalmente, como a interpretação e a configuração de um sistema de direitos fundamentais, que apresenta as condições procedimentais de institucionalização jurídica das formas de comunicação necessárias para uma legislação política autônoma. Isso deve dar-se através da configuração, em termos constitucionais, de um processo legislativo democrático (CATTONI DE OLIVEIRA, 1998: 4).

É redefinida a relação Estado sociedade que não pode ser identificada com a relação publicoprivada. O público não se deve restringir ao estatal. O Estado, enquanto instância autorizada a atuar em nome do todo, é parte do público. O espaço público é o espaço da discussão, é a instância na qual forma-se a opinião e encerra uma função crítica em relação ao poder, na medida em que canaliza o assentimento, ou discordância dos cidadãos, sendo fundamental o uso público da razão. O espaço privado é aquele em que os cidadãos não precisam assumir uma postura performativa, ficando liberados do uso público da razão (FREITAG; ROUANET, 1993).

A partir da imagem de sociedade descentrada sobre a qual debruça a teoria do discurso, formula-se o que seria uma terceira esfera, uma espécie de especialização daquela esfera pública:

Na verdade, com a esfera pública-política, o modelo procedimental monta uma arena para a detecção, identificação e interpretação dos problemas que afetam a sociedade como um todo (HABERMAS, 1995: 120).

Os processos de tomada de decisão se dão nessa esfera e são viabilizados por meio do aparato constitucional que operacionaliza a institucionalização dos procedimentos e das condições de comunicação correspondentes, de acordo com as questões levantadas.

A teoria do discurso opera com a intersubjetividade de mais alto nível dos processos que passam tanto pelos corpos parlamentares como pelas redes informais da esfera pública. Dentro e fora do complexo parlamentar, essas formas de comunicação sem sujeito constituem arenas em que pode ocorrer uma formação mais ou menos racional da vontade e da opinião. A formação informal da opinião pública gera a 'influência'; esta é transformada em 'poder comunicativo' por meio dos canais das eleições políticas; e o 'poder comunicativo' é por sua vez transformado em 'poder administrativo' por meio da legislação (HABERMAS, 1997: 276).

Assim, as leis que se pretendem legítimas, retiram sua legitimidade de um processo legislativo democrático, o qual por sua vez funda-se no princípio da soberania popular. Esse processo, por sua vez, para possibilitar a democracia, deve considerar os diferentes discursos conjuntamente.

As leis, por sua própria estrutura, são determinadas pela questão de saber quais normas os cidadãos desejam adotar para regular sua vida em comum, isso por meio dos discursos éticos. Além disso, uma norma que se pretenda legítima há que considerar questões de justiça, sendo, assim, avaliada por meio de princípios que estabeleçam o que é igualmente bom para todos. Também os discursos pragmáticos têm lugar, pois os compromissos constituem a maior parte dos processos políticos em que, muitas vezes os objetivos politicamente relevantes são selecionados com base em interesse e orientações de valor diferentes. Há que considerar também as negociações, necessárias quando os interesses políticos conflitam entre si sem perspectiva de consenso:

Na política legislativa, o fornecimento de informação e a escolha racional de estratégias estão entrelaçadas com o equilíbrio de interesse, com a consecução de uma autocompreensão ética e a articulação de fortes preferências, e com a justificação moral e as provas de coerência legal (HABERMAS, 1995: 118).

Enfim, os fundamentos teóricos relativos à mudança do paradigma liberal e social, outrora correspondentes a uma realidade antiga, nos levam a repensar o Direito em uma perspectiva comunitarista, ou seja, cuja legitimação não é pautada nas vontades dominantes,

mas sim dentro de uma processualidade em que não mais existe uma predominância da esfera privada sobre a pública (Estado Liberal), nem muito menos se confunde Estado com sociedade. Por isso, é que a Lei 9.433/97 priorizou o princípio da descentralização e participação, quando estabeleceu um debate público entre os atores sociais no âmbito do comitê gestor da bacia hidrográfica para definir, por exemplo, os valores relativos a cobrança pelo uso da água bruta .

1.6 AS PARTICULARIDADES DO ESTADO BRASILEIRO

Na década de 90, defendia-se calorosamente no Brasil a redefinição dos marcos estatais com vistas à estruturação de uma administração gerencial, tendo em vista a orientação veiculada por intermédio do Consenso de Washington em esclarecedor o artigo sobre as agências reguladoras:

A ideia de Estado regulador, difundida pelo mundo a partir da década de 1980 com o Consenso de Washington e os governos Thatcher e Reagan, ganha força no Brasil, nos anos 1990, em conjunto com a ideia de privatização (desestatização da economia). O Estado brasileiro, até então atuava diretamente na produção de bens e na prestação de serviços (Estado empresário). [...] O modelo de ‘Reforma do Estado’ adotado pelo Brasil começa a tomar forma com a Lei n. 8.031- 90 que institui o Programa Nacional de Desestatização, depois substituída pela Lei n. 9.941-97 já no governo de Fernando Henrique Cardoso (MISSE, 2006: 277-290).

Os estudos que precederam a Reforma Administrativa apontaram a necessidade de um *Estado gerencial*, sucessor de um *Estado burocrático*, com vistas a superar os resquícios insistentes de um modelo patrimonialista, o qual é definido como “capturado pelos interesses de classe”, como se o público perdesse seu lugar para o privado: “O Estado burocrático-industrial e o Estado gerencial são Estados de transição de uma política de elites para uma democracia moderna” (BRESSER PEREIRA, 2001: 222-259).

Nos dias atuais, entretanto, dada a irrupção de nova onda de crise, dessa vez escancarando a inadequação dos moldes liberais para orientar o caminhar da sociedade, o autor antecitado, ressalta a importância de um Estado forte:

Creio que existem boas razões para acreditarmos no desenvolvimento econômico e político dos povos. É absurda, porém, a ideologia que pretende alcançar o bem-estar econômico capitalista sem se beneficiar do desenvolvimento político democrático - sem contar com a ação corretiva e regulatória do Estado democrático e social que tão arduamente a sociedade moderna vem construindo e do qual faz parte um mercado livre mas regulado. Não teremos saudades do neoliberalismo (BRESSER PEREIRA, 2008, Caderno Dinheiro, versão *on line*).

É interessante notar que o pêndulo está realmente voltando para uma posição de maior intervencionismo estatal sobre a economia e os demais domínios da vida social. Argumentos *à direita* buscam segurança e poder de polícia para maior garantia dos contratos; e argumentos *à esquerda* denunciam as limitações do livre mercado em prover não só a sua autorregulação, mas também bem estar.

É interessante perceber o retorno de discussões em torno do estruturalismo econômico (por ex.: keynesianismo, neoinstitucionalismo) produzidos a partir da década de 1970. Dois exemplos dessa orientação são: a atuação do Banco do Brasil na aquisição de nichos do mercado bancário para seguir concorrendo entre os maiores bancos privados do país e a instituição de um Fundo Soberano de investimentos via endividamento público. O tamanho do Estado é um tema inglório, porque diz respeito às construções historicosociais de cada povo e as suas bases não são propriamente universalizáveis.

Pois bem, a Constituição Federal de 1988, irrompendo contra nossa tradição despótica, ao consagrar em seu texto o Estado Democrático de Direito, normatizou o advento de um novo paradigma, potencialmente hábil a orientar a visão de mundo da sociedade brasileira e a solucionar os problemas até então vivenciados.

Todavia, a tradição autoritária mostrou-se demasiado arraigada naqueles detentores do Poder Político e também na própria sociedade civil, a qual não conseguiu acostumar-se com um marco de cidadania, seja pela acomodação herdada historicamente, seja pela falta de subsídios básicos que lhe foram e continuam negados, dentre os quais o acesso à educação e à cultura.

A Democracia no Brasil é, antes de tudo, um regime político a ser procedimentalmente institucionalizado, sendo necessário, para tanto, os esforços de toda a esfera pública, a qual passa a ser defendida como o espaço da discussão em que serão forjadas as decisões. Nesse sentido, incumbe ao poder público estatal, em face de uma tradição, ao mesmo tempo, liberal, social e despótica, concretizar juntamente com o texto constitucional, as condições básicas para que os indivíduos do Estado liberal e os clientes do Estado social transmutem-se em cidadãos, conferindo-lhes, inicialmente, os instrumentos necessários a viabilizar sua agremiação e participação no governo.

Há que se ressaltar, mais uma vez, o papel da sociedade civil, pois a cobrança isolada de atitudes positivas do governo resta sobremaneira inócua se não for acompanhada de uma tomada de posição da sociedade no sentido de implementar a democracia. Os cidadãos precisam reconhecer-se como tais, independentemente das necessárias políticas públicas, e

para tanto, urge que seja assumida uma postura solidária. Um cidadão deve reconhecer o outro como sujeito capaz de fala e ação de modo a compartilharem as experiências de vida acumuladas em graus e áreas díspares.

Ademais, está na pauta do dia a urgência de se redefinir qual modelo de Estado é mais adequado para gerir a sociedade brasileira, o que não pode, mais uma vez, vir em atenção aos detentores do poder, mas sim à toda a sociedade:

Destaca-se que, no cenário de mudança de paradigma, o Estado forte torna-se plenamente compatível com o vigor do mercado, colocando em desuso a máxima do pensamento neoliberal de que menos Estado representaria mais mercado e vice-versa. No caso dos EUA, por exemplo, o déficit fiscal esperado para 2009 pode alcançar 8% do PIB, somente comparável à experiência da década de 1940. Resta saber, contudo, se a atual mudança de paradigma, que aponta para o redescobrimto do Estado, atende prioritariamente às exigências de ricos e poderosos interessados na socialização dos prejuízos impostos pela crise. Ou se, por outro lado, inaugura, de fato, um novo padrão civilizatório, em que a reorganização do Estado em novas bases permitirá um balanço mais saudável com a sociedade e o mercado (POCHMANN, 2009, Tendências/Debates, versão *on line*).

Não há dúvidas de que a Lei 9.433/97 estabelece um modelo de Estado Gerencial para operar os instrumentos econômicos nela previstos, como por exemplo, a previsão de uma agência de águas como braço executivo do comitê gestor da bacia hidrográfica, que por sua vez funciona como verdadeiro parlamento das águas, posto que tem uma composição tripartite. Contudo, não podemos nos furtar a observar que este paradigma está começando a ser questionado, a partir da crise do *subprime* e, também, da própria degradação do meio ambiente decorrente dos excessos de produção e do desperdício dos recursos naturais; o que faz com que possamos imaginar um início de um *Green New Deal*.

2 A LEI N. 9.433 DE 1997 ESTABELECE DIRETRIZES DE DIREITO ECONÔMICO PARA A COBRANÇA PELO USO DOS RECURSOS HÍDRICOS

2.1 DA NECESSIDADE DE RELEER O CONCEITO DE DIREITO ECONÔMICO PARA CONFIRMAR A NATUREZA ECONÔMICA DA LEI DE RECURSOS HÍDRICOS

Note-se que a principal distinção do Direito Econômico dos demais ramos do Direito está no fato de que somente ele é capaz de estudar as normas que regem as relações intersubjetivas sobre o prisma da política econômica; nesse sentido, ele tem por finalidade regulamentar a atividade econômica do mercado, respeitando os ditames e princípios constitucionais. De forma sintética, Fernando Herren Aguillar (2006: 01) o conceitua como: “direito das políticas públicas na economia”, o que significa “o conjunto de normas e institutos jurídicos que permitem ao Estado exercer influência, orientar, direcionar, estimular, proibir ou reprimir comportamentos dos agentes econômicos num dado país ou conjunto de países”.

Autores como Laubadère (1985: 19-21) ressaltam que existem dois conceitos: o que o concebe como Direito da Economia, assim o faz quando congrega todas as partes do direito privado e do direito público que possui repercussão econômica, ou como explica o professor João Bosco Leopoldino da Fonseca (2002: 11-14), a questão está na abrangência, pois, é nessa que estão regidas as relações humanas propriamente econômicas. Por sua vez, o Direito Econômico tem o sentido mais restrito, posto que, na lição de Luis Cabral de Moncada (1988: 07-12), ele abrange apenas alguns aspectos específicos do Direito da Economia, no sentido de que se abandona o estudo do conjunto de normas que regulam as matérias econômicas para verificar se as mesmas têm como escopo, dirigir a vida econômica e, em especial, a produção e circulação de riquezas, dentro de uma visão tanto da microeconomia (direito privado econômico) como da macroeconomia (direito público econômico).

Por outro lado, o professor Carlos Ari Sundfeld (2000: 17) destaca que os economistas

possuem muita facilidade em avaliar os problemas por equações em unidades mensuráveis, objetivas; entretanto, os juristas partem para analisar valores imateriais, ou seja, os princípios que estão por trás das políticas públicas, com o fito de buscar uma relação de equilíbrio que nada tem de matemática. Contudo, não é o raciocínio jurídico que predomina sobre a escolha das políticas públicas, mas, sim, a posição economicoideológica adotada pelo Estado; que, no caso brasileiro, inclina-se para o modelo neoliberal, muito embora a Constituição tenha, também, traços do Estado do Bem Estar Social.

Como a Lei nº. 9.433, de 8 de janeiro de 1997, possui elementos claros de regulação econômica voltados para a formação de um mercado de águas, dúvidas não há de que se trata de uma intervenção do Estado na Economia. No caso da cobrança pelo uso dos recursos hídricos, ela se justifica pelo fato de que o usuário se beneficia economicamente desse bem, daí a razão do pagamento de um preço público. Entretanto, cabe ao gestor público analisar se a quota de água solicitada pelo usuário é compatível com o uso múltiplo destes recursos, antes de processar o respectivo pedido de outorga.

Entretanto, há doutrinadores como Aguillar (2006: 06), que vêem o Direito Econômico como perversão, pois, não consegue acompanhar o dinamismo da atividade econômica, a exemplo da crise do Estado do Bem Estar Social; o que não é verdade, posto que pressupõe o caráter estático da norma quando a mesma se torna dinâmica e atual por meio da sua interpretação sistemática. Por sua vez, não podemos ser tão céticos para acreditar que o Direito Econômico possa resolver todas as crises e necessidades do mercado (AGUILLAR, 2006: 07); por essa razão é que estamos questionando a eficácia da política pública relativa aos recursos hídricos, no sentido de tentar propor soluções que sejam capazes de aperfeiçoá-la, até porque a lei francesa, que a inspirou, tem mais de sessenta e quatro anos de editada. Naquele país já se tornou natural o uso racional e responsável da água, a partir da internalização dos seus custos socioambientais de forma a evitar a máxima de que os prejuízos são públicos e os lucros privados.

2.2 DA SUA DISTINÇÃO DAS OUTRAS DISCIPLINAS JURÍDICAS (DIREITO FINANCEIRO E ADMINISTRATIVO)

Quanto ao objeto, ele se restringe à regulação da política econômica, no sentido de englobar as normas condutoras de interação do poder econômico público e do poder econômico privado, com o objetivo de reger a política econômica (FONSECA, 2002: 18).

Questão mais complexa está em distingui-lo do Direito Financeiro, notadamente quando é de conhecimento cediço que as normas desse último também possuem conteúdo econômico, uma vez que o tributo constitui a forma clássica do Estado obter recursos para a sua manutenção, ao passo em que o orçamento disciplina a forma como eles serão aplicados (SOUZA, 2003: 78-81). Todavia, se distingue do Direito Econômico pelo fato de que somente esse tem como objetivo a aplicação da economicidade, no sentido de alcançar a máxima eficiência na alocação dos recursos financeiros que sustentam as políticas econômicas.

Nesse sentido, a questão da cobrança pelo uso da água bruta é remunerada por preço público, o que denota a existência de uma relação não tributária, mas que, apesar disso, constitui receita pública originária a ser alocada exclusivamente no comitê gestor da respectiva bacia hidrográfica. Ora, são esses pequenos detalhes que deixam clara a existência de objetivos não financeiros com a adoção desse tipo de regulação econômica sobre o uso dos recursos hídricos, ou seja, o que se quer é induzir o usuário a adotar um comportamento ambientalmente responsável, pois, ao internalizar os custos sociais da degradação ambiental, evitar-se-á a socialização dos prejuízos, bem como o uso pródigo desse importante recurso natural; isso sem falar que as receitas advindas da cobrança deverão ser aplicadas prioritariamente na revitalização dos rios daquela bacia hidrográfica.

Por fim, não devemos, de igual modo, confundi-los com o Direito Administrativo, haja vista que, muito embora as agências reguladoras sejam estudadas por esse ramo, o foco fica adstrito aos aspectos que lhe são peculiares, a exemplo da sua natureza de autarquia especial, ou seja, que tem como pressuposto uma autonomia administrativa e financeira (SOUZA, 2003: 67-73). Porém, no caso do Direito Econômico, a análise se volta para os casos em que o conteúdo econômico da norma examinada ultrapassa os limites da atividade econômica desempenhada para a gestão interna do poder público, como no caso da outorga, em que o usuário obtém um benefício econômico enorme, com a garantia de acesso aos recursos hídricos necessários a exploração da sua atividade e que lhe traz vantagens competitivas sobre os concorrentes internacionais situados em áreas de estresse hídrico.

Embora a cessão dos recursos hídricos se dê por outorga, a mesma não tem um sentido unívoco, pois se consubstancia em dois institutos: concessão (prestação de serviços de geração de energia elétrica e abastecimento/saneamento público); e autorização para os demais casos. Apesar disso, cabe frisar que ambos são outorgados em caráter precário, o que não quer dizer que o prazo seja curto, pois pode chegar a trinta e cinco anos para a concessão e quatro anos para a autorização; ou serem revogadas pelas razões estabelecidas na própria

política pública relativa ao uso dos recursos hídricos que pressupõem como prioritário a dessendentalização de homens e animais, ou seja, no caso de uma seca atípica, não caberia indenização aos concessionários e usuários (TARLOCK, 2007: 02).

2.3 DA NORMA DE DIREITO ECONÔMICO

Antes de adentrarmos nesse tópico, mister se faz, a exemplo do professor Washington Albino Souza (2003) e Rosemiro Pereira Leal (2005), pré-estabelecermos o nosso conceito de normas gerais de Direito Econômico; haja vista a dificuldade de estabelecer uma diferença entre norma e enunciado normativo, já que esse constitui um dos modos de tratar a norma.

O primeiro mestre se arrima em Alf Ross (2003) para desenvolver o que esse denominou de *normas de competência*; ou seja, o novo sentido da correlação União – Estado-Membro, anteriormente restrito somente aos aspectos materiais a serem disciplinados pelas regras e agora ampliado por meio do estabelecimento de balizas de ação politicoeconômica, via princípios; aqui entendido como elemento definidor do conteúdo da norma, no sentido de indicar a ideologia que ela vai concretizar e do referencial regulador de competência entre os Poderes, ou seja, a sua extensão legislativa.

Ademais, Albino de Souza (2003), com o didatismo que lhe é peculiar, estabelece as seguintes definições: a) FUNDAMENTO - define as próprias bases da Ordem Jurídica consagrada nas Constituições; b) PRINCÍPIO - corresponde a valores éticos relacionados com o comportamento social e que define o próprio sentido do justo, de forma a integrar os juízos específicos que são definidos pela ideologia; c) REGRA - é quem assegura a qualidade jurídica (juridicização), ou seja, reconhece a natureza jurídica das opções possíveis, em decorrência da aplicação do princípio que absorveu a explicação advinda da Ciência Econômica; d) NORMA - recebendo da regra a opção já portadora de elementos econômicos e políticos juridicizados, vão imprimir-lhe o sentido do deve ser, ou seja, indicará os modos de efetivação da opção fornecida pela regra (é a expressão do dever ser); e) LEI - é o passo definidor da opção tomada ante as que foram oferecidas pela regra, à norma, e por essa ao legislador, já que se trata de objetivação via atribuição de força cogente.

Particularmente, teremos que discordar do entendimento acima esposado, vez que o mesmo vai de encontro aos fundamentos da teoria discursiva, por nós adotada como marco teórico (HABERMAS, 1997), primeiro porque como bem explica o professor Rosemiro Pereira Leal (2005: 02): “princípios funcionam como memórias de validade teórica em relação

às circunstâncias históricas e aos complexos de interesses aos quais se aplicam, embora a sua legitimidade reclame a exigência de fundamentação juridicopragmática, não bastando uma pura e autossuficiente declaração de generalidade”.

Por sua vez, o autor antecitado, complementa seu raciocínio jurídico dizendo que:

[...] a regra jurídica, como estatuto processual legiferativo, por sua vez, iria conceber e informar a norma jurídica positivada (a lei). Quando equiparamos a regra jurídica a uma especialização projetada do princípio, queremos dizer que a regra será especializada para cada ramo do Direito. O princípio sempre conterá um sentido de validade genérica, sem perder a qualidade de gerar regras nas diversas especialidades do Direito. O roteiro cronológico princípio-regra-norma parece contemplar as diversas conjecturas que se fazem sobre o tema na conceituação dos diversos ramos do Direito (LEAL, 2005: 02).

Verifica-se, portanto, que o conceito de princípio ora analisado precisa ser adequado não só para incorporar as ideias propagadas por Habermas (1997), como também aquelas difundidas por Alexy (1993) e Dworkin (2000), a fim de podermos operar o conflito entre princípios e regras, bem como os que ocorrem entre eles mesmos. Além disso, não se pode mais negar o caráter impositivo dos princípios, vez que autores como Larenz (1997) já pacificaram o entendimento de que os princípios constitucionais são autoexecutáveis, já que não carecem de serem regulamentados.

No mesmo sentido, Humberto Ávila (2003: 18) tem feito a distinção entre essas categorias normativas da seguinte forma:

As regras não precisam nem podem ser objeto de ponderação; os princípios precisam e devem ser ponderados. As regras instituem deveres definitivos, independentes das possibilidades fáticas e normativas; os princípios instituem deveres preliminares, dependentes das possibilidades fáticas e normativas. Quando duas regras colidem, uma das duas é inválida, ou deve ser aberta uma exceção a uma delas para superar o conflito. Quando dois princípios colidem os dois ultrapassam o conflito mantendo sua validade, devendo o aplicador decidir qual deles possui o maior peso.

O ensinamento acima listado demonstra de forma clara a diferença entre princípios e regras, a partir das suas antinomias, haja vista que no primeiro caso haveria ponderação, ou seja, o afastamento de um princípio em detrimento do outro que não seria excluído do ordenamento jurídico, posto que poderia ter a sua validade confirmada em outro caso. Já no segundo, o conflito se resolveria com a invalidade de uma das regras ou com abertura de uma exceção a uma delas.

Sendo assim, as normas não são textos nem um conjunto deles, mas sim os sentidos extraídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos, ponto em que divergimos tanto do professor Washington Albino Souza (2003) como do professor Rosemiro Pereira Leal (2005), vez que ambos enxergam a norma jurídica apenas como o que está editado na lei,

isto é, o direito formulado. Por essa razão, algumas das mais importantes fontes do direito como a jurisprudência e os costumes não seriam considerados como pertencentes ao mundo jurídico, o que em nossa opinião provoca um afastamento entre o mundo do direito e o dos fatos.

Além disso, nunca é por demais lembrar que ocorrem casos onde existe norma sem que haja um respectivo dispositivo legal, como por exemplo, no exemplo dos princípios da segurança jurídica e da certeza do direito, e nem por isso eles deixam de configurar como elementos norteadores do direito; ou como prefere denominar o ministro Eros Roberto Grau (2002), *princípios gerais não positivados*, isto é, não expressamente enunciados em normas constitucionais explícitas. Ocorrem também, outras situações em que há dispositivo, mas não existe norma, ou seja, há dispositivos em que não é construída norma alguma, como por exemplo, o artigo que prevê a proteção de Deus.

Por fim, há casos em que existem mais de um dispositivo, mas a partir deles só é construída uma única norma, como por exemplo, os dispositivos que garantem a legalidade, a irretroatividade e a anterioridade resultam em um único princípio, tal como, o da segurança jurídica. Dessa maneira, não pretendemos, neste ensaio, reescrever a teoria dos princípios, posto que teríamos que despender inúmeras horas para abordar o trabalho desenvolvido por filósofos do direito estrangeiro do porte de Sanchis (1998), por exemplo; como também de ter que fazer a releitura de autores nacionais como Daniel Sarmiento (2003), mas, apenas, chamar atenção para a importância de aprofundamos essa matéria dentro de uma linguagem discursiva a exemplo do que fez o professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1986).

O professor Washington Albino Souza (2003) faz uma distinção entre princípio e norma a partir da Ciência Política, dizendo que ela trabalha com os diversos aspectos da ideologia a qual é definida pelos princípios, razão pela qual eles se confunde com a Ordem Jurídica, no sentido político amplo, como define o referencial regulador da competência; haja vista que para o Direito Constitucional o princípio figura como conteúdo da norma no regime adotado e, como tal, no Federalismo Brasileiro.

Todavia, quando ele diz que existe a distinção conceitual entre princípio e norma, ele peca ao propor que a ideologia, que a norma vai concretizar, reafirma-se no princípio. Pois, como todos nós sabemos, não existe ideologia capaz de refletir os ideais éticos de justiça; sendo assim, o Direito, enquanto técnica de dominação poderia ser utilizado como instrumento daqueles que exercem o poder acreditando que os fins justificam os meios, a exemplo de Hitler, Mussolini e Stalin.

Não obstante isso, o professor Washington Albino Souza (2003) afirma que, quanto à temática versada pela norma, o seu elemento material igualmente pode ser tratado, tanto de modo amplo (*genérico*), como específico, de acordo com a própria extensão da competência legislativa de cada um dos poderes; motivo pelo qual invoca o exemplo do Direito Financeiro que, com a Constituição Federal de 1946, teve a sua conceituação como disciplina autônoma, chegando-se à identificação de suas normas e, a partir desse ponto, remeteu-se o condicionamento dessas, às normas gerais respectivas, como passo inicial inevitável de sua legislação.

De igual modo, informa que o Direito Econômico obteve, com a Constituição Federal de 1988 com a jurisdição da política econômica. O entrosamento entre os níveis de competência nos apresenta mais complexo do que no Direito Financeiro, face à própria diversidade e amplitude de sua temática; vide o caso do planejamento, da diversidade temática das políticas econômicas específicas (políticas de mercado de trabalho, de capitais, dos ganhos, de preços, de concorrência, de investimentos, de disciplina do poder econômico, dentre outros).

Não há dúvidas de que a última carta magna deu um novo impulso ao Direito Econômico, contudo, como a sua sistematização é imperfeita, ou seja, os princípios relativos à ordem econômica não se encontram reunidos em um único título, mister se faz que seja dada uma maior atenção à questão da sua interpretação, ocasião em que teremos que nos valer do trabalho desenvolvido por Alexy (1993) para construir uma hermenêutica constitucional baseada na primazia de princípios suprajurídicos como o da liberdade, igualdade e solidariedade. Ademais, cabe lembrar que o Direito Econômico se caracteriza pelo conflito de interesses antagônicos como, por exemplo, no caso de escassez de recursos hídricos, ou seja, de conflito de uso, cabe determinar qual dos múltiplos usuários (agricultores, industriais, pescadores, dentre outros) deverá ter prioridade na outorga; fato esse que exige a necessidade de trabalharmos dialeticamente a normatividade econômica.

Por fim, cabe pré-anunciar que uma das formas de se fazer isso seria por intermédio do uso da tópica, ou seja, no resgate do pensar por problemas tal qual desenvolvido na obra de Theodor Viehweg (1979), bem como na releitura das obras de Chaïm Perelman (2002), já que esse realizou um estudo voltado para a recuperação do uso da teoria da argumentação pelo Direito. Com isso, sugerimos o estudo do Direito Econômico a partir da adoção de método aberto, isto é, no abandono do sistema autopoietico de Luhmann (2002: 93-180) com vistas a permitir uma análise não fragmentada da realidade econômica. Destarte, o Comitê Gestor da Bacia Hidrográfica, funciona como verdadeiro *Parlamento das Águas*, e em face da sua

representação tripartite seria possível o exercício de uma gestão democrática no processo de tomada de decisões estratégicas, numa linha discursiva e procedimental.

2.4 DOS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO DO DIREITO ECONÔMICO

A incompletude da Lei de Recursos Hídricos, aliada a existência de conflitos de interesses pelo uso de um recurso a cada dia mais escasso, suscita a busca de uma solução hermenêutica; contudo, a obra clássica do professor Washington Albino Souza (2003) é insuficiente para resolver um problema tão complexo, pois deixou lacunas, notadamente quanto à introdução de institutos da História do Direito e da Ciência do Direito. Ademais, nos defrontamos, também, com um problema cronológico prévio; já que o autor, ora em comento, iniciou seus estudos a partir de Savigny, dizendo que o mesmo desprezava a habitual divisão da interpretação em *authentica, doctrinales e usualis*; ao tempo em que afirmava que “toda lei deve exprimir um pensamento, de forma tal que valha como norma”.

Como é de conhecimento cediço, o mestre francês integrava a Escola da Exegese (século XIX), onde quem interpretava uma lei deveria analisar o pensamento nela contido, deveria investigá-lo a partir da própria natureza do tema (que pode não ser jurídica), para condicioná-lo aos ditames do Direito ou juridicizá-lo. Daí foi que adveio a ideia de limitar o raciocínio jurídico à mera subsunção do fato à norma, ou seja, ao que denominamos de silogismo jurídico.

Contudo, quando pesquisamos sobre o ensino jurídico na baixa Idade Média (séculos X e XI), verificamos que o mesmo era baseado no *trivium*, isto é, no estudo da gramática (*hermenêutica*), lógica dialética (*discurso*) e retórica, além das quatro disciplinas mais avançadas (*aritmética, geometria, música e astronomia*). Porém, como o resgate do Direito Romano (*Digesto*) se dá a partir de meados daquela era (século XII), em cidades italianas, cujas universidades eram comunitárias e estavam livres do controle eclesiástico (“movimento dos glosadores de Bolonha”); não houve o abandono do ensino trivial (gramática, dialética e retórica); pois eles eram essenciais para a harmonização entre o direito costumeiro e o romano.

Nunca é por demais frisar que essas passagens, extraídas da obra de Franz Wieacker (2004), são reveladoras de que inicialmente não havia contradição entre o estudo do *Organon* aristotélico e do *Corpus Iuris Civilis*, pois um fornecia as figuras lógicas para a compreensão global e planejada do direito local; enquanto que no outro se buscava, por meio da filologia, o

resgate da pureza da lei romana, perdida com o declínio do Império, aos quais soberanos, passou a atribuir um caráter universal, isto é, o domínio de uma *ratio scripta* sobre a tradição, de modo a reforçar o seu próprio poder de autoridade absoluta por intermédio da manipulação da técnica de interpretação (dogmática).

Enfim, não podemos deixar de nos arrimar, também, nos escritos do professor A. M. Hespanha (1993) para desmistificar o paradigma legalista, já que o ordenamento jurídico pré-otocentista era essencialmente pluralista, ou seja, a lei era uma fonte minoritária, face à prevalência da interpretação doutrinária (*ratio iuris*). Sendo assim, a imposição do direito oficial, escrito e legislativo caracteriza-se por uma dissolução da ordem periférica e a sua substituição por mecanismos disciplinares cuja eficiência era no mínimo discutível, face não só ao abandono da conciliação e da autorregulação; como também, por problemas tanto no plano da legitimação (reconhecimento do direito oficial), como no da adequação da lei (estandardização das relações sociais), e ainda de seu impacto social (inacessibilidade de sua linguagem), isso sem falar de questões ideológicas (associação da lei ao liberalismo).

Por sua vez, Albino de Souza (2003) explica que no Direito, em geral, a metodologia aplica-se para ajustar esse conteúdo (do mais diverso valor ou natureza) ao objetivo da Justiça (valor ético a cuja realização se aplica ao Direito), as diversas escolas e teorias que dela se ocupam oferecem suas respectivas soluções, com as quais a enriquecem continuamente. Entendemos que, mais uma vez, torna-se necessário uma breve revisão dessas teorias, motivo pelo qual tive que visitar a obra do professor Machado Neto (1958), a fim de lembrar as diversas posições existentes sobre o caráter científico do direito.

Observe-se que, essa pequena passagem marcou todo o desenvolvimento da obra, ora em comento; primeiro, porque pré-anuncia a grande preocupação do autor com o caráter valorativo da norma (direito justo e injusto), segundo porque se trata de uma questão complexa que não foi resolvida por Kelsen (2003). Além de que, a sua resposta diz respeito diretamente ao problema da própria cientificidade do Direito, ou seja, a depender da escola a ser adotada se reduziria o Direito a uma arte ou a uma técnica; daí a necessidade de adotarmos uma epistemologia jurídica, isto é, uma teoria da Ciência do Direito que possibilite uma dogmática jurídica com rigor científico, sob pena de cairmos na metafísica ou axiologia; razão pela qual optamos por abordar a questão da cobrança pelo uso da água a partir de uma perspectiva funcionalista, ou seja, de buscarmos a essência da norma e não apenas a sua aparência.

Se partirmos da premissa de que *Direito é sempre um ensaio de ser Direito justo, ex vi*

Recaséns Siches (1956), vislumbraríamos, na ideologia jusnaturalista, uma possibilidade de conciliar a imperecibilidade do ideal estimativo (conteúdo axiológico) com a mutação do direito no tempo e no espaço. Todavia, como isso pode levar a um domínio ideológico, mister se faz definir os preceitos do justo já que para Hobbes, essas leis racionais do justo foram entregues à guarda poderosa do Leviatã (Estado absolutista), ao passo em que com a revolução francesa ela foi confiada, segundo a vontade geral (Rousseau); muito embora, Kant o considerasse como ilusão transcendental e Emil Lask como racionalismo metafísico.

Conforme se vê, a ausência de neutralidade axiológica compromete a cientificidade do conceito de Direito Econômico desenvolvido por Washington Albino Souza (2003); trata-se de uma falha grave, pois a sua fundamentação seria muito mais política do que jurídica; logo, a norma econômica poderia servir tanto a ideologias conservadoras como revolucionárias, pois ora ela mantém intacto o *status quo* (conservadorismo) e outras vezes simboliza o descontentamento popular revolucionário; representando, assim, um dilema de difícil resolução.

Na sequência, o autor em epígrafe frisa que o problema do conhecimento em Direito Econômico oferece peculiaridades, especialmente pelo fato de se tratar de uma modalidade do conhecimento jurídico que se caracteriza por ser fundamentalmente ligada ao conhecimento econômico; ou seja, é a Ciência Econômica que informa, com seus princípios e regras o conhecimento em Direito Econômico. Dessa forma, o conhecimento em Direito Econômico está baseado na explicação científica dos fatos oferecida pela Economia, sendo que essa explicação só é buscada para ajustar a realidade social à ordem jurídica; ou seja, usa as leis da Economia para explicar a realidade sobre a qual versa de forma a conferir-lhes valor jurídico e tomando-a por seu conteúdo.

Ao destrinchar a relação Direito Economia Política, Albino de Souza (2003) informa que não podemos considerar a espécie ideologicamente capitalista, sem o cuidado de situá-la em face da ideologia como gênero, essa sim, portadora dos elementos político fundamentais a serem incorporados em cada espécie. Destarte, toda ideologia é consentânea com os valores normais da vida humana, pois busca a felicidade por meio do hedonismo (*obtenção do maior prazer com o menor sacrifício*), embora por caminhos diferentes.

Para ilustrar esse pensamento, ele discorre sobre o utilitarismo (*Benthan*), especificamente sobre a correlação custos de produção *versus* preços de venda (princípio do custo benefício), dizendo que eles se volvem para o Direito da seguinte forma: a) para o capitalismo existiria justiça na distribuição do lucro ao dono do capital, já para o socialismo

haveria injustiça; b) na adoção da utilidade como referência subjetiva, pelo capitalismo procede-se aos preços no mercado, atrelados ao custo de produção e voltados para as decisões subjetivas de poder aquisitivo de comprador, no mercado, enquanto que, no socialismo, eles estariam voltados para as necessidades essenciais, definidas nos planejamentos; c) existe um afastamento das preocupações com o valor e transferência para a ideia de equilíbrio entre as curvas de preferência e as de indiferença determinadas pelos gostos ou pelos obstáculos, e d) na utilização de outras referências, sempre de natureza hedonista, vamos encontrar a permanente concomitância, quer na elaboração, quer na aprovação, reprovação, ou o controle da atividade econômica pelo Direito.

Cabe observar que, em cada ideologia, os valores adotados como variantes econômicas a serem admitidas como referenciais para efeitos jurídicos podem ser os mais diversos (produtividade, a eficiência, dentre outras); desse modo, cabe ao Direito buscar condicionar o mesmo fato social aos valores éticos da Justiça (*ideologia in generi*). Só a partir de então é que se pode penetrar, com isenção científica, na análise de alguma ideologia especificadamente determinada e no correspondente do direito posto. Como se vê, o autor ao insistir em trabalhar com valores éticos continua a persistir no erro de que existiria um conceito universal de Justiça e nesse sentido realiza vários recortes, senão vejamos:

Inicialmente, se baseia em Ihering (*Jurisprudência Pragmática*), para dizer que embora situando no interesse o fim do direito, esse não se furta ao valor econômico. Em seguida, recorre a Heck (*Jurisprudência dos Interesses*) quando esse afirma que: “O escopo da jurisprudência, em casos concretos, é a satisfação das necessidades da vida, dos desejos e aspirações, tanto de ordem material como ideal, existentes na sociedade”; para frisar que ela caracteriza-se pela preocupação de nunca perder de vista esse escopo nas várias operações a que tem de proceder e na elaboração dos conceitos.

Informa Stammler (1958) que longe de se considerar isoladamente cada um desses ramos do conhecimento,

[...] deve-se partir da investigação sobre o conceito da própria vida social como do objetivo último do nosso problema; só mediante a análise fundamental desse conceito, poderemos atribuir ao Direito e à Economia o posto que dentro do conjunto da vida social humana lhes corresponde, determinando e fundamentando, de maneira crítica, a lei de alcance absoluto, que rege esse conjunto da vida social.

Por fim, por meio da conexão de conceitos (RADBRUCH, 1974), passa a vislumbrar o direito como objeto cultural e intelectual, sendo o seu objeto construído por fatos ou imperativos jurídicos, diferentes dos fatos da natureza, mas assumindo a condição de sentido e significações objetivas, tratadas pelo direito como preceitos de dever ser, ou seja, como

normas. Distingue, ainda, os genuínos conceitos jurídicos dos conceitos juridicamente relevantes (pré-jurídicos); isto é, elaborados em segundo grau pela Ciência Jurídica, que, ao acolhê-los, imprime-lhes, por absorção, o que chama de deformação teleológica.

Não obstante o sólido entendimento doutrinário acima exposto, interpretar o Direito Econômico apenas com valores éticos e morais, mesmo que camuflados de fatos econômicos derivados de uma política de bem estar social, pode levar a equívocos como o de confundir intenções de poder com a própria política econômica que a gerou. Principalmente porque existe uma carga persuasiva ou simbólica por detrás da norma econômica que precisa ser desvelada quando da sua interpretação, posto que ela configura, hoje, um ato multilateral, ou seja, cujo conteúdo exprime, também, a vontade concordante.

Por sua vez, o professor Washington Albino Souza (2003) ao descrever a Análise Econômica do Direito (AED), elucida que o fato dela ter sido desenvolvida no sistema do *Common Law*, leva a grandes diferenças quanto a seus métodos de interpretação por países que adotam o sistema germanorromânico. Adverte que as teorias de Posner (aplicação da AED a todos os ramos do Direito) e Calabresi (apenas a relação custo benefício dos atos lícitos) são referentes à ideologia capitalista do modelo norte americano que admite o critério da eficiência como valor referencial de primeira grandeza, não atendendo, assim, ao direito em geral. No caso da água, a sua natureza dual (bem econômico ambiental) leva a não aplicação da teoria da Análise Econômica do Direito na resolução dos problemas da poluição e conservação dos recursos hídricos para as gerações atuais e futuras, pois a mesma pressupõe a disponibilidade do bem, ou seja, a sua propriedade para que seja operada a transação entre as partes, mas em nosso caso a hipótese é de gestão pública.

Ao tratar da eficiência como referencial valorativo na AED, Posner prefere absorvê-la sob a denominação de ofelividade (*Pareto*), que, por sua vez, a considera em sentido diverso do de utilidade. Partindo-se da premissa que o homem é um maximizador de seus objetivos na vida, de suas satisfações (*interesse próprio*); possibilitou-se a Suprema Corte norte americana adotar a regra da razão como princípio para excepcionar práticas proibidas pela lei; e dessa maneira, possibilitou-se o afastamento temporário do princípio ideológico original capitalista liberal definidor da livre concorrência, sob alegação de que o monopólio reduziria, mais do que essa, os custos em benefício do bem estar do consumidor.

Porém, com a argúcia e perspicácia que lhe é peculiar, Albino de Souza (2003) rapidamente percebeu que havia uma inaptidão dos recursos habituais do sistema da *common*

law quanto à distribuição da riqueza. Por esse motivo, passou a se questionar se era possível desenvolver a maximização da riqueza.

Por outro lado, Posner (2000: 21) frisa que o “apelo ético do princípio de Pareto é similar ao da unanimidade; logo, se todos são atingidos por uma melhor transação, essa não pode ser considerada social ou eticamente má. Sendo apelo ético, por sua própria natureza tem diretas conotações com a Justiça”.

É bem verdade que existem, também, inúmeras críticas a AED, como a de que ela é um produto potencialmente defeituoso, e por isso mesmo não aplicável aos demais ramos do Direito, já que não se preocupa com a Justiça ou, ainda, a denuncia de Dworkin (2000) sobre a existência de uma confusão de conceitos, posto que maximização de riquezas e eficiência não têm um significado unívoco para o economista e para os juristas; além de que os resultados nos quais se encontram controvérsias entre as afirmativas e o comportamento econômico do indivíduo; o que denuncia a finalidade política comprometida com pressupostos ideológicos liberais conservadores, vide o notório antimarxismo de Roscoe Pound.

A divergência entre Posner (2000) e Dworkin (2000) talvez tenha descambado para o pessoal, com ofensas de parte a parte; ela teve inicialmente, como principal característica, um choque de escolas de pensamento jurídico (realismo *versus* comunitarismo), muito arraigadas na jurisprudência norte americana e que ainda não foi devidamente assimilada pela doutrina brasileira, como por exemplo, o conceito de *juiz Hercules* (juiz ideal munido de todas as informações e capacidades para a sua árdua tarefa de julgar) desenvolvido por Dworkin (1999) e que foi, em nossa opinião, exageradamente classificado por Posner como um retorno perigoso ao moralismo (direitos morais).

Por fim, Dworkin (1999) doutrina que para casos difíceis só poderia existir uma única decisão correta, vez que ele trabalhava sob o paradigma de um Estado de Direito subordinado ao princípio da igualdade, fato esse que fundamentou o seu posicionamento favorável ao estabelecimento de um sistema de quotas para os negros como forma de reparação pelos prejuízos oriundos da escravidão. Sendo assim, frisa Albino de Souza (2003) que a referência a uma ideologia determinada afirma-se em direito aplicado e, nos países de direito escrito, vai consignada na Constituição, daí decorrendo a legislação ordinária que a concretize.

Ao abordar o conceito de sistema, o professor Washington Albino Souza (2003) trabalha com a ideia de que a Ciência do Direito é sistemática; já que compreende o sistema

como um conjunto de conhecimentos, ordenados segundo princípios, o que serviria para distingui-lo de regime e para conceituar ordem jurídicoeconomicopolítica.

Na sequência se arrima em Canaris (2002) para afirmar que temos de levar em conta as qualidades da ordem e unidade do sistema para a sua definição, bem como a sua adequação valorativa e unidade interior para a sua fundamentação. Ademais, informa que o seu estudo aborda sistema interno enquanto elementos jurídicos que o compõem, e externo como injunções que recebem de fora dele; ao tempo em que caracteriza como fechados os sistemas cuja ordem jurídica encontra-se calcada na codificação; e abertos, aqueles baseados na construção casuística da jurisprudência.

Por sua vez, Gunther Teubner (1989), em sua obra *O direito como sistema autopoiético*, defende a tese de que haveria um processo evolutivo de relações autorreferenciais marcado por um direito socialmente difuso cujo discurso ora se confunde com o geral, ora contém elementos próprios e ora se articulam hiperciclicamente. Esclarece, também, que é a interferência entre os diversos subsistemas sociais quem nos leva a um direito reflexivo, ou seja, capaz de extrair dessa autoidentificação consequências operacionais; mas sem cair na tentação de reduzi-lo a processualização, autorregulação, dentre outros (consciência jurídica economicista).

Alerta, também, para a necessidade de rever os conceitos de postura autorreferencial a partir do princípio da interferência, face às peculiaridades tanto do Direito em geral como do Direito Econômico em especial; como também, a sua dimensão espacial sistêmica de forma a proporcionar uma retroalimentação capaz de absorver subsistemas diversos e compostos de modelos ideológicos diferentes do neoliberal e evitando sua clausura. Nesse sentido, cita o caso do mecanismo autorregulador do mercado onde não podemos deixar o Direito restrito à posição de observador, sob pena de confundi-lo com a ideologia que lastreia esse processo; razão pela qual caberia a regulação tanto pela ação, omissão ou pela vigilância.

Por fim, indaga se a realimentação mantida pelo sistema social(realimentado pela realidade social, sob a dinâmica da vida da sociedade) ao ser transferida para os subsistemas jurídico, político e econômico não negaria a autopoiética em seus fundamentos.

Ao que respondemos tranquilamente que sim, posto que somente a adoção de um método aberto e capaz de processar todas as variáveis econômicas é que possibilitaria uma análise não fragmentada dessa mesma realidade.

O entrelaçamento, entre sistema e tópica, é feito por Theodor Viehweg (1979), ao situar o antigo como retórico (tópico) e o novo como crítico; bem como ao distinguir o apodítico

(campo da verdade) do dialético (disputa); como também ao resgatar o conceito aristotélico de tópicos (enumerados sob a forma de catálogos); e ainda o método de pensar por problemas, fato esse que nos leva a soluções provisórias, ou seja, dialéticas via Jurisprudência (Justiça).

Neste sentido, pensar por problemas significa escolher lugares comuns como premissas mais adequadas e fecundas, de forma a construir uma tópica de primeiro grau que será confrontada com o catálogo de tópicos, a fim de chegar-se a uma tópica de segundo grau. Além do mais, no Direito Econômico, o conflito de interesses antagônicos é a pedra angular para se definir a forma de satisfação das necessidades, isto é, o sentido teleológico de seu objeto; *ex vi* a adoção da economicidade como princípio decisional da política econômica, a regulação dos mercados, a livre concorrência, dentre outros.

Ou, como melhor explica a professora Isabel Vaz (1993), em sua consagrada obra *Direito Econômico da Concorrência*: “A tópica, o pensar por problemas, a arte de descobrir as premissas, os pontos de vista ou topo, para a solução dos concretos problemas de vida, na proporção em que abandona a estabilidade dos sistemas fechados, arrisca-se a permitir o arbítrio, que medra fácil no campo dos casuísmos”. Entretanto, temos de tomar cuidado com o fetichismo da ideia de segurança jurídica restrita a sistemas herméticos, posto que eles podem nos levar a uma perigosa posição estática do direito perante o fato econômico.

Por fim, ao tratar de uma metodologia específica do Direito Econômico, o professor Washington Albino Souza (2003) cita que existem peculiaridades, isto é, necessidade de conhecimentos específicos de natureza econômica e política, motivo pelo qual conta com o apoio da Ciência Econômica e da Ciência Política, bem como de seus métodos. Alerta, também, para o fato de que os métodos jurídicos tradicionais (exegético, analítico tradicional, logicosistemático, dentre outros) não conseguem operar bem os conceitos econômicos; ao tempo em que os métodos das ciências afins não nos levam aos juízos de valor jurídico.

Daí, a ideia de propor a adoção de um método analítico substancial, que fosse capaz de realizar a análise a partir do fato originário (politicoeconômico), para atingir a conclusão jurídica, ou seja, aplica o processo indutivo para extrair a explicação do fato, então sob análise e de posse dessa passa-se à dedução, aplicando a explicação obtida às hipóteses supervenientes (método misto), mas que em muito se assemelha ao método hipoteticodedutivo desenvolvido por Popper (1972). Dessa maneira, parte-se da observação do fato, identifica-se à política econômica e depois se segue para a elaboração das respectivas hipóteses e conclusões.

Entretanto, como método é sinônimo de disciplina e, portanto, de uma opção ideológica, mister se faz desvendar o porque da sua aplicabilidade, bem como, os jogos que permeiam a sua criação e aplicação; haja vista que a disciplina configura uma das formas de controle da produção do discurso, fato esse que exige uma análise que vá além da mera descrição de como ele é empregado, mas sim que seja capaz de estabelecer as condições em que foi postulado o seu uso. No nosso caso, não há dúvidas que o paradigma utilizado foi o do *welfare state*.

Sendo assim, o método de estudo do Direito Econômico teria que estar em contínua dialética com o resultado de seus apontamentos, ou seja, aberto as circunstâncias com que se relacionam; bem como deveria estabelecer mecanismos de *feed back* capazes de avaliar seus efeitos. No caso concreto da análise da natureza jurídica da cobrança da água, bem como no uso extrafiscal dos tributos para a indução de comportamentos ecologicamente sustentáveis, é necessário trabalhar com um conceito de sistema fechado normativamente e aberto cognitivamente, em face do caráter holístico do meio ambiente, que não pode mais ser analisado sob o ponto de vista racionalista e compartimentado do antropocentrismo; bem como de reconhecer o caráter de objeto cultural e histórico do direito na sua interpretação.

2.5 CONTEÚDO DAS NORMAS DE DIREITO ECONÔMICO

Sob o ponto de vista da política econômica, como a que regula o uso dos recursos hídricos, a mesma constituiria uma realidade econômica e ao regulamentar a prática de determinado ato ou o condicionamento de um fato econômico, respeitar-se-ia a sua natureza originária (não jurídica), sob pena de assim não o fazendo, impedir o estabelecimento dos modos de comportamento desejado na prática dos mesmos. Na cobrança pelo uso de recursos hídricos, o objetivo não é arrecadatório, mas sim comportamental, no sentido de evitar o uso pródigo e irresponsável dos recursos hídricos, com vista a incentivar um modelo econômico e ambientalmente sustentável.

Observe-se que essa afirmativa fica mais clara quando recorremos ao sentido do discurso do direito que se exprime no dever ser e o aplicarmos ao Direito Econômico, ditando as normas do comportamento daqueles que praticam atividade politicoeconômica na sociedade. Ademais, o conteúdo, a substância da norma, é o ato ou fato econômico, fato esse que demonstra a sua natureza econômica (politicoeconômica).

Entretanto, Bobbio (2007) ressaltou que a redução do Direito apenas a normas de comando e controle é ineficiente para a efetivação de uma mudança comportamental, como por exemplo, a adoção de uma racionalidade do uso da água. Sendo assim, mister se faz buscar na funcionalidade e na estrutura das normas que regulam a gestão dos recursos hídricos as finalidades que esta política pública almeja, a fim de que possamos verificar ou não a sua eficácia na preservação dos recursos hídricos, neste sentido a opção pela precificação parece mais adequada do que a sua suposta taxaço.

Já no tocante a sua correlação com a economia, o professor Washington Albino Souza (2003) realça o fato de que ela é uma ciência explicativa, razão pela qual o seu discurso limita-se a explicar os fenômenos que ela trata; de modo que não se dedica a afirmar que o comportamento do sujeito do ato econômico deva ser esse ou aquele, posto que se trata de competência do Direito Econômico. Sendo assim, poderíamos retratar a nossa exposição da seguinte forma:

Direito (discurso normativo) = *Dever ser*

Economia (discurso explicativo) = *é*

Porém, como o fato econômico acontece na sociedade, constitui fato social; por esse motivo, o ato econômico enquanto expressão da atividade econômica terá que ser disciplinado, ou seja, deve ser submetido a regras jurídicas. Como o direito manifesta-se por normas (modo de agir, proceder, comportar), podemos dizer que elas possuem um conteúdo, já que definem um tipo de ação. No caso da Lei de Recursos Hídricos, ao disciplinar a cobrança da água bruta o conteúdo versará sobre atos e fatos econômicos, tais como o reconhecimento de que se trata de um bem escasso, daí reconhecer-se a sua qualidade de bem econômico ambiental; bem como a possibilidade de remuneração pelo seu uso, quando este gerar benefícios econômicos para seus usuários

2.6 CARACTERÍSTICAS DAS NORMAS DE DIREITO ECONÔMICO

No intuito de levantar as características de normas de Direito Econômico existentes na Lei nº. 9.433, de 8 de janeiro de 1997, nos arrimamos na doutrina do professor português Manoel Afonso Vaz (1998: 84-85), que elaborou uma lista com cerca de cinco características básicas, que permanecem constantes no exame das normas de Direito Econômico:

A primeira delas diz respeito à questão da necessidade de mobilidade, ou seja, da constatação da existência de um fenômeno ligado intimamente às necessárias adaptações às

mudanças das condições econômicas e das políticas econômicas que lhes correspondem, sobretudo, no domínio da política conjuntural. No caso da precificação da água, os modelos econômicos que embasam a cobrança da água (*first best, second best, ad hoc*) exigem que se possa modular os seus valores a partir da prioridade que for escolhida, por exemplo, a primeira busca preços ótimos, em que a sociedade maximizaria os benefícios sociais, enquanto na segunda o objetivo seria alcançar um segundo máximo absoluto, a partir da incorporação das externalidades (custos socioambientais) decorrentes de uma falha de mercado; ao passo em que na última se faz uma análise do custo e efetividade das escolhas ótimas e abandona-se as curvas de oferta e demanda que orientam as duas primeiras.

Já a segunda, retrata a existência de uma dispersão dessas normas; haja vista que não existe, regra geral, uma codificação, em textos sistematizados, das normas de direito econômico; quer seja no âmbito constitucional onde os princípios sequer encontram-se capitulados em um único título, quer seja no ordenamento infraconstitucional em que predominam os microssistemas jurídicos como aqueles relativos ao gerenciamento dos recursos hídricos, das florestas, dos manguezais, das reservas indígenas, etc.

A terceira característica encontra-se representada pela existência de uma concretude, ou seja, no fato de que as normas de Direito Econômico tendem a realçar as características concretas da realidade objeto de regulamentação; posto que trabalham com a regulamentação de fatos econômicos, fato esse que exige uma delimitação espaço temporal exata e não abstrata. A lei de recursos hídricos traz vários exemplos desta concretude: a necessidade de enquadramento dos corpos d'água, a elaboração de planos federais e estaduais de gerenciamento destes recursos, a formação de banco de dados sobre disponibilidade hídrica, dentre outros instrumentos econômicos de gestão.

No tocante à quarta delas, podemos dizer que se refere ao declínio das fontes clássicas, no sentido de que o estudo do Direito Econômico não pode ser feito, sem ter em conta normas emanadas de órgãos não estaduais, como por exemplo, a questão da autorregulação, bem como da privatização das relações de dominação por meio da burocracia e argumentação. O Comitê Gestor de Bacia Hidrográfica é considerado como um verdadeiro parlamento da águas, e por esta razão configura um exemplo claro de cogestão entre os diversos atores sociais que regulam de forma descentralizada a alocação dos recursos arrecadados em sua área geográfica de atuação.

Resta ainda a questão do declínio de sua coercibilidade em que se observou que muitas vezes a vinculação jurídica é substituída, por vezes, pela vinculação de honra (*gentleman's*

agreement), cuja sanção é, sobretudo, constituída pela afetação do bom nome do agente econômico, pela condenação feita pelo conjunto das empresas do ramo e pela retaliação das empresas dominantes ou fornecedoras sobre a empresa em falta. Cabe ressaltar que é o usuário quem declara o seu consumo quando da interposição do seu pedido de outorga, logo não existe um exercício total do poder de polícia do Estado, vez que não existe uma estrutura de fiscalização capaz de auferir o consumo real de cada usuário, o que significa dizer que as normas de proteção dos recursos hídricos estão mais próximas daquilo que se denominou de *soft law*.

A dimensão de universalidade, abstração, perenidade e imperatividade, tida, tradicionalmente por inseparável do conceito de lei, vê-se, confrontada com a utilização da norma jurídica na regulamentação de espaços cada vez mais reduzidos, diferenciáveis e maleáveis. No caso da cobrança da água, a análise demonstra claramente a presença de todas essas características:

- a) mobilidade representada pela possibilidade de suspensão parcial ou total da outorga;
- b) dispersão demonstrada pela necessidade de confrontar as suas normas com a política nacional do meio ambiente, por exemplo;
- c) existência de uma concretude posto que pode ter seus resultados mensurados tanto qualitativamente como quantitativamente;
- d) já o declínio das fontes clássicas fica caracterizado pela criação de institutos próprios como a outorga e a cobrança, e
- e) a redução da sua coercibilidade está fixada na própria ideia de sanções premiaias incentivadoras de um comportamento socialmente responsável, pois aqueles que reduzirem o seu consumo de recursos hídricos pagarão um preço menor pelo seu uso.

Não podemos deixar de citar que o professor Washington Albino Souza (2003), embora não se utilizasse dessa mesma terminologia, ou seja, de características das normas econômicas faz menção para existência dos seguintes elementos:

- 1 – EQUILÍBRIO, vide a adoção do conceito *optimum* de Pareto para o cálculo do valor relativo à cobrança pelo uso de recursos hídricos, pelas teorias do *first best e second best*;
- 2 – EQUIVALÊNCIA, em face da necessidade de termos de trabalhar com igualdade de valores, quando da gestão dos recursos hídricos;
- 3 – RECOMPENSA, no sentido de que teríamos de alcançar um ganho capaz de cobrir os sacrifícios e dispêndios, *ex vi* adoção do princípio do poluidor pagador;

4 – LIBERDADE DE AÇÃO, decorrente da impossibilidade de colocação de impedimentos ilegais, o atraso implementação dos instrumentos de gestão;

5 – PRIMAZIA DA REALIDADE SOCIAL, a ideia de fato social como força de imposição, vide as dificuldades de internalizarmos os novos paradigmas da Lei 9.433/97;

6 – INTERESSE SOCIAL, expresso na necessidade de conciliar-se à política com a ideologia, vide atuação;

7 – INDEXAÇÃO, derivado da necessidade de aplicação de índices de correção monetária como fator de manutenção do poder aquisitivo da moeda;

8 – UTILIDADE PÚBLICA: a exemplo da outorga que pode se dá tanto pelo regime de concessão (geração de energia elétrica e abastecimento/saneamento básico), para o uso de particulares;

9 – OPORTUNIDADE, marcada pela necessidade de justificativa do comportamento do agente, conforme se verifica nos fundamentos utilizados nos pedidos de outorga;

10 – RAZÃO, advinda do posicionamento jurisprudencial adotado pela Suprema Corte norte americana, bem como na determinação das prioridades de cada Bacia Hidrográfica;

11 – IRREVERSIBILIDADE dos efeitos das decisões econômicas, pois a opção por internalizar os custos socioambientais da água repercutirá no preço de todos os produtos;

12 – PRECAUÇÃO, derivado da necessidade do estabelecimento de garantias de defesa contra prejuízos socioeconômicos derivados dos riscos da degradação dos recursos hídricos;

13 – FLEXIBILIZAÇÃO, no sentido de termos que adotar uma postura mais maleável na sua interpretação, como no caso da cobrança de preços menores para os agricultores;

14 – SUBSIDIARIEDADE, ou seja, de uma necessidade de interferência estatal por meio de incentivos negativos e/ou positivos, mesmo que de forma indireta, a exemplo da regulação exercida pela ANA.

2.7 AS SANÇÕES NAS NORMAS DE DIREITO ECONÔMICO

Partindo da análise da obra de Alex Jacquemin e Guy Schrans (1974), podemos dividir as sanções das normas de Direito Econômico nos seguintes tipos:

a) PENAS: aqui entendidas como aquelas que implicam na aplicação da pena de reclusão ou de detenção a seus infratores, a exemplo dos crimes praticados contra meio ambiente, ou ainda, do capítulo do Código Penal relativo aos atos de envenenamento e poluição das águas; fato esse que não impede na conversão das penalidades acima em prestação

pecuniária em face da adoção pelo Direito Penal brasileiro do princípio do *plea bargain*, nem tampouco da sua eventual transformação em penas alternativas, posto que o mais importante é a manutenção do caráter sócio educativo da pena.

b) CIVIS: são as que se referem à atribuição de uma responsabilidade objetiva decorrentes do uso irracional da água, no sentido de cobrar do poluidor os custos socioambientais, a fim de evitar, ao máximo, transferi-los para toda a sociedade.

c) ADMINISTRATIVAS: dividem-se em coativas quando a administração pública se vale do seu poder de polícia para aplicar altas multas pecuniárias pelo fato do descumprimento da norma econômica, de forma a convencer o administrado, pela oneração do seu patrimônio, de que não vale a pena correr os riscos da prática do ato considerado como ilícito; e em premiaiais, que nada mais são do que incentivos ou prêmios ofertados pelo Poder Público, de forma a incentivar a prática de um ato tido como politicamente correto, ou seja, que esteja compreendido dentro de uma política pública, *ex vi* a redução do valor do preço da água para usuários que adotem tecnologias limpas.

Cabe frisar que a efetividade das normas relativas à preservação dos recursos hídricos não depende apenas da severidade com que as sanções negativas venham a ser empregadas de modo a tornar antieconômico e/ou desvantajoso o ato a ser combatido; mas principalmente da sua eficiência em induzir um comportamento socialmente responsável, notadamente quanto ao estabelecimento de sanções premiaiais que tornem vantajosa a adoção de tecnologias limpas, por exemplo; haja vista que a sua importância está em garantir o uso dos recursos hídricos para as gerações atuais e futuras, bem como em possibilitar a reparação dos danos, e ainda em coibir a prática uso pródigo dos recursos hídricos.

Após a presente exposição, concluímos pela necessidade de evolução do Direito Econômico em face da completa obsolescência de seus paradigmas dogmáticos positivistas para tratar dos problemas decorrentes da pós-modernidade, a exemplo da preservação dos recursos hídricos. Nesse sentido, é indispensável à adoção e o desenvolvimento de um método aberto para o estudo da questão da cobrança da água bruta; bem como, a adoção de uma teoria geral da norma que leve em conta elementos discursivos; e ainda, o resgate e a funcionalidade das normas como parâmetro hermenêutico capaz de analisar direito enquanto objeto histórico e cultural.

3 NATUREZA DUAL DA ÁGUA

3.1 DIREITO DAS ÁGUAS - ASPECTOS LEGAIS

3.1.1 A Defesa da Água nas Constituições Brasileiras

É necessário, preliminarmente, discorrer acerca do histórico das Constituições Brasileiras no pertinente às Águas, para depois tratar sobre a natureza jurídica da cobrança da água bruta do rio São Francisco em face das dificuldades de interpretar as antinomias existentes entre os diversos artigos da Constituição Federal de 1988, citados ao longo de nossa tese, não só por causa da notória falta de sistematização da mesma, decorrente do embates políticos entre os grupos de esquerda e de direita, como também do fato de que os princípios constitucionais configuram normas abertas que dependem de interpretação segundo regras próprias estabelecidas pela hermenêutica constitucional, até porque não existe hierarquia de princípios, mas sim, uma ponderação de interesses em cada caso concreto; nem muito menos há a revogação de um princípio por outro.

Não obstante isso, as constituições vêm desempenhando um importante papel na evolução dos povos e regimes políticos, contribuindo satisfatoriamente com processo civilizatório (BENJAMIM, 2007: 58). Ademais, constitui-se em um indicador da transição entre dois modelos de Estado: um avesso a dispositivos controladores predefinidos; e outro, regrado pelo freio de autoridade e medida de liberdade.

A Constituição Política do Império do Brasil de 1824 não tratou de matérias atinentes à água, em virtude de considerá-la como parte integrante da propriedade e, a exemplo da riqueza do subsolo, era, também, transmitida com a mesma, vide o item 22, do artigo 179, da norma em epígrafe, que por garantir a plenitude do direito de propriedade possibilitava a sua indenização em caso da desapropriação por interesse público (GRANZIERA, 2003: 84).

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 também não tratou do domínio hídrico; salvo de maneira indireta, quando em seu artigo 34, §6º, atribuiu ao

Congresso Nacional a competência para legislar sobre navegação dos rios que banhassem mais de um Estado ou se estendessem a territórios estrangeiros. O mesmo se repetiu no momento em que seu artigo 13 colocou como competência da União legislar sobre navegação interior (GRANZIERA, 2003: 84).

No tocante a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, seus artigos 118 e 119 ressaltam o fato de que o aproveitamento industrial das águas e de sua energia hidráulica, mesmo as de domínio privado, dependia de autorização do Estado ou concessão federal em consonância com o que estabelecia o Código de Águas. Outrossim, foi declarado, em seu artigo 20, incisos I e II, como pertencentes à União os lagos e quaisquer correntes em terrenos de seu domínio, ou que banhassem mais de um Estado, servissem de limite com outros países ou se estendessem a território estrangeiro. Afinal, as águas eram públicas e dominicais, quando em terrenos que também o fossem; já as águas comuns correspondiam a das correntes não navegáveis ou fluviáveis e de que essas não se fizessem; águas particulares eram as nascentes e todas as águas situadas em terrenos que também o fossem, salvos nos casos acima despendidos (POMPEU, 2006: 43).

Ademais, a mesma dispunha em seu artigo 177 que a “defesa contra efeitos da seca nos Estados do Norte deveria obedecer a um plano sistemático e permanente”, ficando a cargo da União o encargo relativo a obras e os serviços de assistência cuja quantia nunca inferior a 4% de sua receita tributária sem aplicação especial. Temos, portanto, duas políticas públicas distintas: a necessidade de elaboração e o plano sistemático permanente capaz de indicar as ações relativas ao combate da seca no Nordeste e, por consequência, a criação de um fundo de reserva orçamentária para o desenvolvimento de serviços de assistência, a exemplo das frentes de trabalho; e obras públicas como açudes, barragens, adutoras, dentre outras (GRANZIERA, 2003: 85).

As disposições relativas às águas e margens foram ratificadas na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937, nos artigos 36, alíneas *a* e *b*, e 37, *a* e *b* (POMPEU, 2006: 43).

Na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946, em seus artigos 34, inciso I, e 35, permaneceram entre os bens da União os lagos e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio ou que banhassem mais de um Estado; servissem de limites com outros países ou se estendessem aos territórios estrangeiros; ao tempo em que foram extintos os rios municipais e reformulado o domínio hídrico de Estados e Municípios (POMPEU, 2006: 43).

Já o artigo 198 estabelecia que na execução do plano de defesa contra os efeitos da denominada seca do nordeste, a União despenderia, anualmente, com as obras e serviços de assistência econômica e social, quantia nunca inferior a 3% de sua renda tributária; enquanto que o artigo 29, das disposições transitórias, obrigava o Governo Federal a traçar e executar um plano de aproveitamento total das possibilidades econômicas do rio São Francisco e seus afluentes, no qual aplicaria, anualmente, quantia não inferior a 1° de suas rendas tributárias, por um período mínimo de 20 anos (GRANZIERA, 2003: 87).

Apesar de ratificada pela Constituição do Brasil de 1967, a mesma propôs um avanço quando em seu artigo 8º, incisos XIII e XIV, fixou como competência da União: “organizar a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações”, bem como “estabelecer e executar planos regionais de desenvolvimento”.

Quando da edição da Emenda nº 1, datada de 17 de outubro de 1969, houve uma importante repercussão na esfera jurídica dos recursos hídricos, pois foi atribuído o domínio dos lagos aos Estados e Territórios, desde que estivessem localizados em seu domínio, e de igual modo, os rios que neles tivessem nascente e foz, assim também as ilhas fluviais e lacustres (artigos 4º e 5º).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, surgiram também as ideias propostas pelo constitucionalismo e pelo neoconstitucionalismo¹⁷, sendo assim, não há mais porque se justificar a impossibilidade da vigência plena dos princípios ambientais estabelecidos em nossa Constituição, haja vista que são dotados de força normativa própria, e tanto isso é verdade que no próprio corpo da Carta Magna, encontram-se dispostos instrumentos constitucionais imperativos e com voz de comando frente aos poderes (Poder Público e o Poder Legislativo) a zelarem pela defesa do meio ambiente.

E nesse aspecto a Constituição Federal de 1988 beneficiou-se da tendência internacional de constitucionalização do meio ambiente e utilizou-se de mapa legislativo desenvolvido por

¹⁷ O conceito de constitucionalismo, portanto, está vincula a noção de importância da Constituição, na medida em que por meio dessa que aquele movimento pretende realizar o ideal de liberdade humana com a criação de meios e instituições necessárias para limitar e controlar o poder político, opondo-se, desde sua origem, a governos arbitrários, independente de época e de lugar. [...] É claro que para o sucesso do constitucionalismo, agigantou-se a necessidade de que aquelas ideias libertárias fossem absorvidas pelas Constituições, que passaram a se distanciar da feição de cartas políticas a serviço do detentor absoluto do poder, para se transformarem em verdadeiras manifestações jurídicas que regulassem o fenômeno político e o exercício do poder, em benefício de um regime constitucional de liberdades públicas (DA CUNHA JUNIOR, Dirley, 2008: 27-28).

O neoconstitucionalismo, ou o novo direito constitucional como também é conhecido, destaca-se nesse contexto, como uma *nova teoria jurídica* a justificar a mudança de paradigma, de Estado Legislativo de Direito, para Estado Constitucional de Direito, consolidando a passagem da Lei e do princípio da legalidade para a periferia do sistema jurídico e o trânsito da Constituição e do princípio da constitucionalidade para o centro de todo o sistema, em face do reconhecimento da Constituição como verdadeira norma jurídica, com força vinculante e obrigatória, dotada de supremacia e intensiva carga valorativa (DA CUNHA JUNIOR, Dirley, 2008: 33).

outras Constituições estrangeiras anteriores a ela, o que a torna pouco original (BENJAMIM, 2007).

No que toca a evolução das Constituições brasileiras, não decorreu de um lento e gradual amadurecimento, mas sim, de um rápido e efetivo ingresso do Meio Ambiente no universo constitucional, ou seja, de uma empolgação, tanto do legislador infraconstitucional, como do constitucional (BENJAMIM, 2007: 64). Talvez seja essa falta de maturidade da Constituição que não permite a efetividade plena das normas infraconstitucionais, ou até mesmo a sua não implementação, a exemplo do que ocorre com a Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que por não ter sido implementada de forma eficiente vem gerando insegurança social quando o assunto é um dos seus instrumentos: a cobrança da água, haja vista a sua ineficiência na aplicação dos preceitos constitucionais limitam a credibilidade a ser depositada na Carta Magna.

O conteúdo e o campo de aplicação da disciplina Direito Ambiental ainda não foi completamente explorado existem ainda muitas dúvidas sobre os direitos e obrigações que a compõe, bem como das relações jurídicas extremamente complexas, ambíguas e incertas que ela trata; as quais dificultam a sua efetividade e até inviabilizam a concretização dos seus objetivos (BENJAMIM, 2007: 65).

Nunca é por demais frisar que tanto o meio ambiente natural quanto o artificial são essenciais à qualidade de vida do ser humano, no gozo do seu bem maior: a vida e demais direitos fundamentais (SILVA, 2002: 59).

Logo, a proteção ambiental deve advir da conscientização dos cidadãos e empresas, de que são responsáveis pela defesa ao meio ambiente para as gerações presentes e futuras, bem como que preze a paz e o desenvolvimento econômico e social de forma satisfatória (SILVA, 2002: 59).

A *Declaração do Meio Ambiente de Estocolmo* estabelece dentre seus princípios que o homem tem o direito fundamental à liberdade, igualdade e ao desfrute de condições de vida adequada em um meio ambiente cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem estar, tendo solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presente e futura (SILVA, 2002: 59).

Por sua vez, esses princípios culminaram por influenciar as Constituições promulgadas posteriormente, como a Constituição Federal de 1988, para incorporar a ideia de um direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que importa ser o mesmo concretizado e não postergado, devendo o direito à vida ser o impulsionador da atuação no

campo da tutela do meio ambiente, frente a sua instrumentalidade que almeja a qualidade de vida (SILVA, 2002: 59).

Note-se que, o quarto princípio da declaração supracitada, dispõe que o homem tem a responsabilidade especial de preservar e administrar de forma prudente o patrimônio equivalente à flora e a fauna silvestre, bem como o seu habitat, acrescentando, ainda, que ao se planejar o desenvolvimento econômico, atribui-se uma importância específica à conservação da natureza (SILVA, 2002: 60).

Mais adiante a redação do oitavo princípio da referida declaração reafirma esse entendimento quando dispõe: “O desenvolvimento econômico ou social é indispensável para assegurar ao homem um ambiente de vida e trabalho favorável e criar na Terra condições favoráveis para melhor qualidade de vida” (SILVA, 2002: 230).

Consoante às disposições acima elencadas, a *Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente* (Rio 92) reiterou os princípios indigitados, incluindo outros, entre eles o de que o ser humano está no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável e tem direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza, correlacionando, desse modo, o direito fundamental do homem ao desenvolvimento e de uma vida saudável (SILVA, 2002: 46).

A Constituição de 1988 adotou uma concepção holística e juridicamente autônoma do meio ambiente que a distancia das anteriores, principalmente quando afirma que o todo e seus elementos são apreciados e juridicamente valorizados numa perspectiva relacional ou sistêmica que vai além de sua realidade material individual (BENJAMIM, 2007: 84).

Por outro lado, concordamos com a posição esboçada de Benjamim quando afirma que: “a valorização do meio ambiente se faz com fundamentos éticos explícitos e implícitos (uma combinação de argumentos antropocêntricos mitigados); biocêntricos e ecocêntricos, ensejadores de um holismo variável, mas acoplado a atribuição de valor intrínseco à natureza” (BENJAMIM, 2007: 85).

Uma das causas dessa nova concepção adotada pela Constituição, na qual o discurso juridicoambiental passou de tricotômico para dicotômico, vez que desaparece o *ius dispositivum*, ao tempo em que o legislador se ateve apenas ao *ius cogens* e *ius interpretativum* (dispositivos do tipo) (BENJAMIM, 2007: 85).

A ênfase nos instrumentos de implementação é um dos mais importantes aspectos da Constituição Federal de 1988; ao tempo em que busca evitar que a norma constitucional torne-se refém do destino retórico, evitando, assim, que a norma maior, bem como a infraconstitucional, assumam uma feição bonita à distância e irrelevante na prática. O Direito

Ambiental tem a versão de discurso vazio; é uma disciplina jurídica de resultado que só se justifica pelo que alcança concretamente no quadro social das intervenções degradadoras (BENJAMIM, 2007: 67).

O que há de ser vislumbrado é que os dispositivos constitucionais são de natureza imperativa, ou seja, de autocomando, podendo, pois, ser intentada por meio de ações constitucionais próprias que lhe garanta a eficácia, é nesse íterim que a tutela ambiental deve ser viabilizada por instrumento próprio de implementação constitucionalizado, bem como o é a ação popular, a ação civil pública, dentre outros.

O artigo 225 é o ponto mais acentuado de uma série de outros dispositivos que compõe a *ordem pública ambiental*. Cabe asseverar que na Constituição estão arraigados direitos, deveres e princípios ambientais, quer sejam, implícitos ou explícitos; substantivos e procedimentais; genéricos e específicos. O princípio poluidor-pagador, previsto no artigo 225, é caracterizado como explícito, pois se acha incorporado na regulação constitucional do meio ambiente; enquanto que o princípio da primariedade do meio ambiente e da explorabilidade limitada da propriedade é elencado como implícito, pois deflui da norma e do sistema constitucional de proteção do meio ambiente (BENJAMIM, 2007: 94).

Vale frisar que, como bem afirma Luis Roberto Barroso (1992: 177) “as normas de tutela ambiental são encontradas difusamente ao longo do texto constitucional”. Normas essas que dizem respeito a direitos, deveres e princípios ambientais substantivos, que definem posições jurídicas, qualificam o domínio ou restringem a exploração dos recursos naturais, além de outros de cunho procedimental. São esses os que viabilizam, executam e implementam os direitos e obrigações ambientais.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é original e direto (BENJAMIM, 2007: 95). Todavia, deve ser levado em conta que esse direito não se esgota no artigo 225, *caput*, haja vista que esse apenas dispõe sobre sua organização, identificando-o como direito autônomo e de caráter genérico, ao tempo em que lance base para a formação de todos os dispositivos ambientais que permeiam a Constituição.

Nesse diapasão, urge indicar alguns desses mecanismos a exemplo da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), ação direta de constitucionalidade por omissão (ADC), além das ações civis públicas. Todos eles podem ser utilizados na defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado com vistas, inclusive, a sua preservação em longo prazo para a as gerações futuras.

3.1.2 Da Evolução do Tratamento Jurídico da Água Bruta

A água é, provavelmente, ao lado do ar e das florestas, um dos únicos bens de consumo ambiental; e ao contrário *sensu* da esmagadora maioria dos outros bens ou produtos, esse é um bem único, de modo que, em relação a ela, não há opção de substituí-la, pois a mesma é essencial e imprescindível para a satisfação das necessidades humanas mais primárias e básicas, como também para todo e qualquer processo produtivo. Motivo pelo qual é considerada um bem de consumo inelutável; e justamente por isso, o marco regulatório brasileiro que disciplina os recursos hídricos está impregnado de normas e regras que visam a proteção e defesa do consumidor, englobando, aqui, não só as gerações atuais como as futuras (FARIAS, 2005: 340).

Cabe notar que, desde o Direito Romano, já encontramos diversas referências ao tratamento jurídico da água, tanto em trechos do *Digesto* como nas *Institutas de Marciano e Justiniano*, dos quais resultava em uma classificação tripartida das águas em comuns, públicas e particulares (LOBO, 1999: 20), havendo, contudo, uma forte tendência, já àquela época, para a ampliação do domínio público das águas em prejuízo do domínio privado, tal qual veio a ocorrer no Direito das Águas moderno, *ex vi* Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997.

No mesmo sentido, Lobão (1861: 3), em sua histórica obra *Tratado prático e compendiário das águas, rios públicos, fontes públicas, ribeiros e nascentes delas*, faz um resgate interessante da legislação romana para se valer dos seus fundamentos para interpretar o uso da água naquele momento histórico. Sendo assim, achamos pertinente para explicar a dominialidade pública sobre os recursos hídricos, bem como a existência de uma propriedade de uso comum do povo, citar os seguintes trechos:

§ 5 Os romanos, digo, que fizeram publico o uso dos rios navegáveis para a navegação e pesca, e dos não navegáveis para a extracção das suas águas e outros usos, §§ 2 e 3, *Instit. rer. divis.*, L. 24, *ff. de damn. infect.*, parece que com este uso publico, mas assim restricto (§ 4), suppozeram tambem do commum do povo romano; bem como quanto as praias do mar (que o § 1, *instit. de rer. divis.*, diz communs por direito natural) expressou a L. 3, *ff. nequid in loc. publ.* ibi: <<Littora in quae populus romanos imperium habet, populi romani esse arbitror >>. As ribanceiras dos rios públicos eram particulares e publicas para os diversos fins que bem expoz o § 4, *instit. de rer. division.* veja-se Gob., *de aq.*, q. 21, a nº 14.

§ 6 Não eram porém os rios públicos entre os romanos um direito real e dominial; e supposto que os romanos legislassem o que já vimos (§ 4), era por via do imperio e protecção para regular o uso de cousa commum de todos, e para que um dos particulares com alguma obra em utilidade propria não prejudicasse ao uso commum e publico, como se deduz da citada L. 3, *ff. nequid. in loc. publ.*, e bem discorreram o Card. de Luc., *de Regalib.*, Disc. 171, nº 15, et 16, Mull. *ad Struv.*, Exerc. 3, thes 76, Voet., *ad Pandect.*, L. 1, T. 8, nºs 8 et 9 (LOBÃO, 1861: 3-4).

Conforme se pode depreender do texto acima, não há possibilidade de apropriação de recursos hídricos, tanto pelos particulares como pelo Estado, pois inexistente um direito real e dominial a ser exercido, o que na verdade existe é o exercício de um uso público ou privado restrito, ou seja, limitado pela Lei 9.433/97 por um interesse difuso e intergeracional.

No Brasil colonial, houve um período em que fomos regidos por leis holandesas, como a *Dag Notule*, de 5 de março de 1642, que proibiu os senhores de engenho de fazer lançamentos de vinhoto e/ou bagaço de cana nos cursos d'água, com o fito de proteger a saúde das populações pobres que se alimentavam dos peixes dos rios; e portuguesas, em que podemos destacar o parágrafo 7 do Título LXXXVIII das Ordenações Filipinas que, tentando evitar uma situação de desabastecimento de gêneros alimentícios, proibiu qualquer pessoa de jogar materiais poluentes nos rios que pudessem, eventualmente, vir a matar os seus peixes: “pessoa alguma, lance nos rios e lagoas, em qualquer tempo do ano [...], coca, cal, nem outro material com que fê o peixe mata” (WAINER, 1999: 8).

Durante o período republicano, outras leis trataram de dispositivos atinentes à proteção das águas, a exemplo:

1. O Código Nacional de Saúde (Decreto 4.997/61) regulamentou a Lei 2.312/54 em seus artigos 37 a 39 que protegia os recursos hídricos.
2. O Decreto 50.877/61 disciplinou o lançamento de resíduos sólidos, líquidos e gasosos, domiciliares ou industriais na água, impondo seu tratamento para evitar a poluição das águas.
3. A Lei 4.089/64 e seu Decreto 1.487/62 atribuiu competência ao Departamento Nacional de Obras e Saneamento, para controlar a poluição das águas
4. Lei 4.132/62, criada para fins de desapropriação, considerou de interesse social a preservação de cursos d'água e seus mananciais.
5. O Código Florestal – Lei 4.771/65, art. 2º, tutelou indiretamente as águas ao proteger a floresta permanente. As alíneas a, b e c, do referido artigo visam proteger as águas.
6. O Dec.-Lei 221/67, que instituiu o Código de Pesca, trouxe em seu artigo 37, a primeira proibição de lançamento de forma a torná-las poluídas, de efluentes na rede de esgoto e dos resíduos industriais líquidos e sólidos. O § 1º do mesmo artigo trazia ainda, o primeiro conceito legal de poluição da água, considerando-a como: qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas das águas, que possa constituir prejuízo, direta ou indiretamente à fauna e a flora aquática.
7. O Decreto 5.357/67 proíbe o lançamento de detritos ou óleos, por parte de embarcações ou terminais de qualquer natureza, nas águas que se encontram dentro de um raio de 6 milhas marítimas do litoral brasileiro.
8. A poluição das águas pelo óleo, causada por navios, está, ainda, sujeita às medidas punitivas previstas no Decreto 83.540, de 04.06.1979, que regulamenta a aplicação da Conservação Internacional sobre Responsabilidade Civil e Danos causados por poluição e por óleo (DE SOUZA, 2006: 79-80).

Cabe observar que o Brasil republicano tinha como característica a dispersão da legislação relativa ao uso racional e sustentável dos recursos hídricos, o que dificultava muito a sua operacionalização. Nesse sentido, a única exceção a essa tendência foi a criação de um Código de Águas em 1934, onde, pela primeira vez, houve a sistematização da matéria

relativa às águas; mas de forma incompleta, pois somente a metade do projeto foi aprovado, ou seja, aquele que interessava ao Governo Vargas, posto que se referia a prestação de serviço de geração de energia elétrica (NUNES, 1980).

Interessante destacar que o projeto foi apresentado nos idos de 1907 pelo então Deputado Alfredo Valladão, mas somente foi aprovado 27 anos depois, por causa do entendimento equivocado de que as águas integravam a propriedade privada e/ou pública, as quais já estavam regulamentadas no Código Civil de 1916. Entretanto, o Código das Águas tinha como objetivo estabelecer limites para o exercício dessa propriedade, no sentido de acentuar o caráter social da mesma, naquilo que seria posteriormente denominado pela doutrina de função socioambiental.

Somente com o advento da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, é que foi dado um tratamento holístico, ou seja, começou-se a tratar o meio ambiente como um todo indissociável, de forma a poder-se construir as bases para um desenvolvimento sustentável; bem como, pela primeira vez, foram estabelecidos princípios protetivos e garantidores do meio ambiente; e ainda, se instituiu os objetivos e instrumentos da política nacional de meio ambiente (BEZERRA; MUNHOZ, 2000: 15-41).

Os princípios inovadores da lei antecitada inspiraram o legislador constituinte a criar um capítulo inteiramente dedicado ao meio ambiente na Constituição de 1988, cujo artigo 225, *caput*, incluiu a água como um dos seus elementos, motivo pelo qual sua proteção, agora, é oponível contra o interesse particular de qualquer espécie, inclusive ao direito de propriedade, que ficou adstrito aos limites da sua função social, cabendo ao poder público zelar pela sua conservação para as gerações atuais e futuras.

Outrossim, a água passou a ser caracterizada como um recurso econômico, conforme se depreende da leitura da Constituição Federal de 1988, artigos 20, § 1; 21, XII, *b* e XIX; 43, § 2, IV e § 3; 176 *caput* e § 1; como também, pelo fato de que foi extinto o domínio privado da água, estabelecido pelo Código das Águas, pois, face ao que foi previsto no novo texto constitucional, todos os corpos de água são de domínio público, quer sejam da União ou dos Estados. Posteriormente, essas inovações foram regulamentadas pela Lei de Recursos Hídricos, vide art. 1º, I, que é expresso ao dizer que: “a água é um bem de domínio público”.

Dessa maneira, foram extintos todos os direitos de propriedade dos antigos proprietários de poços, lagos, represas, açudes, riachos e quaisquer outros tipos de corpos d'água (DA SILVA, 1998: 83), que passam, agora, a serem considerados como meros detentores dos direitos ao uso dos recursos hídricos que outrora dispunham, e ainda assim, mediante a

obtenção da respectiva outorga, nos termos e limites que a legislação federal ou estadual dispuser, pois, “[...] com o advento da nova Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos, foi a revogação de dispositivos esparsos do Código de Águas (Decreto 24.643/34), que cuidavam de ‘águas particulares’” (DE FIGUEIREDO, 2008: 262).

Contudo, os corpos de água deixaram de ser considerados bens públicos dominicais, ou seja, não configuram mais bens de propriedade exclusiva da União e dos Estados, mas de toda a sociedade, vez que se trata de bens de uso comum do povo, os quais os entes públicos, sejam da administração direta ou indireta, bem como as concessionárias e permissionárias, devem, obrigatoriamente, preservar, para garantir o seu uso pelas gerações atuais e futuras; pois, a Constituição Federal, artigo 225, colocou a água como um dos elementos que integram o patrimônio ambiental, conforme melhor explica o texto abaixo:

Assim, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado reconhecido a todos, acarreta para o Poder Público e para a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, consoante prevê o art. 225 da Constituição Federal de 1998. A afirmação deste princípio constitucional se insere no inciso I do art. 2º da Lei 9.433/97, uma vez que “assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos” constitui um dos objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos (CABRAL, 2003: 8).

Quanto à competência legislativa a respeito de águas, a nossa Carta Magna, artigo 22, inciso IV, estabeleceu que compete privativamente à União legislar a esse respeito; cabe aos Estados legislar, de forma concorrente, sobre essa matéria, mas nos limites previstos na Constituição Federal de 1988, artigo 24, incisos VI, VIII e XII, haja vista que a competência material executiva, por exemplo, é exclusivamente da União, conforme demonstra nossa atual Constituição, artigo 21, incisos XIX e XX.

Enfim, no tocante à titularidade das águas superficiais, verificamos, por meio da leitura da Constituição Federal de 1988, artigo 20, inciso II, que pertencem ao domínio da União: “os lagos, rios e quaisquer correntes de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites a outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais”.

Observe-se que a Constituição é silente no tocante à questão da titularidade dos aquíferos que ultrapassem os limites estaduais, como o Guarani, que tem 43 trilhões de m³ de água e 1,2 milhões de km²; muito embora haja uma tendência, no Congresso Nacional, de considerá-los como de titularidade da União, face à necessidade de uma cooperação federativa, comunitária e internacional para a implantação de ações, que visem a sua

preservação (GRAF, 2007: 70-71), vide texto da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 43, de 21 de novembro de 2000.

Cabe, também, registrar que não existem águas municipais, haja vista que a nossa Carta Magna deixou a cargo dos Estados os demais corpos d'água que não se enquadram nas hipóteses acima descritas, ou seja, as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes ou de obras da União, vide Constituição Federal de 1988, artigo 20, inciso I.

Diante do exposto, conclui-se que desapareceram tanto as águas comuns quanto as particulares e as municipais; mas, não obstante isso, restam dúvidas se caberia ou não o pagamento de uma indenização para as pessoas que sofreram uma redução em seu direito de propriedade.

3.1.3 Descrição dos Pontos Principais da Lei de Recursos Hídricos (9.433/97)

Com o objetivo de implementar, no plano infraconstitucional, os princípios e normas antecitados, o Congresso Nacional aprovou, no dia 8 de janeiro de 1997, a Lei n. 9.433 (Lei das Águas), que não só reconheceu a água como um bem econômico cujos usos estão sujeitos a uma outorga prévia e a uma cobrança a *posteriori*; como também, a sua qualidade de recurso natural escasso e limitado; e ainda, que a sua gestão deve estar voltada para a proporcionar o seu uso em múltiplas atividades; muito embora, seu uso prioritário seja o consumo humano, a dessedimentação dos animais, o abastecimento público, saneamento básico, e outros, vide artigo 1, incisos I, II, III e IV, da norma acima citada.

Faz-se necessário discorrer aqui, acerca das finalidades propostas pela lei em análise, que visa garantir a quantidade de recursos hídricos e sua qualidade (CAUBET, 2004: 140). A quantidade diz respeito à finalidade da água; promover objetivos de desenvolvimento sustentável. Nunca é por demais frisar que esse constitui um dos principais objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos, cujos princípios encontram-se esculpidos na própria Constituição Federal, artigo 225, *caput*, e melhor especificado no artigo 2, incisos I e II:

- I – assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos;
- II – a utilização nacional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável.

Assim dispõe José Afonso da Silva:

A Constituição, com isso, segue, e até ultrapassa as Constituições mais recentes (Portugal, art. 66, Espanha, art. 45) na proteção do meio ambiente. Toma consciência de que a qualidade do meio ambiente se transforma em um bem, num

valor mesmo, cuja preservação, recuperação e revitalização se tornará num imperativo do poder Público, para assegurar a saúde, o bem estar do homem e as condições de seu desenvolvimento; em verdade, para assegurar o direito fundamental à vida. As normas constitucionais assumiram a consciência que o direito a vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Compreendeu que ele é um valor preponderante que há de estar acima de quaisquer considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada (SILVA, 2002: 53).

Além do mais, o *Preâmbulo* do Tratado da Bacia do Prata, assinado em Brasília em 23 de abril de 1969, já havia colocado entre seus objetivos maiores o de assegurar a preservação dos recursos hídricos “para as futuras gerações, por meio da utilização racional desses recursos”; ao tempo em que a nossa Lei das Águas se preocupou apenas em fixar melhor essa sustentabilidade dos recursos hídricos em três aspectos principais: disponibilidade equitativa de água de boa qualidade; utilização racional por intermédio de um sistema de outorga prévia; e utilização integrada ou multissetorial, nos limites das diretrizes do artigo 3.

Além disso, o inciso III do diploma legal *in examen* colocou também, como prioritária, “a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais”, isto é, a tomada de medidas que minimizem e até evitem os efeitos danosos das enchentes, inundações ou cheias dos cursos de água.

Dessa forma, faz-se necessário que sejam instituídas formas viabilizadoras dessa proteção, não só pela formulação de normas ambientais específicas a esse respeito e consoantes dispositivos constitucionais, mas também pela presença de instrumentos implementadores dessa política, como é o caso da cobrança da água bruta, que nada mais é que um meio eficiente de demonstrar que a água é um recurso esgotável quando a titula como bem econômico, devendo, pois, incentivar, o uso racional desse bem ambiental de forma a mantê-lo em qualidades satisfatórias para as futuras gerações.

Por sua vez, a Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, artigo 3º, indicou as estratégias de ação a serem inseridas nas várias etapas dos procedimentos, tanto na outorga, como na elaboração do Plano de Recursos Hídricos e até na efetivação do sistema de cobrança pelo uso das águas; cabendo aos Conselhos de Recursos Hídricos zelarem pelo seu cumprimento; além disso, a gestão dos recursos hídricos deverá ser feita de forma sistemática, abarcando quantidade e qualidade, de maneira a considerar as diferenças físicas, bióticas, demográficas, econômicas, sociais e culturais das diversas regiões e bacias hidrográficas do País. Logo, para que se chegue a lograr êxito no alcance das finalidades dessa política, alguns elementos são de fundamental importância, *in fine*:

1. Os postulados segundo os quais a água é um bem de domínio público, com valor econômico e cujo uso tem finalidades múltiplas;
2. A constatação geofísica, segundo a qual a unidade territorial de referência, para gestão da água, há de ser a bacia hidrográfica;
3. A afirmação segundo a qual a gestão de recursos hídricos deve ser descentralizada e participativa, ensejando uma ação comum do poder público, dos usuários e das comunidades. As estruturas institucionais evocadas, para concretizar esse objetivo, são os Comitês de Bacias e as Agências de Água (CAUBET, 2004: 141).

Uma visão sistêmica e não compartimentada é essencial para uma gestão eficaz dos recursos hídricos, daí ser de crucial importância a adoção de um planejamento ambiental criterioso capaz de levar em conta a fauna (aquática e terrestre), as florestas, o uso do solo e de agrotóxicos, a instalação de indústrias, a renovação das antigas indústrias e o zoneamento ambiental das bacias hidrográficas; além de que existe uma necessidade de se fazer uma articulação do planejamento dos recursos hídricos com o planejamento regional, estadual e nacional, vez que a Constituição Federal, artigo 21, IX, tem destacado a sua primazia econômica.

Já no artigo 4º da lei em análise, houve a inserção do dever para a União de se articular com os Estados para o gerenciamento dos recursos hídricos de interesse comum, fato esse que fez com que tenha de participar, obrigatoriamente, dos organismos que vão implementar a política das águas.

Nunca é por demais lembrar que um dos principais instrumentos de gestão da água encontra-se definido na Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, artigo 6º, que é cristalino ao dizer que: “Os Planos de Recursos Hídricos são planos diretores que visam a fundamentar e orientar a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e o gerenciamento dos recursos hídricos”.

Cabe frisar que, conforme preceitua o artigo 35, inciso VI, da norma em comento, o Conselho Nacional de Recursos Hídricos poderá estabelecer diretrizes complementares para a aplicação dos Planos de Recursos Hídricos, uma vez que o plano é apenas mais um dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos. Contudo, mudanças constantes podem levar à inaplicabilidade do plano, razão pela qual o mesmo precisa não só prever sua revisão para poder se adaptar aos fatos supervenientes como, também, ter uma durabilidade condizente com sua implantação e aceitação (MACHADO, 2003: 45).

A grande inovação da Lei das águas, em comento, é que, a partir dela, os planos serão segmentados por espaços geográficos pré-determinados, conforme se depreende da leitura do artigo 8: “Os Planos de Recursos Hídricos serão elaborados por bacia hidrográfica, por Estado e para o País”.

Verifica-se, portanto, que teremos três planos distintos, contudo, todos eles terão, como ponto de partida, o da bacia hidrográfica, porque ela é a unidade territorial de atuação e de planejamento do Sistema Nacional de Recursos Hídricos, cuja característica principal é a descentralização; de maneira que as prioridades de uso das águas, por exemplo, serão primeiramente analisadas e discutidas em nível da bacia hidrográfica para, posteriormente, elaborar-se os planos estaduais e nacionais, a partir da interação dos dados e das prioridades apontadas nos anteriores, mas sem abdicar das suas necessidades hídricas específicas, inclusive as transnacionais.

Por sua vez, o Plano de Recursos Hídricos estadual não deverá focar o seu planejamento nos limites políticos do Estado, mas sim na realidade de todas as suas bacias e subbacias hidrográficas, de forma a poder levar em consideração todas as suas relações hídricas com os outros Estados brasileiros e até com os Países vizinhos; e somente a partir daí é que poderíamos partir para a construção de um Plano Nacional de Recursos Hídricos.

Um aspecto curioso da votação de nossa Lei das Águas foi o fato do Plano Nacional de Recursos Hídricos não ter mais que ser apreciado pelo Congresso Nacional, face ao veto do Presidente da República, mantendo-se, dessa maneira, uma centralização desnecessária no Poder Executivo, fato esse que contraria toda a lógica do princípio da repartição dos poderes (MONTEIRO FINS, 1997: 211-219).

Os Planos de Recursos Hídricos terão, preliminarmente, que fazer um diagnóstico da situação atual, isto é, analisar os usos atuais das águas para poder vislumbrar as implicações futuras na qualidade e quantidade dos recursos hídricos; em seguida, deverá ser feita uma análise das variáveis demográficas, econômicas e dos padrões de ocupação do solo, com o fito de avaliar o impacto desses fatores no consumo futuro da água; de igual modo, teremos de elaborar um balanço entre a disponibilidade atual e as demandas futuras dos recursos hídricos com o objetivo de identificar e prevenir eventuais conflitos e, ainda, de estabelecer metas de racionalização de uso, aumento de quantidade e melhoria da qualidade dos recursos; bem como estabelecer programas e projetos que permitam alcançar as metas previstas; como também listar as prioridades para outorga de direito de uso, para, ao final, determinar as diretrizes e critérios para a cobrança dos recursos hídricos.

Embora possa parecer redundante, o conteúdo do Plano de Recursos Hídricos é de ordem pública, de modo que a ausência de alguns dos itens listados acima, pode levar a nulidade de todo o plano, sem que seja necessário provar-se a existência de um prejuízo concreto dessa omissão.

Cabe ressaltar que, pelo disposto na Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, artigo 13, *caput*, a outorga dos direitos de uso deverá obedecer totalmente às prioridades de uso das águas expostas nos Planos de Recursos Hídricos. Dessa forma, o uso que não estiver apontado como prioritário só poderá ser concedido se houver prova de que a prioridade hídrica foi satisfeita. Entretanto, se a outorga for emitida sem que tenha sido adotado o Plano de Recursos Hídricos da bacia hidrográfica, seria adequado que ficasse explícito, na sua regulamentação, que os outorgados são obrigados a adaptar suas atividades e obras ao plano superveniente, em prazos nele previstos.

Por outro lado, como programas e intervenções estabelecidos nos Planos de Recursos Hídricos necessitam de um suporte financeiro para serem implementados, os planos precisarão definir instrumentos implementadores da Lei Nacional de Recursos Hídricos, que dentre eles se sobreleva cobrança da água bruta como, também, estabelecer alguma vinculação para os recursos financeiros que vierem a serem arrecadados pelas Agências de Água, a fim de que não haja desvio de finalidade no uso da mesma, evitando-se, assim, que ela acabe se transformando em um novo tributo e/ou que venha a reforçar o caixa único do Governo.

Por fim, o Plano de Recursos Hídricos deverá estabelecer uma programação financeira para as medidas, programas e projetos a serem implantados; bem como, um plano de aplicação para os recursos arrecadados, de forma a compatibilizar o fluxo de receitas com o das despesas; como também, deve articular-se com todos os órgãos públicos responsáveis pela nossa gestão ambiental; e ainda deveria ser providenciada a sua publicação, antes da sua apreciação e votação pelo Comitê de Bacia Hidrográfica, o que inclui a realização de audiências públicas, a fim de permitir uma maior contribuição da sociedade.

Ademais, coube ao Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) o papel de definir as classes dos corpos d'água, com vistas a assegurar às águas uma qualidade compatível com os usos mais exigentes a que elas forem destinadas e, por via de consequência, diminuir os custos do combate à poluição das águas, mediante o uso de ações preventivas. Tal definição foi proposta por sua Resolução nº 20, de 18 de junho de 1986, que previu nove classes de águas no Brasil, sendo cinco classes específicas para as águas doces, ocasião em que se levaram em conta parâmetros como o nível de materiais flutuantes, óleos e graxas, substâncias que comuniquem gosto ou odor, corantes artificiais, substâncias que formem depósitos objetáveis, coliformes, demanda bioquímica de oxigênio (DBO₅), grau de oxigênio dissolvido (OD), turbidez, análise da acidez ou alcalinidade (pH), e presença de substâncias potencialmente prejudiciais.

Mister se faz chamar a atenção para o fato de que muito embora já exista uma classificação prévia dos corpos d'água sobre os quais o plano se destina, esse mesmo plano poderá visar propor uma intervenção para melhorar a qualidade, ocasião em que seria possível fazer um novo levantamento e havendo alterações nos parâmetros acima discriminados, requerer-se-ia um reenquadramento na Agência Nacional de Águas (ANA), que a encaminharia ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos, mas como ele não tem competência para efetuar uma nova classificação, o pedido teria que ser enviado a Secretaria de Meio Ambiente (SEMA); de igual modo, os Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos decidirão sobre o enquadramento proposto, e não sobre a classificação dos corpos hídricos, que será feita pelos órgãos estaduais de meio ambiente.

Face ao disposto na Constituição Federal, artigo 21, XIX, compete à União definir os critérios de outorga dos direitos de uso de recursos hídricos, o que foi feito por intermédio da Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, artigo 11, quando se determinou que: “O regime de outorga de direitos de uso de recursos hídricos tem como objetivos assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água”.

Em termos leigos, outorga significa consentimento, concessão, aprovação, beneplácito; enquanto que no jurídico, a definição ficou a cargo da Instrução Normativa n. 4, de 21 de junho de 2000, do Ministério do Meio Ambiente, ao caracterizar a outorga do direito de uso dos recursos hídricos como: “[...] ato administrativo, de autorização, mediante o qual o Poder Público outorgante faculta ao outorgado o direito de uso de recurso hídrico, por prazo determinado, nos termos e condições expressas do respectivo ato”.

Todavia, somente por ocasião da regulamentação da Lei das Águas é que haverá a indicação dos critérios gerais de outorga, bem como da forma com que esses irão integrar as resoluções do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, conforme determinou o artigo 35, X da norma antecitada; o qual poderá, inclusive, dispor de forma diferente da que foi proposta pela Instrução Normativa acima referida.

Haverá casos em que a outorga vai exigir apenas a intervenção do Poder Executivo Federal (Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, artigo 29, II) e outros em que bastará a manifestação da vontade dos Poderes Executivos Estaduais e do Distrito Federal (lei retro citada, artigo 30, I).

Como a Lei das Águas não previu a necessidade de licitação para a outorga do uso dos recursos hídricos, a concessão da mesma não irá configurar prestação de serviço público, tal

qual ocorre quando uma empresa de abastecimento d'água se propõe a prestar serviços de distribuição de água em uma cidade, sob o regime de monopólio público.

Por outro lado, a outorga não será concedida em caráter definitivo, haja vista que a própria lei já havia limitado o seu prazo em no máximo 35 anos; não obstante possa haver renovação, vide artigo 16 da norma em comento; como também, prorrogação do prazo, nos termos da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, artigo 5º, III; ou até mesmo a sua suspensão na hipótese do artigo 15.

O objetivo da outorga nada mais é do que o de dar uma garantia quanto à disponibilidade futura de água, a ser utilizada como insumo básico de um determinado processo produtivo. Fica, portanto, claro, que a outorga tem um valor econômico para quem a recebe, quando oferece garantia de acesso a um bem escasso, problema esse que se agrava, na medida em que, o conceito de *disponibilidade hídrica* admite diferentes formulações, uma vez que a vazão fluvial é uma variável aleatória, e não uma constante. Os outorgados deixam de ter um direito adquirido a que o Poder Público lhes forneça o *quantum* de água indicado na outorga, mas, ao mesmo tempo, o Poder Público não pode arbitrariamente alterar-lhe a outorga, salvo se houver um interesse público superveniente. Segundo Maria Luiza Granziera, *in fine*:

A outorga do direito de uso da água é o instrumento pelo qual o Poder público atribui ao interessado, público ou privado, o direito de utilizar privativamente o recurso hídrico. Constitui um dos instrumentos da política nacional de recursos Hídricos, conforme dispõe o art. 5º, inciso II da lei nº 9.433/97, assim como das várias políticas estaduais de recursos hídricos (GRANZIERA, 2003: 175).

Dúvidas por ventura existentes sobre a abrangência do direito de outorga, podem ser facilmente afastadas com a leitura da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, artigo 12, incisos I a V, pois ele cita claramente quais os usos de recursos hídricos estão sujeitos à outorga pelo Poder Público.

Cabe gizar que a ausência injustificada de outorga nos casos discriminados no artigo supracitado configurará infração das normas de utilização de recursos hídricos superficiais ou subterrâneos, nos termos do artigo 49, sendo que o infrator estará sujeito às penas de advertência, multa, embargo provisório e embargo definitivo; ao tempo em que caberá o uso da ação civil pública para o cumprimento da obrigação de fazer contra o usuário da água, seja ele pessoa física ou jurídica, privada ou pública, que vier a infringir as obrigações estabelecidas na Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, artigo 12.

Toda vez que houver risco para a salvaguarda ambiental pode-se invocar os artigos 11 e 13, parágrafo único, para garantir o direito de acesso à água e a preservação do uso múltiplo

dos recursos hídricos. De igual modo, mister se faz estarmos atentos a fim de que um eventual deferimento das outorgas solicitadas por usuários específicos não venha a tornar inviável, no futuro, a qualidade ambiental de um determinado corpo hídrico.

Existe previsão legal para a concessão de pedidos de outorga preventiva, vide artigo 6, *caput*. Entretanto, seu objetivo é apenas o de declarar a disponibilidade de água para certos usos requeridos, dando ao seu outorgado apenas o direito de preferência, haja vista que o artigo 13, § 1º, foi taxativo ao estabelecer: “A outorga preventiva não confere direito de uso de recursos hídricos e se destina a reservar a vazão passível de outorga, possibilitado, aos investidores, o planejamento de empreendimentos que necessitem desses recursos”.

Apesar disso, a outorga preventiva deverá ter seu pedido e sua autorização publicados no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação na respectiva região, conforme determina a Lei no 9.984, de 17 de julho de 2000, artigo 8, ainda que não venha a conferir um direito imediato de uso dos recursos hídricos; ao passo em que a licitação para concessão ou autorização do uso de potencial de energia hidráulica em corpo de água de domínio da União deverá ser precedida da obtenção da *declaração de reserva de disponibilidade hídrica*, por meio de ato da Agência Nacional de Água (ANA), *ex vi* artigo 7º, *caput*.

A outorga pressupõe a apresentação de um Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA), sob pena de responsabilização civil e criminal do outorgante, e vale ressaltar, não tem a capacidade de isentar o outorgado da obtenção do próprio licenciamento ambiental junto aos órgãos públicos.

Cabe esclarecer que o ato administrativo da outorga é de natureza vinculada ou regrada quanto aos aspectos referidos, não podendo o servidor público colocar outros interesses públicos para justificar o deferimento, se as circunstâncias da lei estiverem desatendidas; e embora esse ato possa conter uma parte discricionária, a mesma deverá conter uma clara e ampla motivação, com o fito de manifestar a sua “legalidade, moralidade e impessoalidade”. Por outro lado, cabe ao requerente o ônus de provar a observância das condições exigidas pela legislação, vez que o sistema de responsabilidade civil dos recursos hídricos é o mesmo sistema vigente para o meio ambiente, aplicando-se a responsabilidade objetiva ou sem culpa (Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, artigo 14, § 1º).

Além do mais, a expedição da outorga não imobiliza o planejamento dos usos do curso de água, pois não tem caráter definitivo, isto é, a autorização não garante a continuidade temporal plena da outorga ou sua perpetuidade, mas nem por isso ela é precária, já que existem prazos inseridos no termo da outorga que deverão ser respeitados.

Por fim, prevalece o entendimento de que o Poder Público funciona como um gestor das águas e não como seu proprietário. Logo, não pode reter as águas disponíveis para quem legalmente queira utilizá-las, uma vez que ele é ao mesmo tempo o mediador, o fiscal e também o distribuidor das águas, cujo objetivo é o de conciliar o interesse de todos (gerações presentes e futuras), de forma a assegurar um mínimo de sustentabilidade hídrica; sendo que no papel de fiscal ele deverá realizar inspeções periódicas a fim de verificar se o outorgado continua ou não a seguir condições que condicionaram o direito ao uso das águas, a exemplo do Decreto nº 89.496, de 29 de março de 1984, artigo 31, sob pena da outorga vir a ser suspensa nas hipóteses da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, artigo 15 e sem direito a indenização, vide artigo 33 do decreto acima, que regulamentou a Política Nacional de Irrigação.

A Lei de Recursos Hídricos, artigo 19, enumera como objetivos da cobrança pelo uso dos recursos hídricos:

I - reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor; II – incentivar a racionalização do uso da água; III – obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos Planos de Recursos Hídricos.

Cabe explicar que a utilização da cobrança pelo uso dos recursos hídricos foi uma das formas de se aplicar o Princípio 16 da Declaração do Rio de Janeiro da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, que estabelecia que:

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 do público, sem desvirtuar o comércio e os investimentos internacionais.

Todavia, a aplicação do princípio usuário/poluidor-pagador pressupõe uma tomada de consciência pela população, que tem sido, na verdade, a maior prejudicada pela adoção, por parte das empresas, de uma política irresponsável de “privatização dos lucros e socialização dos prejuízos”, já que essas, na tentativa de reduzir os seus custos para se manter em um mercado cada vez mais concorrido, deixam de internalizar vários dos ônus associados a suas atividades, os quais, por sua vez, acabam sendo transferidos para outros agentes como o Poder Público e até mesmo para o meio ambiente.

Na verdade, a cobrança aqui proposta não é uma novidade, haja vista que a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, em seu artigo 4, VII, já havia lhe antecipado ao prever que “a Política Nacional do Meio Ambiente visará impor ao usuário uma contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”.

Tenta-se, agora, criar um novo paradigma, segundo o qual quem causar a deteriorização do meio ambiente, teria que arcar com os custos necessários para preveni-la ou corrigi-la; e apesar desses custos poderem, em tese, serem repassados para os demais elementos da cadeia produtiva, a existência de um mercado de livre concorrência impediria esse repasse automático; ao tempo em que a cobrança pelo consumo da água bruta faria com que o usuário se esforçasse mais para alcançar um consumo mais racional da água.

Contudo, a cobrança fica subordinada à concessão da respectiva outorga, pois não poderá haver cobrança pela água utilizada em atividades e obras clandestinas ou não outorgadas. Por outro lado, a cobrança decorre apenas dos usos de águas, não configurando, portanto, uma penalidade decorrente de uma poluição, razão pela qual não possui qualquer vinculação com a imposição de futuras multas, além do que, nos casos em que não for exigível a outorga, vide Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, artigo 12, § 1º, também não se fará a cobrança (artigo 38, V). Procedimento idêntico será adotado para quando houver a suspensão da outorga, ocasião em que se fará uma rigorosa fiscalização, para que essa suspensão não seja burlada e sirva de pretexto para a não cobrança.

Ademais, a cominação da penalidade de embargo definitivo, prevista na Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, artigo 50, IV, acarretará, necessariamente, a revogação da outorga; de modo que, toda vez que ocorrer um embargo definitivo, não se poderá efetuar a cobrança pelo uso dos recursos hídricos.

Por outro lado, a aplicação da penalidade de embargo provisório, estabelecida no artigo 50, III, terá um caráter cominatório, já que visará a “execução de serviços e obras necessárias ao efetivo cumprimento das condições de outorga” ou terá a finalidade de levar ao “cumprimento de normas referentes ao uso, controle, conservação e preleção dos recursos hídricos”; e, por essas razões, não irá suspender nem revogar a outorga; razão pela qual não poderá conferir ao outorgado o direito de deixar de pagar os valores referentes ao uso dos recursos hídricos, uma vez que, estando vigente a outorga, estará também vigente a obrigação de cobrança, prevista na Lei das Águas, artigo 20.

Os principais consumidores de água são, sem dúvida, as empresas geradoras de energia elétrica, mas como a Constituição Federal, artigo 20, § 1º, estabeleceu uma participação no resultado da exploração de recursos hídricos para fins de geração elétrica ou uma compensação financeira pela exploração da mesma para os Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da Administração Direta da União, primeiro tratou-se de regulamentar a compensação, o que foi feito pela Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, para depois cuidar da cobrança, tendo a doutrina constitucional interpretado que, face ao disposto no

artigo supracitado, as concessionárias de energia elétrica só deveriam pagar pela obtenção de resultados ou de lucros, ou seja, não deveriam pagar pelo simples uso da água, mas como esse uso encontra-se previsto entre as hipóteses de cobrança estabelecidas na Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, artigo 12, a Agência Nacional de Águas (ANA) não tem aberto mão dessa importante fonte de receita.

A Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, artigo 21, estabeleceu os critérios para a fixação dos valores a serem cobrados pelo uso dos recursos hídricos, conforme se depreende da leitura do texto abaixo compilado:

I – nas derivações, captações e extrações de água, o volume retirado e seu regime de variação; II – nos lançamentos de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, o volume lançado e seu regime de variação e suas características físico-químicas, biológicas e de toxicidade do afluente.

Cabe frisar que existem duas instâncias para estudar os valores da cobrança pelo uso dos recursos hídricos da União – os Comitês de Bacia Hidrográfica e a Agência Nacional de Águas – e uma instância para definir os valores – o Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH). Por outro lado, não há nenhum obstáculo para que o CNRH venha a fixar um valor para a cobrança da captação, da derivação e da extração de águas e do aproveitamento do potencial hidráulico, de uma parte, e, doutra parte, fixar um valor diferente para o lançamento de esgotos e matérias poluentes, tal qual fazem as *Agences de l' Eau* na França, que cobram tanto *redevance de prélèvement* como *redevance de pollution*.

Todavia, o *nó Górdio* da cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União encontra-se na destinação dos recursos arrecadados, pois enquanto o artigo 21, *caput*, diz que as receitas serão mantidas à disposição da ANA, na Conta Única do Tesouro Nacional, enquanto não forem destinadas para as respectivas programações. Na prática, tem se observado o sequestro desses recursos pelo Governo, em face da política de contingenciamento para reforçar o caixa do Tesouro Federal e cumprir as metas fiscais pactuadas junto ao Fundo Monetário Internacional (FMI).

Dentro de critérios eminentemente jurídicos, seria a Agência Nacional de Águas quem deveria movimentar esses recursos, e não o Ministério do Meio Ambiente ou da Fazenda, vez que, na qualidade de autarquia em regime especial, ela possuiria a autonomia administrativo-financeira necessária para isso.

Além disso, as receitas advindas das bacias ou subbacias hidrográficas deverão ter sua origem identificada, de modo a não obstacularizar o retorno dessa receita para a aplicação dos recursos arrecadados em obras de recuperação e conservação dessas mesmas bacias, muito

embora, excepcionalmente, possa haver a aplicação dos valores arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos fora da bacia hidrográfica.

A simples leitura da Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, artigo 22, indica que os valores arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos serão utilizados:

I – no financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos planos de Recursos Hídricos; II – no pagamento de despesas de implantação e custeio administrativo dos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

Porém, a fim de determinarmos a natureza jurídica dos valores arrecadados pelo uso dos recursos hídricos, teremos de analisar o Decreto 89.496, de 29 de março de 1984, que abordou primeiro a matéria ao determinar que:

A utilização de águas públicas, para fins de irrigação e atividades decorrentes, em virtude das concessões ou autorizações de que trata o art. 23 deste Regulamento, está condicionada à disponibilidade de recursos hídricos e dependerá de remuneração a ser fixada pelo Ministério do Interior, observados os seguintes critérios: I – a remuneração será paga anualmente, pelo beneficiário, com base na vazão máxima outorgada e não será inferior ao Maior Valor de Referência – MVR, para os concessionários; II – os autorizados pagarão 50% (cinquenta por cento) dos valores estabelecidos para os concessionários.

Verifica-se, portanto, que a remuneração estabelecida para águas utilizadas na irrigação já caracterizava seu caráter extrafiscal e, de igual modo, o sistema de cobrança instituído pela Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, não tem natureza tributária, vez que ao se instituir a cobrança pelo uso das águas não se criou imposto, taxa ou contribuição de melhoria, mas de preço público; ao tempo em que, ao não se configurarem nenhuma das situações previstas na Constituição Federal, artigo 167, os valores arrecadados pelo uso dos recursos hídricos não entram no orçamento fiscal referente aos Poderes da União, nem no orçamento de investimento das empresas em que a União tenha a maioria do capital social.

Daí concluímos que essa cobrança não configura imposto, já que se destina a cobrir despesas feitas no interesse comum, sem levar em conta as vantagens particulares obtidas pelos usuários. Também não configura taxa, haja vista que não se está diante do exercício do poder de polícia nem muito menos da utilização efetiva ou potencial de serviço público divisível. De igual modo, não pode ser enquadrada como contribuição de melhoria, pois inexistente obra pública cujo custo possa ser atribuído aos imóveis beneficiados. Logo, é preço público, isto é, receitas originárias que derivam da exploração do patrimônio público.

3.1.4 Natureza Jurídica da Água Bruta: Bem Economicoambiental ou um Bem Público de Uso Comum

Em face da sua importância vital para o planeta, mister se faz abordarmos a questão da dominialidade da água bruta, ou seja, aquela que é captada diretamente dos rios sem tratamento e distribuição ao consumidor final, fato esse que a diferencia da água potável ou encanada. Por sua vez, os artigos 20, III e 26, I da Constituição Federal não deixam dúvida de que os recursos hídricos encontrados em lagos, rios, aquíferos, dentre outros constituem uma dominialidade pública, pois, tem como titular uma pessoa jurídica de direito público interno (União, Estado e Distrito Federal); logo configura um bem público de uso comum, não obstante o artigo 225 da Carta Magna estabeleça restrições ao seu domínio, posto que a água tem que ser garantida tanto para as gerações atuais como para as futuras, isto é, cabe ao Estado geri-la de forma sustentável e ambientalmente responsável, ou como melhor explica o texto seguinte: “O domínio público da água, afirmado na Lei 9.433/1997, não transforma o Poder Público Federal e Estadual em proprietário da água, mas o torna gestor desse bem, no interesse de todos.” (MACHADO, 2002: 25).

A denominação recursos hídricos foi utilizada de forma proposital para acentuar o caráter econômico da água, dada a sua importância como principal insumo para todo e qualquer processo produtivo (agricultura, comércio, indústria e empresas de serviços), de forma que a mesma, também, constitui uma vantagem competitiva quando os agentes econômicos têm a sorte de encontrá-la em quantidade e qualidade, como no caso do Brasil que a possui em grande disponibilidade (TUNDISI, 2003: 17), para sermos mais precisos, o território brasileiro concentra entre 12% a 16% do volume total de recursos hídricos do planeta, que é uma participação significativa, no entanto não são distribuídos de forma homogênea (CLARKE, 2005: 93).

Conforme já acentuado ao longo deste trabalho a água não é um bem infinito e sim escasso, de modo que não constitui mais um bem livre a ser apropriado por particulares, até para não perpetuar a ideia de água virtual (privatização/exportação de água), ou seja, aquela que integra indiretamente as atividades econômicas, mas que por não ser objeto de cobrança por intermédio de preço público termina não sendo internalizada nos custos de produção, causando assim uma falha de mercado, vide o exemplo da China que prefere importar alimentos do Brasil ao invés de produzi-los em seu próprio território, garantindo os recursos hídricos essenciais a produção de bens de consumo, sem que haja uma redução na ingestão de alimentos, conforme ilustra a tabela abaixo (CHRITOFIDIS, 2006: 148):

Tabela 1 – Consumo de grãos por habitantes e equivalente em água

PAÍSES	GRÃOS			ÁGUA	
	Origem Animal	Origem Vegetal	Total kg/ano	Litros/ano	Litros/dia
Canadá	521	450	971	971.000	2.660
EUA	445	415	860	860.000	2.356
Itália	235	175	410	410.000	1.123
MUNDO	263	123	386	386.000	1.057
China	192	108	300	300.000	821
BRASIL	178	99	277	277.000	758
Índia	118	82	200	200.000	547
Haiti	65	35	100	100.000	273

Fonte: Brown Lester (1998), complementada por Chritofidis (1998)

Com objetivo de complementar e explicar os dados acima expostos gostaríamos de dizer que para produzir 1 kg de grãos são necessários 1.000 litros de água, ao passo em que um quilo de grãos quando utilizado para alimentação animal resulta em apenas: 140g de carne bovina; ou 250g de carne suína/caprina; ou 500g de frango/peixe; ou 300g de ovos; ou 200g de leite. Fica, portanto, claro a interligação existente entre o aumento do consumo de água quando a mesma é usada na produção de grãos e/ou na produção das rações dos animais que nós, eventualmente consumimos se não vejamos: para a produção de 5kg de carne de frango ou peixe (peso médio) são consumidos cerca de 10.000 litros de água, ao passo que para a produção de 500kg (peso médio) de carne bovina/caprina são consumidos uma média de 3.571.428,6 litros de água; isto sem contabilizarmos a quantidade usada para a dessedentação e a contaminação resultante do lançamento de urina e fezes no leito dos rios, por isso “a demanda da produção animal está secando os vastos lençóis subterrâneos de água dos quais dependem as regiões mais áridas dos estados unidos, Austrália e outros países” (SINGER, 2008: 190).

Por outro lado, não podemos negar que é impossível viver sem água (PETRELLA, 2002, p. 24), um direito fundamental que deve ser assegurado às gerações atuais e futuras; nesse caso, estaremos tratando da água como bem público de uso comum ordinário, ao qual todos têm o direito de acesso em uma quantidade mínima a sua sobrevivência (30 litros/dia), nos moldes do princípio da dignidade da pessoa humana. Todavia, como não existe uma distribuição regular e equitativa da água no planeta, encontramos casos em que canadenses consomem 800 litros por dia enquanto o etíope se restringe a 1 litro (CLARKE, 2005: 30); razão pela qual existem propostas para a universalização da água (patrimônio global comum) e até da criação de um contrato mundial com o objetivo de corrigir essas distorções por meio de soluções macroeconômicas e globais pautadas em princípios éticos universais, como a solidariedade e a cooperação internacional (PETRELLA, 2002: 130-131).

Dentro desse escopo, precisamos nos posicionar sobre a ideia de que a água seria, também, um bem de interesse comum, conforme preceitua o artigo 225 da Constituição Federal quando afirma que o meio ambiente configura bem de uso comum do povo, no sentido de não constituir mais uma propriedade do Estado nem tão pouco um bem particular (GORDILHO, 2008: 136). Isto porque, o bem de uso comum tem como pressuposto o domínio público que em sentido restrito corresponde a noção de *demanio* do direito italiano que, apesar de reconhecê-lo como pertencente ao poder público, considera como seu titular o povo (DI PIETRO, 2008: 634) dentro daquela noção antiga (século XVII e XVIII) de que as coisas públicas como os cursos d'água e os rios não configuravam propriedade do rei, pois o mesmo só teria sobre eles um direito de guarda ou poder de polícia.

É sabido que a utilização dos bens ambientais pode ser gratuita ou retribuída conforme estabelece a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, artigo 103: “O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem”.

Importante se faz notar entendimento de Cretella Júnior (1967: 143) acerca da conceituação de bens públicos: “coisas públicas, bens imóveis submetidos a um regime jurídico de direito público que as subordina ao *dominium* de uma pessoa jurídica de direito público”.

E complementando tal entendimento cabe citar o texto abaixo transcrito:

[...] tão importante é a permissão para que os concessionários utilizem os bens de domínio público, ocupando-os, que normas jurídicas a respeito se incluem, normalmente, nos contratos de concessão, mesmo que tais cláusulas estivessem ausentes a permissão estaria implícita (POMPEU, 2006: 86-87).

Entretanto, adotamos, no Brasil, um sentido menos amplo do direito francês, em que bens públicos (de uso comum do povo e de uso especial) seriam aqueles afetados a um fim público (CRETELLA JÚNIOR, 1967: 143). Logo, o melhor seria falar da existência de uma pertinência à administração para afastar a tese de que o poder público não exerce sobre os bens públicos o direito de propriedade, bem como a adoção da ideia de que existe uma afetação ao uso coletivo ou ao uso da administração e ainda a subordinação a um regime jurídico de direito público, conforme demonstra o texto abaixo:

Domínio público é o conjunto dos bens móveis e imóveis de que é detentora a Administração, afetados quer a seu próprio uso, quer ao uso direto ou indireto da coletividade submetidos a regime jurídico de direito público derogatório e exorbitante do direito comum (CRETELLA JÚNIOR, 1975: 28).

No caso dos recursos hídricos não há dúvidas de que, conforme vimos afirmando ao longo de nosso trabalho, da existência de um interesse difuso sobre o mesmo, o que não implica na existência de um direito subjetivo privado ilimitado do usuário desses recursos em virtude da existência de normas reguladoras de Direito Público (Lei 9.433/97). Sendo assim, não existiria uma dicotomia absoluta entre o objetivo de garantir a qualidade de vida para gerações atuais e futuras e a gestão pública do meio ambiente, até porque existe um interesse público manifesto na preservação dos recursos hídricos, ou seja, “o meio ambiente, portanto, considerado em si mesmo, é um direito sobre outro direito” (GORDILHO, 2008: 137), mas como não existe a supremacia de um princípio constitucional sobre outro, a interpretação sistêmica de nossa Carta Magna leva a presunção de que, na verdade, haveria uma limitação do direito de propriedade pública e/ou privada pela função socioambiental, vide texto abaixo:

A função ambiental que se estuda decorre de um conteúdo de função social dado constitucionalmente, dirigido a todos, Poder Público e particulares, enquanto proprietários, mas voltado principalmente para aqueles últimos. Assim, ao se tratar de função ambiental da propriedade, quem quer que seja o proprietário, público ou particular, terá que cumprir a função social e, conseqüentemente, a função ambiental da propriedade (BORGES, 1999: 76).

Nunca é por demais frisar que, a Constituição de 1988 eliminou o regime de propriedade privada das águas interiores, que era disciplinado pelo Código das Águas, mas que foi revogado pela Lei de Recursos Hídricos 9.433/97, senão vejamos o que dispõe o artigo 1º, I: “A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos: a água é um bem de domínio público” (MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, 2008: 23).

Essa dominialidade pública não se confunde com a do regime de propriedade privada, pois, predomina o interesse da administração pública que tem o dever de assegurar a continuidade e regularidade dos recursos hídricos contra qualquer ingerência dos particulares. Nesse sentido, o artigo 98 do Código Civil de 2002 corrigiu a omissão do artigo 65 do Código anterior ao incluir o Distrito Federal como um dos entes públicos capazes de exercer a titularidade dos bens de domínio nacional, já que inclui a expressão de pessoas jurídicas de direito público interno.

Isto posto, cabe agora trazer a subdivisão do artigo 99 do Código Civil em que os bens públicos são classificados em: a) de uso comum (rios, mares, estradas, ruas e praças); b) de uso especial (edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração direta e indireta tanto a nível federal, estadual, territorial ou municipal); c) dominicais (configuram o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público interno, enquanto objeto de direito pessoal ou real dessas entidades).

Ressalve-se que os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial, são inalienáveis enquanto conservarem a sua qualificação, o que não ocorre com os bens dominicais vide artigo 100 e 101 do Código Civil. Note-se também, que o artigo 103 do Código Civil é taxativo em dizer que o uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, de acordo com o tratamento jurídico estabelecido pelas entidades a cuja administração pertencer.

No caso da água, a restrição ao direito de propriedade plena é bastante antiga, pois, desde a promulgação do Código Civil de Napoleão, que é necessário a autorização da administração pública para que os ribeirinhos pudessem fazer uso das águas não navegáveis, ao passo em que nos cursos de águas navegáveis seria necessário a concessão, vide artigo 644 da norma antecitada (POMPEU, 1992: 8). Ademais, o uso múltiplo dos recursos hídricos demonstra a possibilidade da existência de diversos regimes jurídicos, daí, a existência de diversas modalidades de títulos jurídicos para a outorga ao particular.

Contudo, existe a possibilidade de uma função social da propriedade pública, o que possibilita a conjuminância entre o uso comum e o uso extraordinário exercido por particulares, os quais por obterem uma utilidade econômica deveriam retribuir a administração que detêm a gestão do domínio público. No exemplo acima, cabe ao Estado estabelecer as condições necessárias para que os recursos hídricos possam servir tanto para a navegação como para a derivação para fins agrícolas ou industriais, e até para a execução de serviços públicos, como produção de energia elétrica e o abastecimento da população, ou simplesmente atender as necessidades básicas da vida.

A tais convincentes considerações deve-se acrescentar que, da noção de bem jurídico, acolhe-se a definição usual na teoria geral do direito, sendo essencial a tal configuração a conjugação dos dois requisitos – da utilidade que se pode ter do bem e da posição subjetiva atribuída pelo ordenamento à fruição daquela utilidade. Consequentemente, não se pode duvidar que a utilidade que deriva do específico recurso ambiental normalmente não assume valor unitário (p. ex., a água poderá ser usada com fins industriais, agrícolas etc.), assim como a utilidade que advém do complexo equilíbrio dos componentes ambientais não se reduz ao benefício particular do indivíduo, de modo que nem mesmo é possível configurar posições subjetivas que assegurem tal benefício (FIORILLO, 2009: 90).

Nesse sentido, poderíamos pensar na existência de uma extracomercialidade regulada pelos princípios da legalidade e da predominância do interesse público sobre o particular; como também de uma maior discricionariedade das decisões relativas sobre o exercício do poder de polícia inerente a utilização dos recursos hídricos, quando do processamento do

pedido da outorga por grandes usuários, isto é acima de 43.200 m³/dia no Estado da Bahia¹⁸. Fica claro, portanto, a existência de um regime público para regular o uso extraordinário de bens públicos de uso comum, por intermédio do qual seria possível o exercício da autotutela administrativa, bem como a criação de direitos administrativos de natureza obrigacional em benefício dos particulares pela via de autorizações e concessões, mas sempre em caráter precário e revogável.

Note-se, também, que a existência de um uso de recursos hídricos por particulares que obtém do mesmo um proveito econômico configura o exercício de atividades sobre bens de domínio público em caráter *uti singuli*; o que não exclui a possibilidade da sua utilização não exclusiva (*uti universi*). Dessa forma, não se poderia falar em privatização, primeiro porque a seção de uso dos recursos hídricos não configura direito real de natureza privada, nem tampouco é possível alterar-lhe a destinação pública, nem muito menos pode ser objeto de hipoteca, servidão, embargos, nem usucapião.

Ora, se o meio ambiente é um patrimônio público da espécie bem de uso comum do povo, ele jamais poderia se constituir em propriedade privada. No máximo poderia tornar-se bem de uso privativo ou especial, ou seja, um bem público que a administração pública confere a exclusividade do seu uso a uma pessoa ou grupo de pessoas, mediante título jurídico individual (GORDILHO, 2008: 137).

Isto porque, ao mesmo tempo em que no uso comum dos bens públicos não é necessário o consentimento individualizado por parte da administração, vez que, pode ser exercido por todos os homens apenas pela sua condição humana; justamente por isso, é que seu uso normalmente é gratuito, ao passo em que, quando advém uma vantagem econômica decorrente do seu uso extraordinário, mister se faz, não só a outorga, como também a cobrança de preço público para a remuneração do seu uso. Enfim, no primeiro caso predomina o interesse coletivo na preservação do uso comum, enquanto que no segundo, a qualidade do usuário concreto do bem de uso comum, possibilita o exercício da titularidade de um direito subjetivo público.

De igual modo, não se pode confundir uso extraordinário de bem público de uso comum com o seu uso privativo que só pode restringir por completo os bens dominicais, isto porque, essa utilização não se exerce com exclusividade nem em sua totalidade, mas sim, de forma conjunta com seu uso ordinário. Todavia, para esse uso, é necessário tanto o pagamento de prestação pecuniária (preço público), como a manifestação expressa da vontade da administração pública (outorga); o que significa dizer que existem limitações de direito

¹⁸ Instrução Normativa nº 01, de 27 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://www.inga.ba.gov.br/uploads/instrucaonormativa.pdf>>. Acesso em 17/04/09.

público ao uso dos recursos hídricos, e somente depois de cumpridos todos os requisitos legais é que seria liberado o seu uso em caráter *uti singuli*, o que configuraria um uso privativo ou especial de uma parcela do bem público de uso comum (DI PIETRO, 2008: 653).

Frise-se que nunca haverá uma utilização privativa da totalidade do patrimônio público relativo aos bens de uso comum, como por exemplo, os recursos hídricos por pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, em face da predominância do interesse público sobre os mesmos, os quais, no caso concreto, deverão ser limitados pela função socioambiental derivada tanto do artigo 225 da CF, como do art. 3º da Lei 6.938/81 e no parágrafo primeiro do artigo 1.228 do CC incorporadas nas exigências do título jurídico individual por meio do qual a administração outorga o uso dos recursos hídricos (FIGUEIREDO, 2008: 122-123). Além disso, cabe notar, também, que esses títulos podem ser públicos (bem de uso comum e de uso especial) por intermédio da autorização (quatro anos para o uso de recursos hídricos por particulares), permissão e concessão de uso (trinta e cinco anos para serviços de geração de energia, distribuição de água potável e saneamento básico) em caráter precário, ou seja, revogável a qualquer tempo pela administração pública sem indenização; ou privados (bens dominicais) via locação, arrendamento, comodato, enfiteuse e concessão de direito real de uso (DI PIETRO, 1983: 653-654).

De igual modo cabe destacar que “a utilização privativa de domínio público pode recair sobre bens de qualquer natureza: de uso comum, de uso especial e dominical” (DI PIETRO, 1983: 22), porém, enquanto os dois primeiros são regidos por normas publicistas, o último pode ser regulamentado por um regime jurídico privatístico.

De forma sintética, o uso comum *ordinário* estaria sujeito as regras da generalidade, igualdade e gratuidade, enquanto que, o uso comum extraordinário é restrito apenas àqueles que conseguem cumprir todos os requisitos legais, atestados no momento da outorga, ocasião em que o Estado exerce o seu poder de polícia, bem como, cobra uma remuneração pelo uso dos bens de uso comum. Muitas vezes, usa-se, do critério de normalidade e anormalidade para poder distinguir o uso próprio e impróprio do bem público, porém, é a destinação do bem que irá demonstrar a existência de compatibilidade ou incompatibilidade na utilização particular do mesmo, ou seja, de tal forma que, seria melhor adotar a expressão “melhor utilização” no sentido de assegurar que aquela parcela dominial recebesse o máximo de usos, como também, venha a ser valorizada de forma racional e no interesse geral, vide o uso dos recursos hídricos para geração de energia elétrica.

Por fim, nos resta ainda fazer um breve comentário sobre os instrumentos de outorga utilizados habitualmente para a cessão de recursos hídricos a particulares (autorização) e a

prestadores de serviços públicos de geração de energia elétrica, e, distribuição de água e saneamento básico (concessão), já que esse tema será aprofundado no capítulo específico. Cabe arrematar este estudo frisando que, não obstante a diversidade de sujeitos de ambos os institutos de outorga, existe um elemento comum entre eles que é a existência de uma precariedade a qual não pode ser confundida com exercício arbitrário do Poder Público, haja vista que a existência de um prazo determinado exige que a revogação a qualquer tempo com ou sem indenização seja feita de forma discricionária, isto é, indicando de forma clara a existência de uma colidência entre o interesse público ao qual se subordinaria o interesse do particular (DI PIETRO, 1983: 26-27). Ao mesmo tempo em que existem elementos diferenciadores, como o fato de que o primeiro constitui ato administrativo unilateral e discricionário autorizatório do uso de recursos hídricos com exclusividade, ao passo em que o segundo configura contrato administrativo pelo qual a administração pública faculta ao particular a utilização de bem público para uma destinação específica (DI PIETRO, 1983: 654-659).

Não há dúvidas de que o Poder Público não pode ser considerado como proprietário absoluto dos recursos hídricos, mas sim como seu gestor, uma vez que o domínio público da água, não torna a União, Estado e Distrito Federal titulares de um direito real sobre os mesmos, pois existem não só restrições derivadas da sua função socioambiental, como também um interesse difuso, já que nem sempre o interesse público se confunde com o do Estado (DE SOUZA, 2006: 108).

Nesse sentido, resta claro que, em alguns casos, poderá haver um conflito de interesses, como, por exemplo, quando o Estado agir contra o interesse público. De igual modo, não existem divergências contra o fato de que a água faz parte do meio ambiente, vez que é um bem tipicamente ambiental, sendo, portanto, de uso comum do povo e, em conformidade com a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (artigo 81, parágrafo único, I), bem difuso.

Contudo, em face do caráter dual da água, pois o artigo 1º, I, da Lei 9.433/97 se refere aos recursos hídricos, que como explicamos acima, constitui apenas o aproveitamento econômico da água; logo, não há porque se falar em desarmonia com a Magna Carta, tal qual quer falsamente fazer crer parte minoritária da doutrina a saber Celso Fiorillo (2004:121) e Luciana Cordeiro de Souza (2006: 110).

3.1.4.1 Abordagem acerca de bem economicoambiental

O bem ambiental, ao contrário do individual, não possui titulares discriminados, o que faz entender que se trata de um bem metaindividual, pertencente a todos e ao mesmo tempo a nenhum. O que não significa dizer que o mesmo configura *res nullius*, haja vista que a sua proteção deve ser exercitada por todos, ou seja, tanto pelo Estado que tem o dever de assegurá-la para as gerações atuais e futuras, como por toda a sociedade que por meio das ações constitucionais podem tornar efetivos os princípios ambientais estabelecidos no artigo 225 da CF/88, nos casos de omissão do Estado ou do Ministério Público.

Tendo em vista se tratar de um bem difuso, toda a coletividade tem interesse sobre ele. Logo, respeitando seu direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, o indivíduo também respeita concomitantemente o direito do outro. Dessa forma, é protegido pelo direito com o intento de preservar o direito transindividual, como os relativos aos bens de uso comum, direito esse que tem como sujeito, pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias fáticas (CANOTILHO, 2007: 124).

Logo, se um dos membros da coletividade infringe o direito dos outros componentes, resta clarividente que deverá arcar com as consequências do seu ato, é dentro dessa perspectiva que se aplica a cobrança da água bruta frente ao poluidor-pagador, se esse degrada o meio, gerando prejuízo à comunidade que dele se utiliza, é certo que deverá arcar com os danos provenientes, uma vez que não tem o direito de dispor da maneira que lhe aprouver de um bem metaindividual.

A Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, em seu artigo 2º, inciso I, define o meio ambiente como patrimônio público, o que não contradiz sua conceituação de bem de uso comum do povo, salvo se cometermos o equívoco de ressuscitar a doutrina romana sobre dominialidade pública, ou a doutrina administrativista francesa anterior ao século XIX. A preocupação central é a de evitar a privatização do patrimônio público, o que não ocorre no caso da cobrança pelo uso de recursos hídricos já que não há existe direito real a ser trasladado, ou seja, não há desafetação do bem econômico ambiental (CANOTILHO, 2007: 124).

Tal situação defluiu do fato de não ter a Constituição Federal aferido definição ao bem econômico ambiental. Talvez isso tenha sido feito de modo proposital, com o intuito de abrir um campo amplo apto à sugestão de ideias.

Sem ter criado critérios de sentido, ou classificatório dos bens, e apesar de ter se utilizado repetidas vezes da classificação estabelecida pelo artigo 66 do CC, a CF,

contudo, não se olvidou da existência dos bens difusos, já que em numerosas oportunidades de abordá-los tácita e expressamente (PIVA, 2000: 116).

Sendo assim, o nosso posicionamento é no sentido de que não existe qualquer tipo de privatização por intermédio da concessão de outorga para o uso de recursos hídricos, nem tampouco, a sua remuneração por meio de preço público configura a compra desse bem econômico ambiental, até porque, como é de conhecimento cediço, a água sempre retorna ao meio ambiente conforma já foi exaustivamente comprovado pelos geógrafos quando do estudo do ciclo hidrológico (REBOUÇAS, 2004: 20-26).

3.1.4.2 Da gestão prudente da água bruta enquanto bem de uso comum do povo

A Constituição Federal de 1988 deu um tratamento diferenciado ao meio ambiente, reconhecendo-o como bem jurídico autônomo e o compreendendo como um sistema organizado na forma de um a ordem pública ambiental constitucionalizada, e não um conjunto fragmentário de elementos. Desse modo, a Constituição deixou de ver o direito apenas como um instrumento de organização da vida econômica, protetor de certas liberdades básicas e da produção econômica (BENJAMIM, 2007: 84).

O que se vê hodiernamente é uma presente preocupação de que os dispositivos constitucionais se transformem em argumentos retóricos. Afinal de nada adiantaria legislar, sem que haja a devida aplicação das normas, ou que se faça de modo irregular e esporádico (BENJAMIM, 2007: 67).

O artigo 225 tem uma autoaplicabilidade homogênea. Contém disposições de eficácia plena e limitada. Ademais, encontram-se presentes nele dispositivos abertos, a espera de complementação que lhe garanta a eficácia (BENJAMIM, 2007: 127). Em nosso caso, dúvidas não há de que a Lei 9.433/97 estabeleceu as bases das políticas públicas sobre o uso dos recursos hídricos.

Não é qualquer ambiente que pode ser considerado como patrimônio da coletividade, apenas o ecologicamente equilibrado constitui bem de uso comum do povo, em que seu *patrimônio* se revela como um objeto ligado à essência do sujeito é um conjunto de objetos necessários à sua realização, ao seu desenvolvimento, onde se incluem os bens econômicos, mas ultrapassa essa seara, por ser uma *potência jurídica* segundo François Ost (1995: 308) um atributo da personalidade do sujeito de direito.

A proposta do meio ambiente ecologicamente equilibrado abarcada pela Constituição Federal, artigo 225, intenta a preservação dos recursos não apenas de forma imediata, mas

também numa perspectiva em longo prazo, na medida em que a vislumbra para a geração futura, e é nesse ínterim que lança mão de uma política que define instrumentos jurídicos voltados a uma gestão prudente desse patrimônio, garantindo a sua capacidade de reprodução, para reiterar o dito o inciso II, §1º desse artigo, quando afirma que incumbe ao Poder público, preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético (DERANI, 2001: 261).

O direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito difuso de “interesse de todos, logo, sendo a água um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, não se lhe pode negar a natureza jurídica de um bem difuso ambiental e que deve ser respeitado por todos: Poder Público e coletividade” (RODRIGUES, 2002: 82).

Ao tempo em que a proteção ambiental tem seu fundamento no interesse social, independente das diferenças dentro desse campo, a sociedade encontra-se interligada por um interesse comum, haja vista que não se podem conservar relações com a natureza dissociada das relações com as sociedades que as fundamentam, o que permite afirmar a subsunção tanto do artigo 170 como o artigo 225 aos princípios essenciais da Constituição Federal prescritos nos artigos 1º e 3º (DERANI, 2001: 262).

Assim, faz-se necessário haver uma homogeneidade de interesses que proporcione a aplicação efetiva de políticas públicas no campo ambiental, haja vista tratar-se de um objeto que não pode ser desmembrado em parcelas individuais, como bem coaduna Hermann Heller, *in fine*:

Soziale Homogenität ist immer ein sozialpsychologischer Zustand, in welchem die stets vorhandene Gegensätzlichkeit und Interessenkämpfe gebunden Gemeinschaftswillen. Solche relative Angeglichenheit des gesellschaftlichen Bewußtseins kann ungeheure Spannungsgegensätze in sich verrarbeiten, ubgeheure religiöse, politische, ökonomische und sonstige Antagonimen verdauen. Wordurch dieses Wirbewußtsein erzeugt und zersört wird, läßt sich nicht allgemeingültig sagen. (HELLER, 1971: 428)¹⁹.

Diante de tudo que foi sumariamente exposto ao longo de nosso capítulo, podemos afirmar que não há inconstitucionalidade no artigo 1º, I da Lei 9.433/97, posto que a dominialidade estabelecida sobre os recursos hídricos não pode ser interpretada como transferência desse bem econômico ambiental para o patrimônio público. Nem tampouco a utilização de mecanismos de outorga tanto, pela via de concessão para prestação de serviços de energia elétrica e de abastecimento e saneamento básico; como a autorização para uso de

¹⁹ Homogeneidade social revela sempre um estado psicológico, nos quais as oposições e luta de interesses ainda existentes aparecem ligadas por meio de uma consciência e sentimento dos nós, tendo em vista uma vontade comunitária sempre renovada. Esse relativo nivelamento da consciência social para assimilar em si as imensas tensões de antagonismos e digerir antagonismos religiosos, políticos, econômicos, dentre outros.

particulares configuram hipóteses plausíveis de privatização ou transferência dessa dominialidade e tanto isso é verdade que ambas são concedidas em caráter precário e revogáveis a qualquer tempo, sem direito a indenização, com o fito de garantir a primazia do interesse público.

4. ASPECTOS ECONÔMICOS DA COBRANÇA DOS RECURSOS HÍDRICOS

4.1 DA NECESSIDADE DE ATRIBUIR AOS RECURSOS HÍDRICOS UMA VALORAÇÃO ECONÔMICA

A valorização econômica da água foi proposta pela Carta Europeia da Água, de 1968, que mencionou o valor econômico da água, embora não tenha abordado a questão da cobrança. Além disso, o Conselho da *Organisation for Economic Co-operation and Development* (OECD), de 1972, definiu a necessidade de cobrar pelo uso da água, o que se repetiu na Declaração de Dublin, de 1992, e na Declaração do Rio de Janeiro, também de 1992 (POMPEU, 1999).

O reconhecimento do caráter multissetorial, do desenvolvimento dos recursos hídricos no contexto do desenvolvimento econômico, deve ser associado a alguns princípios expressos na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, cuja observância é imprescindível à implementação de uma gestão sustentável dos recursos hídricos. Dentre eles destacam-se: a solidariedade com as gerações presentes e futuras, a proteção do meio ambiente, a erradicação da pobreza, a eliminação dos padrões insustentáveis de produção e consumo, o fortalecimento institucional, a internalização dos custos ambientais e a participação dos interessados na gestão mediante o acesso à informação (POMPEU, 1999, p. 272).

Como apêndice disso, a Política Lei Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997), artigo 1º, inciso II, estabeleceu que a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico.

Corroborar essa afirmação o fato de que as discussões, na atualidade, estão centradas no reconhecimento do valor econômico da água e não em sua dimensão social. Nos últimos eventos internacionais, organizados para abordar a crise mundial da água, ficou nítida a polarização nesses debates; de um lado, se alinham os interesses do capital financeiro internacional e das grandes empresas multinacionais que exploram a água, insistindo no reconhecimento da água como um bem econômico e reivindicando que, sua administração, seja confiada ao mercado; de outro lado, organizações sociais se posicionam contrárias à privatização dos serviços de água, postulando o reconhecimento do direito à água e a democratização de sua gestão (IRIGARAY, 2001: 385).

A Lei 9.433/97 não só reconheceu a água como um bem econômico, cujos usos estão sujeitos a uma outorga prévia e a uma cobrança *a posteriori*; como também, a sua qualidade de recurso natural escasso e limitado, e ainda, que a sua gestão deve estar voltada a proporcionar o seu uso em múltiplas atividades; muito embora seu uso prioritário seja o consumo humano, a dessedentação dos animais, o abastecimento público, saneamento básico, e assim por diante, vide artigo 1º, incisos I, II, III e IV da lei em comento (GRANZIERA, 2003: 56-63).

O próprio Código de Águas já fazia previsão de remuneração pelo uso das águas públicas, não sendo, pois, algo inédito nas disposições normativas no Brasil. Por outro lado, nunca se implementou esse princípio, no que se refere às águas.

A mercantilização (fazer da água mercadoria ou *commodity*), a privatização, a desregulamentação e a renormatização, bem como diversas modalidades de deslocalização, são as características da política preconizada sob a égide dos grandes estados-maiores internacionais da água, que surgiram a cerca de uma década e consideram a água uma nova fronteira de realização de lucros (CAUBET, 2004: 33).

Tendo em vista que a cobrança dos recursos hídricos tem como escopo a proteção do bem ambiental água, enquanto recurso fundamental à sobrevivência humana, há de se antever que resta clara, a necessidade de usarmos o princípio do poluidor pagador como elemento norteador da cobrança da água. Ao mesmo tempo em que é necessário estabelecer, também critérios eticonormativos, capazes de garantir que a Lei de Recursos Hídricos logre a consecução de seus fins socioambientais.

Ademais, antes de adentrarmos na discussão do valor econômico da água, levaremos em conta os princípios ambientais estabelecidos na Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, posto que a insipiência no manejo da Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997) pode desencadear em uma nova forma acumulação de capital.

A cobrança não poderá ser vista como primeira e única opção para que se chegue à almejada racionalização do uso da água, ao contrário, deverá ser ela subsidiária de outras políticas públicas como a institucionalização de processos adequados de educação ambiental e de formação ou reforma de hábitos sociais; luta contra o desperdício; incentivos e investimentos em descobertas de processos ou procedimentos de racionalização de um corpo administrativo competente, sob a égide de instâncias políticas praticando os requisitos da gestão democrática e, por fim, a criação de uma ação e de uma política administrativa eficientes nas modalidades de dissuasão, fiscalização e repressão efetiva, vide texto abaixo:

Isso significa que o bem econômico é a água em si, e não a possibilidade de receber esse bem, via rede de distribuição, em praticamente qualquer lugar. Não se

confundir a situação antes e depois da Lei 9.433. Antes da Lei, pagava-se pela amortização dos investimentos realizados para captar, tratar e distribuir a água, bem como manter as condições de funcionamento da rede. Depois da lei continuam as mesmas operações, eventualmente realizadas por outras pessoas jurídicas e, além disso, se paga pelo volume de água consumida ou usada para outra finalidade. A água se tornou uma mercadoria, com regime jurídico específico (CAUBET, 2004, p. 146).

Vale notar que ainda não é possível auferir a eficiência da política de precificação dos recursos hídricos pelo fato de que o instrumento da cobrança pelo uso dos mesmos ainda não foi integralmente implementada nas bacias hidrográficas brasileiras, em virtude não só da complexidade inerente à necessidade de conciliar interesses divergentes derivados do uso múltiplo dos recursos hídricos, como também pela necessidade premente de implantar os outros instrumentos de gestão que dão sustentação e legitimidade a própria cobrança, a exemplo da resistência da União e dos Estados para a adoção de um sistema de descentralização por meio de Comitês Gestores de Bacias Hidrográficas.

Muito embora a Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, tenha estabelecido, nos seus artigos 21 e 22, os critérios para fixação de valores (volume retirado nas captações diretas, ou lançado nos casos de devolução) e sua aplicação prioritária (financiamento de estudos, programas, projetos e obras; bem como no custeio administrativo dos órgãos gestores) os mesmos não podem ser interpretados de forma isolada, mas sim de maneira holística e sistêmica, posto que a cobrança é uma das partes do microsistema jurídico que disciplina o uso sustentável dos recursos hídricos (GRANZIERA, 2003).

Como se pode extrair da leitura do artigo 12 da mesma Lei, existe uma diversidade de interesses conflitantes quando da análise do pedido de outorga antecedente ao uso da água, isso porque está submetida a ela uma pluralidade de sujeitos que vão desde as concessionárias de serviço público responsáveis pela geração de energia elétrica, fornecimento de água e saneamento até os grandes particulares de usuários da água como as agroindústrias que fazem uso intensivo de irrigação, as indústrias em geral, as empresas de navegação, dentre outros.

Como o uso gratuito reflete os anseios da sociedade, a política pública referente aos recursos hídricos deveria priorizar os usuários de baixa renda, quanto ao fornecimento de água como atividade obrigatória, assegurada pelo Poder Público; tal qual tem feito os Tribunais ao proibir o corte de água quando não há o respectivo pagamento. Nesse sentido a doutrina nacional tem se posicionado da seguinte forma: “O valor de uso dos recursos naturais não pode ser somente econômico e inserir-se no quadro do mercantilismo dos recursos, mas deve ser dotado de um valor ético” (MACHADO, 2002: 15).

Um questionamento deve ser abordado: “Qual o conceito de ‘uso insignificante’, que a lei deixou para o regulamento definir?” (GRANZIERA, 2003: 15).

Procurando solucionar esse questionamento encontramos o entendimento de Christian Guy Caubet (2004: 171), ao discorrer sobre o caráter econômico dado a água pela Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997: “O que é considerado ‘insignificante’ no contexto de hoje, poderá ser reformado amanhã, com base nos princípios jurídicos da discricionariedade administrativa” acrescentou, também, em lições anteriores que:

Este aspecto da lei choca profundamente as convicções de opinião pública nacional e de muitos países estrangeiros, pelo fato de não prever a garantia de abastecimento para as pessoas que estão fora do mercado da água. A reivindicação de garantia de acesso à água como direito, na base de 40 litros de água potável gratuita/dia/pessoa, passou a afrontar a lei. Mas a lei afronta a dignidade das pessoas: não se pode prescindir do uso da água para a sobrevivência diária, mesmo que o interessado não tenha condição de pagar por ela. Essa observação de bom senso leva a questionar a possibilidade de considerar a água como um bem com valor econômico em todos os casos do seu uso [...] José Afonso da Silva também observa que ‘toda água, em verdade, é um bem de uso comum de todos. Tanto que ninguém pode, licitamente impedir que o sedente sorva a água tida como de domínio particular (CAUBET, 2004: 147).

A água quando se torna escassa, dado seu caráter essencial a sobrevivência de todas as espécies, se torna uma utilidade a qual se pode atribuir um dado valor. Por sua vez os recursos hídricos configuram um bem de valor na medida em haja um interesse sobre ele; haja vista que a sua valoração econômica, nada mais é do que um reflexo de sua escassez. Afinal a medida de valor de alguma coisa está localizada no interesse sobre um bem, na medida em que ele leve à satisfação de uma necessidade; vide texto abaixo:

Quanto maior a importância de um bem à sociedade maior a tendência a sua publicização, com vista na obtenção da tutela do Estado e da garantia de que todos poderão a ele ter acesso, de acordo com os regulamentos estabelecidos. No que se refere às águas, as coisas não se passam de forma diferente (GRANZIERA, 2003: 88).

A água passou a ser mensurada como um bem de cunho econômico, mas é preciso salvaguardar-lhe o caráter de bem de uso comum do povo limitado por uma função socioambiental, por meio da adoção de princípios éticos capazes de garantir o uso múltiplo dos recursos hídricos. Ademais, como se trata de um bem econômicoambiental, cujo interesse é difuso, mister se faz elaborarmos um estudo aprofundado do conceito de interesse público no novo paradigma de um Estado Gerencial, pautado na busca de critérios de eficiência na fixação de suas políticas públicas.

4.2 DA NECESSIDADE DE UMA GESTÃO DESCENTRALIZADA

O interesse público como a própria nomenclatura já aduz diz respeito aos direitos do povo enquanto titular do Estado de Direito, o Estado por meio da administração é apenas uma espécie de gestor dele, na medida em que, por intermédio da administração o salvaguarda com as armas de combate que lhes são próprias, quais sejam, os princípios administrativos.

Trata-se de um interesse difuso, ao tempo que não determina seus titulares; e coletivo, pois é um interesse da sociedade, e uma vez que assim o é, a administração deverá compartilhar as atribuições de sua proteção e efetividade com corpo social, afinal não se trata de questão monopolística, onde só ao Estado compete atuar de forma restrita.

O sentido de público atribuído ao interesse, nada mais é senão o interesse propulsor que emana de todo o povo enquanto coletividade são os anseios próprios de cada indivíduo que conjuntamente formam o que chamamos “interesse público”, logo, antes de tudo esse interesse nasce dentro das relações sociais, são anseios materiais essenciais que emergem para um fim comum e sendo interesse abarcado pela maioria são amônios e convergem para um mesmo ponto em comum: a harmonia social por meio da satisfação do desejo da maioria, é o “público não estatal” ao qual Moreira Neto (2000: 127) se refere.

Dessa forma resta clarividente que o interesse público que vinculamos à administração, enquanto gestora dele é apenas a consequência formal de um anseio material que lhe é precedente, não corresponde a todo o interesse da coletividade, mas tão só a parte dele, talvez a sua parte instrumental e procedimental, é o lado concreto, que pode ser manuseado pelo administrador, é uma espécie de interesse público em sentido estrito por não ser assecuratório, na íntegra, da ontologia da qual emana.

Dito isto partimos para uma análise mais acentuada acerca dos serviços prestados pelo Estado em prol da satisfação desse interesse. Tais serviços poderão se dar por meio do exercício pela própria administração seja ela direta ou indireta, ou por quem lhe faça as vezes, no caso as chamadas entidades delegatárias, nome este que deriva do fato de receberem delegação de atribuição para prestação de serviços públicos.

Serviços públicos seriam nesse conceito proposto como transicional e provisório, as atividades pelas quais o Estado, direta ou indiretamente, promove ou assegura a satisfação de interesses públicos, assim por lei considerados, sob regime jurídico próprio a elas aplicável, **ainda que não necessariamente de direito público** (MOREIRA NETO, 2000: 126). (grifos nossos)

A parte final do texto supra colacionado chama a atenção para a possibilidade de ser esse serviço público regido pelo direito privado, quando afirma: “ainda que não

necessariamente de direito público”, tal assertiva é digna de nota, haja vista que alguns doutrinadores optam por ela, entendendo inclusive que os limites e benefícios estabelecidos na relação com o ente público caracterizam o regime jurídico misto a que estão submetidos, ao tempo em que suas atividades são dominadas por regras de direito privado e por princípios de direito público (DE BRITTO, 2008: 207-208).

Como forma de fomentar esse interesse público, o Estado coloca-se no papel de intervencionista para fazer vezes a uma política fundamental que o acoberta, é o chamado Estado Regulador, que se vale de um complexo de atos de modo a promover o bem comum, e para isso editam regras com poder influenciador perante a sociedade.

Nesse contexto, surgem também as agências reguladoras (*regulators agencies*), que são órgãos administrativos ligados ao poder executivo, dotados de autonomia e independência administrativa, funções normativas e de fiscalização, chegando, em alguns casos, a ter atribuição para dirimir conflitos na seara administrativa. As agências reguladoras assumem o papel que antes era desenvolvido pela própria Administração pública direta na qualidade de concedente, como órgão regulador da concessão de serviços públicos, bem assim na autorização e permissão e autorização de serviços públicos, ligadas a regulação basicamente normativa (GONÇALVES, 2007: 123).

Vale ressaltar que “Há ainda, agência reguladora do uso de bem público, que é o que ocorre com a Agência Nacional de Águas – ANA” (GOTTI, 2006, versão *on line*).

A Lei 9.433/97 em seu artigo 4º afirma que é de competência da Agência Nacional de Águas – ANA supervisionar, controlar e avaliar as ações e atividades decorrentes do cumprimento da legislação federal pertinente aos recursos hídricos. Em matéria de exercício de polícia, cabe a essa Agência: disciplinar a implementação, a operacionalização, o controle e avaliação dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos; outorgar, por autorização, o direito de uso de recursos hídricos em corpos de água de domínio da União, fiscalizando esses recursos; definir e fiscalizar as condições de operação de reservatório, visando garantir o uso múltiplo, conforme estabelecido nos planos de recursos hídricos das bacias hidrográficas.

Em se tratando da cobrança pelo uso dos recursos hídricos da União, é de competência da ANA:

- Elaborar os estudos técnicos que subsidiarão a definição, pelo CNRH, dos respectivos valores, com base nos mecanismos e quantitativos sugeridos pelos Comitês segundo o art. 38, inc. VI;
- Implementar a cobrança, em articulação com os Comitês;
- Arrecadar, distribuir e aplicar as receitas auferidas da cobrança segundo o art. 33 da Lei 9.433/97.

Por outro lado as Agências de Água, que a esses consórcios municipais de bacia hidrográfica delegam atribuições que lhes são próprias, são regidas do mesmo modo pelo direito privado, ao tempo em que possuem natureza de verdadeiras fundações de Direito Privado, segundo atesta o anteprojeto da Lei de Águas, assim vejamos:

O anteprojeto da Lei das Agências de Água preconiza uma estrita fiscalização, levando-se em conta a natureza jurídica apontada para as Agências que serão “fundações de Direito Privado”, dizendo: “As Agências de Água, cuja área de atuação abranja correntes de água da União, serão fiscalizadas, quantos aos procedimentos efetuados e os resultados obtidos, pelo Tribunal de Contas de União e pelo Ministério Público Federal” (MACHADO, 2008: 503).

Dito isto, havemos de comungar em rápida conclusão extraída das explicações supra deslindadas que uma vez constituída uma relação delegatória entre as Agências de Água e organizações sociais, na qual inclui os consórcios municipais de bacia hidrográfica, não há que se falar em direito público como regulador, mas apenas como um nivelador das relações entre o ente público e a organização em questão, por meio da inafastável presença dos princípios da administração pública como mantenedores da harmonia das relações de eficácia vertical.

Os consórcios regulados pela Lei de consórcios Públicos podem ter, nos termos do parágrafo 1º, a natureza pública ou privada. Na primeira hipótese será uma pessoa jurídica pública (consórcio público), enquanto na segunda será uma pessoa jurídica de direito privada (consórcio privado). Ambas, no entanto, são genericamente chamadas por essa lei de consórcios públicos (GASPARINI, 2008: 348-349).

Isto tudo porque as pactuantes possuem natureza jurídica de direito privado, e uma vez atuando conjuntamente guardam esse caráter devendo, portanto, ser reguladas por normas regentes do direito privado, servindo-se do direito público apenas como parâmetro em prol de controle da eficiência e otimização de suas “funções”, frente ao aspecto especialíssimo que o caso desnuda por tratar-se de questão de interesse público. Consta no artigo 2º da Lei de Consórcios Públicos (Lei 11.107/05) as atribuições a ele concernentes tanto em seu § 1º, quanto nos seguintes:

O §§ 2º e 3º prescrevem outras competências, utilizáveis e previstas no contrato de consórcio e nas condições da autorização específica outorgada pelo consorciado ou nas condições da autorização específica outorgada pelo consorciado ou nas indicadas no próprio contrato de consórcio. Com efeitos nos termos do primeiro desses parágrafos poderão emitir documentos de cobrança e exercer atividades de arrecadação de tarifas e outros preços públicos pela prestação de serviços ou pelo uso ou outorga de uso de bens públicos por ele administrados ou, mediante autorização específica, pelo ente da Federação consorciado (GASPARINI, 2008: 355).

Todavia cabe aqui uma ressalva, no que diz respeito a impossibilidade de efetuação da cobrança da água mediante delegação das Agências da Água às entidades civis de recursos

hídricos: “para os corpos hídricos de domínio da União, a competência para efetuar a cobrança é exclusiva das Agências de Água criadas com essa finalidade específica ou, na sua ausência, da ANA, não podendo ser delegadas as entidades definidas no art. 47 da Lei nº 9.433/97”. Isto porque segundo se extrai do art. 2º, inciso II da Lei nº 10.881/04 o produto da cobrança pelo uso de bem público é de natureza jurídica e não pode ser arrecadado por entidades de direito privado (GRANZIERA.2007).

Na elaboração do contrato de gestão deverá haver a “especificação do programa de trabalho proposto, a estipulação de metas a serem atingidas” – art. 2º, I, da Lei 10.881/2004. Ficaria facilitada a compreensão dessa lei se nesse inciso tivesse havido referência ao art. 22, I e II, da Lei 9.466/97 (Art. 22. Os valores arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos serão aplicados prioritariamente na bacia hidrográfica em que foram gerados e serão utilizados: I – no financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos Planos de Recursos Hídricos; II – no pagamento de despesas de implantação e de custeio administrativo dos órgãos e autoridades integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos”) e ao art. 4º, XI, da lei 9.984/2000 (“Art. 4º A atuação da ANA obedecerá aos fundamentos, objetivos, diretrizes e instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos e será desenvolvida em articulação com órgãos e entidades públicas privadas integrantes do Sistema nacional de recurso Hídricos, cabendo-lhe: [...] XI – promover a elaboração de estudos para subsidiar a aplicação de recursos financeiros da União em obras e serviços de regularização do curso da água, e de controle da poluição hídrica, em consonância com o estabelecido nos Planos de Recursos Hídricos”) (MACHADO, 2008: 503).

Vale ressaltar que a Lei 13.199/99 que é a norma estadual que dispõe sobre a Política de Recursos Hídricos em Minas Gerais, dispõe em seu artigo 37, § 2º que excepcionalmente poderá ser constituída uma Agência por outras pessoas que não o Estado; segundo, quando aduz que consórcios ou associações intermunicipais de bacias hidrográficas, bem como as associações multissetoriais de usuários de recursos hídricos, legalmente constituídos, poderão ser equiparados a agências de bacia²⁰, por ato do CERH-MG, para o exercício de funções, competências e atribuições a elas inerentes, a partir de propostas fundamentais dos comitês de bacia hidrográficas competentes.

²⁰ As agências de bacia hidrográfica são entidades jurídicas de direito privado, com autonomia financeira e administrativa, que atuarão como unidades executivas descentralizadas, de apoio a um ou mais comitês de bacia hidrográfica e responderão pelo seu suporte administrativo, técnico e financeiro. É a arrecadação feita por meio da cobrança que suportará as despesas de implantação, custeio para manutenção técnica e administrativa das agências, a médio e longo prazo. Como o processo de implementação das agências de bacia hidrográfica propriamente ditas é, do ponto de vista legal, bastante complexo, exigindo até mesmo instituição pelo Estado e autorização legislativa, existe uma tendência à equiparação de organizações civis de recursos hídricos a agência de bacia, passando, então, a ser denominadas entidades equiparadas, no âmbito estadual, e entidades delegatárias, no âmbito federal (AGÊNCIAS DE BACIA/ENTIDADE EQUIPARADA.. Disponível em: <http://www.igam.mg.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=122&Itemid=181>. Acesso em: 6 abr. 2009).

De igual modo, a Deliberação Normativa CERH – AM nº 1, de 16 de agosto de 2005, que estabelece o Regimento Interno do Conselho Estadual de Recursos Hídricos – CERH-AM, quando consta a seguinte disposição:

Art. 5º Ao CERH-AM compete:

[...] XIII – reconhecer os consórcios ou as associações intermunicipais de bacia hidrográfica ou as associações regionais, locais ou multissetoriais de usuários de recursos hídricos;

XIV – aprovar a equiparação dos consórcios ou associações intermunicipais de bacias hidrográficas, bem como das associações regionais e multissetoriais de usuários de recursos hídricos, legalmente constituídos, às agências de bacia hidrográfica, a partir de propostas fundamentadas pelos comitês de bacias hidrográficas competentes ou pelas organizações colegiadas similares; [...]

No que concerne às associações regionais e multissetoriais de usuários de recursos hídricos temos, como exemplo, aqui no Brasil, um grupo constituído por quatorze produtores rurais, que se associaram em decorrência de uma desmotivação comum: as dificuldades crescentes na administração de suas propriedades, bem como o êxodo de seus filhos devido à falta de perspectivas no campo, resolveram mudar o contexto da microbacia em que viviam.²¹

Após as mudanças na forma de se relacionar com a bacia, os agricultores conseguiram aumentar a vazão do Córrego Santana de 4 metros cúbicos por segundo para cerca de 50. Conclusão: os resultados melhoraram e houve um aumento significativo da renda dos produtores rurais.²²

Desta forma, o caso concreto em análise, demonstra o quão relevante é a participação social para que haja a implementação das políticas públicas, aqui, mais especificadamente no que diz respeito à política de recursos hídricos em vigor no Brasil, partindo-se da adoção da bacia hidrográfica como unidade de planejamento e gestão, bem como por decisões de seus agentes sociais regionais e locais, entre outros aspectos.

Outra mudança de paradigma diz respeito à determinação de que o comitê de bacia hidrográfica, formado, paritariamente, por representantes dos poderes públicos estadual e municipal, dos usuários e da sociedade civil organizada, passe a ser o centro das decisões sobre a gestão das águas. O poder de defini, quais as prioridades de investimentos e obras, entre outras medidas, é transferido do Estado para as mãos daqueles que residem no território da bacia.

Mas há grandes discussões acerca das possíveis atribuições concedidas a esses usuários e à sociedade civil na busca da implementação da gestão de águas, e mais, se os comitês

²¹ OLIVEIRA, Fabiana. **Cruzada pelas águas**. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/RevistaLegis/Revista34/fabiana34.pdf>>. Acesso em: 6 abr. 2009.

²² OLIVEIRA, Fabiana. **Cruzada pelas águas**. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/RevistaLegis/Revista34/fabiana34.pdf>>. Acesso em: 6 abr. 2009.

estarão preparados para assumí-las. Entre elas e talvez a mais em foco diz respeito à garantia de uma gestão democrática dessas instâncias decisórias que se encontra prevista na legislação de recursos hídricos, principalmente quando tratamos aqui do Brasil, um país no qual ainda há índices alarmantes de analfabetismo, e a educação pública é insipiente, muito ainda há que ser feito em busca de uma consciência social politizada, e condescendente a uma efetiva participação social, política e econômica diante de um sistema um tanto quanto avançado, ademais, a estrutura da administração pública não assegura integralmente essa perspectiva até mesmo, frente a ausência de recursos financeiros para investimento nos comitês.

O brasileiro não está acostumado a exercer cidadania e a participar; está acostumado, sim, a ser amigo de algum poderoso e a pedir favor. É a política do toma-lá-dá-cá., analisa Mauro da Costa Val, ao se referir à falta de participação e de organização social. Já o coordenador estadual da mobilização pelo Comitê Federal da Bacia do Rio São Francisco, Flávio Mayrink, relembra a história recente do Brasil para explicar as dificuldades do exercício da cidadania. Ele ressalta que, durante muito tempo, a sociedade ficou impedida pela ditadura militar de assumir uma postura participativa e de consolidá-la. O comitê, no qual essa sociedade está hoje representada, reflete essa limitação, que deverá ser contornada, na opinião dele, no decorrer dos anos.²³

Outrossim, o acesso limitado às informações e a própria falta de capacitação acabam por emperrar qualquer tipo de relação entre os usuários da bacia quanto a participação nas decisões referentes a gestão de recursos hídricos, seja de forma compassiva, seja de forma interveniente, impossibilitando assim, a contribuição popular que poderia ser de grande valia, afinal ninguém melhor que o próprio usuário, para ter uma visão panorâmica e aprofundada acerca da problemática que venha a surgir a nível de sua respectiva bacia.

A inacessibilidade e desconhecimento decorrem da falta de mecanismos eficazes que venham a habilitar este usuário na instrumentalização de seu poder participativo, e nesse ínterim, vale notar que se torna imprescindível, entre outros, a presença de um representante da sociedade civil organizada que traga questões altamente relevantes e prioritárias para serem decididas, vindo a estabelecer um verdadeiro elo entre o comitê e seus representados, de modo a criar uma sinergia entre eles, o que viabilizará uma forma produtora de gerenciamento da política nacional de recursos hídricos em cada região.

E entre as causas mais diagnosticadas encontra-se a falta de recursos financeiros que propiciem a efetivação das funções que lhes cabem, como viagens e as reuniões com o intuito de fazer a mobilização social e a implantação de uma infra-estrutura básica (fax, computador, telefone, móveis) para desenvolver projetos e fazer contatos.²⁴

²³ OLIVEIRA, Fabiana. **Cruzada pelas águas**. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/RevistaLegis/Revista34/fabiana34.pdf>>. Acesso em: 6 abr. 2009.

²⁴ OLIVEIRA, Fabiana. **Cruzada pelas águas**. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/RevistaLegis/Revista34/fabiana34.pdf>>. Acesso em: 6 abr. 2009.

O consórcio intermunicipal de bacia hidrográfica configura uma das modalidades de organização civil previstas no artigo 47 da Lei 9.433/97. Tal entidade mantém uma relação jurídica direta com a Agência Nacional de Águas (ANA), que é concretizada sob a forma de contratos de gestão, sendo regulado pela Lei nº 10.433/97.

Essa modalidade de entidade civil, assim como as associações de bacia hidrográfica, por meio do Conselho Nacional de Recursos Hídricos recebem delegações de competências inerentes às Agências de Águas²⁵, salvo no que toca a cobrança pelo uso de recursos hídricos, afinal no que diz respeito aos corpos hídricos de domínio da União, a competência para efetuar a cobrança é exclusiva das Agências de Água, e na sua falta, da ANA, logo, não podendo, ser delegada tal função às entidades dispostas no artigo 47 supracitado, isto tudo com fulcro no artigo 2º, inc. IV da Lei 10.881/04.

Ocorre que a Lei 9.433/97 dispõe em seu artigo 51 (com redação dada pela lei antecitada) que “o Conselho Nacional de Recursos Hídricos e os Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos poderão delegar a organizações sem fins lucrativos relacionadas no artigo ar. 47 desta da mesma lei, as funções de competência das Agências de Água, na sua falta, desde que isso se dê por tempo determinado”. E nesse mesmo sentido o artigo 1º da Lei 10.881/04 reproduz a disposição acima, acrescentando que tal delegação se dará sob a forma de contrato de gestão.

Portanto diante de tal disposição abre-se uma possibilidade de delegação as entidades de organização civil, no que inclui o consórcio intermunicipal de bacias hidrográficas, de serem lhes conferidas as atribuições pertinentes às Agências de Águas, inclusive a efetivação da cobrança, desde que essas entidades não possuam fins lucrativos, atrelando-se tão somente ao desenvolvimento programado de uma atividade administrativa sob um regime de cooperação ou de colaboração entre as partes envolvidas.

Fica claro que a intenção do Governo com as Organizações Sociais foi a de transferir atividades desempenhadas por órgãos públicos para as entidades particulares, com a peculiaridade de que o que antes era tido como serviço público agora será atividade privada de interesse público (PIETRO, 2002).

A peculiaridade de possuir caráter misto se perfaz em respeito à condição de regime privado desses entes, afinal, a organização social não é titular de qualquer prerrogativa de direito público; ela não se beneficia de privilégios processuais ou de autoridade, até porque

²⁵ As Agências de Águas integram o Sistema Nacional de Recursos Hídricos, nos termos do art. 33, V, da Lei de Águas e, segundo essa norma, tem por finalidade exercer a função de secretaria executiva dos respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica e funções técnicas de apoio à gestão na área de abrangência desses Comitês.

sua natureza jurídica de direito privado se revela incompatível com esses atributos (SILVA NETO, 2001).

Pois bem, em face dos traços extraídos da Lei 9.637/98, resta claro que o regime de tais pessoas jurídicas de direito privado é mesmo atípico. Em minha ótica, há uma dominância de regras de direito privado e simultânea preponderância de princípios de direito público, uma vez que se encontram imantadas pelas suas próprias e inescapáveis finalidades de cogentes matizes sociais (FREITAS, 1998: 102).

Desta forma, após a delegação de funções das Agências de Água ao consórcio de municípios de bacia hidrográfica, poderá a ANA celebrar contratos de gestão com esta entidade delegatária.²⁶

Antes, de mais nada, se faz necessário tecer rápidos comentários acerca da conceituação de contratos de gestão, como forma de vislumbrar seu sentido e alcance *a posteriori*, e nesse diapasão apontamos a doutrina do professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto ao ressaltar que:

[...] no contexto da reforma do Estado e da modernização da Administração Pública, entre as inúmeras propostas engendradas “deve-se destacar a necessidade de adotar novas metodologias administrativas que possibilitem uma gestão mais rápida, econômica e transparente, como é o caso [...] da administração por objetivos”.

E acrescenta, ainda o citado autor:

Tornou-se necessário criar condições organizativas e funcionais para que o Estado recupere um mínimo aceitável de eficácia, notadamente no campo da administração pública, e principalmente naquelas atividades em que sua atuação, por lhe ser própria, é insubstituível e indelegável. Por outro lado, deve-se estimular a participação da sociedade, em tudo o que seja possível, para a boa realização dos cometimentos do Estado; isso não significa a recessão do princípio da autoridade, mas o seu temperamento com o princípio da participação, introduzindo ou estimulando as modalidades consensuais de emprego do poder administrativo público (MOREIRA NETO, 1996: 183).

Ante o exposto, chega-se a conclusão de que o contrato de gestão pode ser definido como um instrumento originário da administração por objetivos, por meio do qual são ampliadas as autonomias gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da Administração Pública, com a estipulação de metas de desempenho e fixação negociada de resultados, os quais deverão ser atingidos a partir da execução de uma série programada de atos (programação derivada), cuja finalidade é conferir efetividade a planos, programas e políticas públicas (programação originária), promovendo assim a eficiência na gestão pública.

²⁶ [...] Celebrado contrato de gestão por tempo determinado com a Agência nacional de Águas – ANA e a Entidade Delegatária, que passa a assumir funções das Agências de Águas, relativas à Gestão de Recursos Hídricos.

Em resumo podemos entender que se trata de um pacto onde a entidade privada cumpre com determinadas pretensões do organismo público em troca de um afrouxamento no controle que incide sobre as elas, o que lhe garante uma maior autonomia em diferentes aspectos e concepções (DE OLIVEIRA, 2006, 2007).

Com efeito, a redescoberta das possibilidades da coordenação de ações para o gerenciamento da Administração Pública, valendo-se das múltiplas formas de interação e de atuação agregada dos próprios órgãos já existentes no aparelho do Estado entre si, e desses com as miríades de entidades da sociedade civil organizada, têm rasgado um vasto e riquíssimo campo de experiências gerenciais, em que institutos antigos vão se remodelando e novos vão sendo criados com vistas à maior eficiência e à maior visibilidade da gestão dos interesses públicos. Nessa linha, no âmbito interno da Administração Pública, desenvolveu-se e aperfeiçoou-se o antigo conceito de cooperação, tanto valendo-se das formas clássicas dos consórcios e dos convênios, quanto através dos novíssimos contratos de gestão, na verdade, acordos para a realização de programas específicos de administração pública, por isso mesmo mais adequadamente denominados de acordos de programa, voltados a ampliar a autonomia gerencial dos órgãos públicos e a estimular a gestão associada de serviços públicos, para superar os avelhantados emperramentos da hierarquia burocratizada (MOREIRA NETO, 1998: 41-42).

No que diz respeito à natureza jurídica do contrato de gestão, entremostra-se como de um verdadeiro acordo administrativo, que tem por finalidade disciplinar relações entre órgãos e entidades administrativas ou entre a Administração pública e organizações privadas sem fins lucrativos, com o intento de se chegar a um pleno desenvolvimento do desenvolvimento planejado de uma atividade administrativa sob um regime de cooperação ou de colaboração entre os envolvidos, a partir de bases previamente negociadas, podendo, ainda, ser conferido aos compromissos nele efetuados, efeito vinculante (DE OLIVEIRA, 2006, 2007).

Vale destacar que o artigo 2º, inc. IV da Lei 10.881/04 é omissa ao tratar do modelo de gestão a ser adotado pelos Estados, fazendo referência apenas aos corpos hídricos de domínio da União, portanto, uma vez omissa caberá às respectivas leis estaduais estabelecer o modelo de gestão a ser adotado, autorizando a celebração de contratos de gestão entre os entes públicos e as entidades privadas e atribuir-lhe as sanções de acordo com o disposto na Lei Nacional de Recursos Hídricos (Lei nº 9.433/97).

Neste sentido o Estado do Rio Grande do Sul tem avançado nas suas proposições e na discussão de metodologias de cobrança pelo uso dos recursos hídricos; já em Santa Catarina se discutiu e aprovou uma metodologia própria para a sua circunscrição (PROJETO PROAGUA, 2001: 93). Por outro lado, a bacia do Rio Paraíba do Sul adota a previsão do artigo 51 da Lei Federal 9.433/97, pois é o CEIVAP que na qualidade de consórcio intermunicipal exerce a função de agência de águas, por prazo determinado, salvo quanto à

cobrança pelo uso dos seus recursos hídricos que é feita pela ANA conforme reza o artigo 2º, VI da Lei Federal 10.881/2004.

4.3 DA ADOÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO POLUIDOR PAGADOR E DA PARTICIPAÇÃO PARA A INTERPRETAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DA COBRANÇA PELO USO DOS RECURSOS HÍDRICOS

Cabe, preliminarmente, apresentarmos uma breve justificativa sobre as razões metodológicas que nos levaram a nos centrar nestes dois princípios e a colocar em segundo plano os demais. Muito embora desejássemos discorrer sobre a totalidade dos mesmos, somos forçados a fazer um corte epistemológico, ocasião em que verificamos uma maior pertinência dos princípios do poluidor pagador e da participação no desvelamento da real natureza jurídica da cobrança pelo uso de recursos hídricos.

Ademais, não existe na doutrina uma uniformidade sobre quais seriam os princípios do Direito Ambiental, pois, enquanto Fiorillo (2009: 26-60) antevê na Constituição apenas cinco princípios (desenvolvimento sustentável, poluidor pagador, prevenção, participação e ubiquidade); Bessa Antunes (2008: 21-49) alarga essas hipóteses para dez, posto que acrescentou à lista anterior, os princípios da dignidade da pessoa humana, equilíbrio, capacidade de suporte, responsabilidade e democrático; Leme Machado (2008: 57-108), por seu turno, estabelece os seguintes princípios gerais: direito a sadia qualidade de vida, acesso equitativo aos recursos naturais, usuário pagador e poluidor pagador, precaução, prevenção, reparação, informação, participação e obrigatoriedade da intervenção do Poder Público.

Todavia, como não temos o objetivo de construir um tratado de Direito Ambiental, mas sim o de justificar se a cobrança pelo uso da água bruta configura taxa ou preço público, estas divergências doutrinárias perdem muito do seu significado em nossa tese quando na explicação aprofundada dos princípios do poluidor pagador e da participação, introduzimos de forma indireta todos os anteriores. Não estamos com isso estabelecendo uma hierarquia de princípios, mas apenas nos utilizando de um maior rigor científico na construção de nossa linha argumentativa.

Enfim, não podemos confundir os princípios acima com outros estabelecidos na Lei de Recursos Hídricos para a gestão dos mesmos, já que o enfoque está voltado para uma maior eficiência da atuação estatal na otimização desses recursos com vistas a sua preservação para as gerações atuais e futuras, *ex vi* artigos 1º, I a VI; 2º, I a III e 3º, I a VI. Muito embora a legislação em epígrafe não faça menção expressa aos princípios constitucionais elencados

pela doutrina pátria, os mesmos podem ser extraídos da interpretação do conteúdo semântico presente no texto legal, acima discriminado.

4.3.1 Princípio do Poluidor Pagador (PPP)

Inicialmente cabe esclarecer que este princípio possa atribuir a alguém o direito de poluir, ou seja, pagar para poder poluir; nem muito menos poder-se-ia admitir a ideia de pagar para evitar contaminação, sob pena de tornarmos lícito aquilo que ilícito, ou seja, a degradação ambiental dos recursos hídricos, isto é, a redução da qualidade e quantidade dos mesmos. Por causa disso é que se fazem severas críticas sobre este viés econômico, a ponto de se questionar se o mesmo teria como objetivo principal angariar recursos financeiros ou se o mesmo deveria se concentrar no aspecto preventivo, no sentido de tentar evitar a ocorrência de danos ambientais; ou, ainda, no seu enfoque repressivo, quer seja o de reparar um dano já ocorrido (FIORILLO, 2009).

A existência de uma multiplicidade de vertentes para este princípio nos possibilita uma análise estritamente econômica, nos moldes propostos pela *Organisation for Economic Cooperation and Development* (OECD); vez que a mesma propunha em suas Recomendações C(72)128/72, C(74)22/74 e C(89)88/89 a ideia de incorporação dos custos de prevenção ambiental nos preços dos produtos, com o fito de evitar que o Estado ou a sociedade arcassem com os custos das externalidades negativas, e com isso induzir a utilização racional dos recursos naturais²⁷. Deste modo, se motivaria o usuário irresponsável e perdulário a adotar uma postura ambientalmente correta e quiçá até reduzir não só o seu consumo, como até diminuir o nível de poluentes (urina, fezes, agrotóxicos e produtos químicos) na devolução dos recursos hídricos ao meio ambiente.

Com o objetivo de esclarecer o conceito de poluição, resolvemos trazer a seguinte classificação:

- B) Poluição industrial: resíduos líquidos gerados nos processos industriais de modo geral. As principais indústrias poluidoras são a de papel e celulose, refinarias de petróleo, usinas de açúcar e álcool, siderúrgicas e metalúrgicas, químicas e farmacêuticas, abatedouros e frigoríficos, têxteis e curtumes;
- C) Poluição urbana: causada pelos habitantes de uma cidade (esgotos domésticos, lançados direta ou indiretamente nos corpos d'água). Dispõe de tecnologia e controle;

²⁷ No mesmo sentido, o princípio 16 da Eco 92 admite o uso de instrumento econômicos desde que não haja reflexo no comércio exterior, se não vejamos: “As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.”

D) Poluição agropastoril: causadas por atividades ligadas à agricultura e a pecuária através de defensivos agrícolas, fertilizantes, excremento de animais e erosão. De difícil controle e esquema de conscientização elevado;

E) Poluição acidental: decorrente de derramamentos de materiais prejudiciais à qualidade das águas. Pode ocorrer tanto na fase de produção como nas operações de transportes. As ações de controle são de emergência (PEREIRA, 1996: 171).

Outrossim, o princípio do poluidor pagador derivaria do princípio da prevenção, vez que ao internalizar nos preços dos produtos os custos das externalidades, por meio da cobrança de preços públicos pelo uso de bens ambientais, não só ajuda a preservação dos recursos naturais, como também gera os recursos financeiros necessários para o combate à degradação ambiental, tal qual ocorre com a cobrança pelo uso de recursos hídricos daqueles que obtém dos mesmos, proveito econômico (BIRNIFELD, 2003).

Contudo, esta visão é deveras estreita, pois limitaria o princípio do poluidor pagador apenas ao seu caráter preventivo, o que levaria a uma inversão do princípio da responsabilidade. Sendo assim, *mister* se faz alargar o nosso enfoque para podermos nos valer deste mesmo princípio para reparar danos causados ao meio ambiente, sem onerar a coletividade ou o Estado, no sentido de direcioná-lo para quem efetivamente obteve vantagem econômica com o uso dos recursos ambientais e, também coibir o uso pródigo dos mesmos ao atribuir, um preço compatível com os custos das externalidades negativas, ou como melhor explica Bessa Antunes (1999):

Os recursos ambientais como água, ar, em função da natureza pública, sempre que forem prejudicados ou poluídos, implicam um custo público para sua recuperação e limpeza. Este custo público, como se sabe, é suportado por toda sociedade. Economicamente, este custo representa um subsídio ao poluidor. O PPP busca, exatamente, eliminar ou reduzir tal subsídio a valores insignificantes. O PPP, de origem econômica, transformou-se em um dos princípios jurídicos ambientais mais importantes para a proteção ambiental.

Uma análise sistemática da CF/88 nos leva a perceber que o princípio do poluidor pagador obriga o poluidor a pagar os custos da degradação ambiental ocorrida anteriormente ou posteriormente e que se não for corrigida levará a legitimação de uma injustiça. Nesse sentido, a manutenção do uso gratuito dos recursos hídricos representa a possibilidade de enriquecimento ilícito do grande usuário; já que os custos decorrentes da degradação ambiental seriam repartidos de forma paritária com aquela parcela da sociedade que o utiliza ou o faz em pequena escala; ou seja, haveria a invasão da propriedade pessoal daqueles que não poluem e até, em certos casos, o esbulho da mesma (MACHADO, 2008:63).

Não se pode legitimar o uso gratuito dos recursos hídricos (POMPEU, 1999: 271), enquanto for a sociedade quem arque com os custos da internalização das externalidades geradas pelos responsáveis pelo dano ambiental que, ao contrário, lucrariam, caso não fossem

a eles cobrado um preço pela utilização da água. Por esta razão, é que caberia ao poluidor pagador arcar com a responsabilidade pelos danos causados às bacias hidrográficas, conforme explica o texto abaixo:

O uso gratuito dos recursos naturais tem representado um enriquecimento ilegítimo do usuário, pois a comunidade que não usa do recurso ou que o utiliza em menor escala fica onerada. O poluidor que usa gratuitamente o meio ambiente para nele lançar os poluentes invade a propriedade pessoal de todos os outros que não poluem, confiscando o direito de propriedade alheia (FONTENELLE, 2003-2004: 274).

No mesmo sentido, gostaríamos de anexar a doutrina abaixo:

O princípio do poluidor-pagador visa, sinteticamente, à internalização dos custos externos de deterioração ambiental. Tal situação resultaria em uma maior prevenção e precaução, em virtude do conseqüente maior cuidado com situações de potencial poluição. É evidente que a existência de recursos naturais gratuitos, a custo zero, leva inexoravelmente à degradação ambiental (LEITE, 2007: 181).

Ademais, além de ser a cobrança pelo dos recursos hídricos um instrumento econômico destinado à realização de uma justiça socioambiental; ela também se consubstancia na implementação das políticas públicas de proteção ambiental, previstas na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981). Nesse caso, se busca internalizar na consciência dos consumidores que os recursos hídricos possuem um valor econômico, vez que se trata de um bem escasso, conforme demonstra o texto abaixo:

As Políticas Nacional e Estaduais de Recursos Hídricos no Brasil têm enfatizado as contribuições da cobrança para a racionalização econômica e a viabilização financeira de investimentos. O objetivo financeiro será aparentemente aquele que orientará a quantificação dos valores a serem cobrados. Eles serão determinados em função dos planos de bacia hidrográfica e dos investimentos neles previstos. Serão uma espécie de rateio de custo entre os usuários de água e dos beneficiários das melhorias a serem geradas na bacia pelas intervenções. O efeito de racionalização econômica sempre estará presente, já que a cobrança, especialmente quando seus valores são suficientemente indutores, determina uma reação dos usuários no sentido de economizar o recurso. Ao contrário dos tributos, a cobrança está sendo estabelecida para se assemelhar mais a uma taxa condominial. A Política Nacional de Recursos Hídricos determina que ela será estabelecida por bacia, através da deliberação de Comitês de Gerenciamento especialmente formados com a participação de usuários de água, entidades públicas, privadas e organizações da sociedade (CABRAL, 2003).

A cobrança pelo uso dos recursos hídricos não configura uma novidade trazida pela Lei 9.433/97, haja vista que o Código de Águas de 1934 em seus artigos 36, 109, 110 e 11 já dispunha sobre esse assunto bem como sobre o que hoje chamamos de princípio do poluidor pagador, senão vejamos:

É digno de nota que o Código de Águas, já em 1934 declarou, em seus artigos 109 e 110, que a ninguém é lícito conspurcar ou contaminar as águas que consome, em prejuízo de terceiros, sendo os trabalhos para a salubridade das águas executados às custas dos infratores, os quais além da responsabilidade criminal, se houver,

respondem pelas perdas e danos que causarem, e pelas multas previstas que lhe forem impostas nos regulamentos administrativos. O Código de Águas já previa a responsabilidade civil, administrativa e criminal pelo dano ambiental, no tocante a água, o que foi incorporado à lei nº 6.938/81 e à Constituição Federal, em seu artigo 225, § 3º (GRANZIERA, 2003: 211).

Tanto isso é verdade que já havia, também, previsão no Código Civil de 1916, artigo 68, quanto à possibilidade de cobrança pela utilização de recursos hídricos, quando o mesmo estabelecia que o uso comum poderia ser gratuito ou retribuído, conforme Leis da União, dos Estados, ou municípios, a cuja administração pertencem. Ressalte-se que o artigo 103 do novo Código Civil se manteve nessa mesma linha, ou seja, de que é possível ao Estado cobrar um preço público pela cessão de uso dos recursos hídricos como objetivo de combater a degradação ambiental, vide texto abaixo:

O direito não pode ficar inerte ante a triste realidade da devastação ecológica, pois o homem está, com suas conquistas científicas ou tecnológicas, destruindo os bens da natureza, que existem para o seu bem-estar, alegria e saúde; contaminando rios, lagos, com despejos industriais [...] (MUSSETTI, 2001: 86-87).

Além disso, como o dano ao meio ambiente provoca graves lesões às pessoas, é urgente a sua reparação, por envolver não só abuso no exercício de um direito (Código Civil, artigo 160, I), mas também uma exposição a riscos muito perigosos e de consequências nem sempre previsíveis. Daí, a necessidade de criar mecanismos incentivadores do uso racional, a exemplo das tecnologias limpas que propiciem uma redução do consumo dos recursos hídricos; como também de assegurar efetiva destinação dos recursos arrecadados na cobrança pela utilização dos mesmos (POMPEU, 1999: 272).

Note-se que está garantida, pela Constituição Federal de 1988, a compensação financeira aos Estados, Distrito Federal, Municípios e demais órgãos da administração direta pela exploração de recursos hídricos em seus territórios, quando os mesmos são utilizados na geração de energia elétrica. Entretanto, não houve idêntico tratamento para a hipótese de danos causados ao meio ambiente, a exemplo dos custos com a despoluição e preservação dos rios, em face da omissão equivocada do poder público na implantação da cobrança, onerou a comunidade como um todo (GRANZIERA, 2003: 57-58).

Tal fato contraria o eixo central desse princípio, ou seja, de que não devem pagar aqueles que não contribuíram para deteriorização do meio ambiente; ou que não alcançaram vantagens econômicas pela utilização dos recursos naturais e/ou degradação ambiental. Além disso, não cabe à coletividade arcar com o ônus das medidas indispensáveis para garantir o cumprimento das normas ambientais ou para prevenir eventuais danos ao ecossistema; daí ser necessária adotar a ideia de uma responsabilidade objetiva, vide texto abaixo:

O elemento diferencial do PPP em relação à responsabilidade tradicional é que busca afastar o ônus do custo econômico das costas da coletividade e dirigi-lo diretamente ao utilizador dos recursos ambientais, mesmo que inexista dano plenamente caracterizado (ANTUNES, 2008: 49).

Em tese, o uso de recursos ambientais abarcaria a possibilidade de aplicação de mecanismos de tributação ecológica, que fossem baseados no chamado princípio do poluidor pagador (*polluter pays principle*), haja vista que se todos têm direito a um ambiente limpo, deve o poluidor pagar pelo dano que provocou (CARNEIRO, 2003: 81). Porém, não se trata de uma tarefa fácil em face da dificuldade de conciliar desenvolvimento econômico com preservação ambiental, conforme explica o texto abaixo:

Não há desenvolvimento econômico sustentável sem atividade industrial, principalmente em países como o Brasil, onde um grande número de pessoas não tem atendidas suas necessidades básicas, como alimentação, vestimenta, habitação e emprego. A água é vital como instrumento para a indústria, que em geral responde por cerca de 20% da demanda total de um país. Sua escassez tem um impacto importante sobre o desenvolvimento social, exigindo dos governos uma gestão adequada dos recursos hídricos, incluindo a eliminação de padrões de consumo insustentáveis (NEFUSSI, 2000: 12).

Sendo assim, o princípio do poluidor pagador funciona como elemento catalizador do Direito Tributário Ambiental, pois para ele converge todo sistema de proteção ao Meio Ambiente, verdadeiro divisor de águas entre tributos essencialmente ambientais (impostos diretos) e aparentemente ambientais (impostos indiretos). Entretanto, cabe ressaltar que é muito difícil operacionalizar em sede do Direito Tributário o princípio acima citado, em virtude da dificuldade de endereçar o pagamento de parte significativa de tributos a quem polui e na medida em que polui, até porque o nosso sistema fiscal está centrado no princípio da capacidade contributiva, fato este que exigiria a sua reforma imediata, sob pena de inviabilizarmos a tributação ambiental (NABAIS, 2004: 654-670).

Talvez por isso, é que o princípio do poluidor pagador deva ser observado em momentos distintos no que tange à preservação ambiental: antes da existência do dano, ocasião em que adota uma função preventiva, atuando de forma a desencorajar aqueles que na busca frenética pelo lucro ponham em risco a natureza; e, ao assumir um caráter reparador, ao obrigar o poluidor a restabelecer o *status quo ante*, vide doutrina abaixo transcrita:

O custo a ser imputado ao poluidor não está exclusivamente vinculado à imediata reparação do dano. O verdadeiro custo está numa atuação preventiva, consistente no preenchimento da norma de proteção ambiental. O causador pode ser obrigado pelo Estado a mudar seu comportamento ou a adotar medidas de diminuição da atividade danosa. Dentro do objetivo estatal de melhora do ambiente deve, então, participar ativamente o particular. De fato, o que se estaria praticando seria a *Não* poluição (DERANI, 2008: 142).

No entanto, sabemos que, em se tratando de recursos hídricos, é quase impossível a reversão total dos danos causados às bacias hidrográficas. Na verdade, o que se busca é amenizar as perdas ocasionadas por intermédio de obras de revitalização dos rios, as quais necessitam ser financiadas por meio de uma política de precificação, como a que foi estabelecida pela Lei 9.433/97; pois somente ela é capaz de garantir uma gestão descentralizada e a alocação efetiva dos recursos arrecadados. Entretanto, o fato de pagar um preço público pelo uso de recursos hídricos não libera o poluidor de reparar o dano ambiental, quando o mesmo extrapolar o os custos da sua contribuição, posto que caberá, também, a sua responsabilização civil (MACHADO, 2008: 65).

4.3.2 Princípio da Participação

Inicialmente é imprescindível salientarmos que não existe um consenso quanto à nomenclatura a ser dada, se princípio da participação (MACHADO, 2008) (FIORILLO, 2009), da cooperação (DERANI, 2008) (AMARAL, 2008), democrático (ANTUNES, 2008) (SIRVINSKAS, 2008). No entanto, como já denuncia o título deste texto, adotaremos o termo participação, por entendermos ser este o mais adequado à ordem jurídica, devido à disparidade de forças entre o indivíduo e o Estado, cabendo a toda sociedade participar do processo de gestão ambiental.

O princípio da participação está consagrado na atual Constituição Federal do Brasil em seu art. 225, que impõe ao Poder Público e à *coletividade* o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações; consagrando uma tendência inaugurada a partir da segunda metade do século XX (MACHADO, 2008: 95). Nesta linha, a Declaração do Rio de Janeiro, da ECO 92, em seu artigo 10, aplica o princípio da participação ao sugerir que a melhor forma de cuidar do meio ambiente é garantindo a participação de todos cidadãos interessados, devendo ainda em nível nacional cada pessoa ter a possibilidade de participar do processo de tomadas de decisões.

Pertinentes são as palavras de Cunha Junior (1999: 83), quando, em sua Dissertação de Mestrado sobre *A defesa do meio ambiente na ordem econômica*, traçou os seguintes comentários sobre o princípio em epígrafe:

Cuida-se, pois, de princípio que orienta uma atuação conjunta do Estado e sociedade, na escolha de prioridades e nos processos decisórios. Entre nós, este princípio também foi confortado pelo texto constitucional, no art. 225, quando ali se prescreve que se impõe ao poder Público e à coletividade o dever de defender o meio ambiente e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

É importante ressaltarmos que os princípios do Direito Ambiental, inclusive o da participação ou cooperação, não são exclusivos deste ramo, já que podem ser percebidos em outras áreas do Direito, em especial no Econômico (DERANI, 2008: 141). O princípio da participação integra a estrutura do Estado Social e orienta a prática de políticas que visam alcançar o bem comum por meio da processualidade e da democracia.

Conforme afirmamos acima, é no século XX que se consolida a participação social na preservação do meio ambiente, por isso é que as Constituições daquela época refletem em seu corpo esta nova perspectiva, a exemplo da Constituição da Finlândia que modificou sua Carta Magna em 1995 para dizer expressamente que cada um é responsável pela natureza, pela biodiversidade e pelo meio ambiente; e que os Poderes Públicos devem garantir a cada pessoa a possibilidade de influenciar na tomada de decisões sobre as questões relativas a seu meio ambiente (MACHADO 2008: 95).

Outro país que acompanhou tal tendência foi a Espanha, quando a Constituição de 1978 diz claramente que:

Artículo 45.2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva (GOYANES, 1994: 213).

Não restam dúvidas de que somente com a cooperação e participação de todos os agentes sociais, Estado e indivíduos é que garantiremos um ecossistema sadio e equilibrado. Deste modo, fica claro que o vínculo da cooperação se dá por intermédio da solidariedade coletiva que é condição *sine qua non*, para preservarmos a quantidade e qualidade de nossos recursos hídricos; porém, existem duas interpretações para a solidariedade coletiva: a intergeracional, que se refere ao esforço que deve ser realizado pelas atuais gerações para garantir que as próximas possam gozar de um meio ambiente salubre; e a intrageracional, concebida como a cooperação entre todas as pessoas que habitam o planeta terra (AMARAL, 2007: 157).

Para isso, se deve aplicar o princípio da participação em três esferas, conforme explica magistralmente Antunes (2008: 26-28):

Na esfera legislativa, o cidadão poderá exercer diretamente a soberania popular por meio do plebiscito (art. 14, I, da CF), referendo (art. 14, II, da CF), e iniciativa popular (art. 14, III, da CF). Na esfera administrativa, o cidadão pode utilizar-se do direito de informação (art. 5º, XXXIII, da CF), do direito de petição (art. 5º, XXXIV, *a*, da CF), e do estudo prévio de impacto ambiental (art. 225, §1º, IV, da CF). Na esfera processual, o cidadão poderá utilizar-se da ação civil pública (art. 129, III, da CF), da ação popular (art. 5º, LXXIII, da CF), do mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, da CF), do mandado de injunção (art. 5º, LXXI, da CF), da

ação civil de responsabilidade por improbidade administrativa (art. 37, §4º, da CF) e da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103 da CF).

Na gestão dos recursos hídricos, especialmente na cobrança pelo uso da água bruta, a participação da sociedade está prevista no art. 1º, VI, da Lei 9.433/97 ao determinar que a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades. Em nosso caso concreto, é no comitê gestor das bacias hidrográficas que se processa o debate público sobre a forma e os valores a serem cobrados pelos usuários, bem como a destinação dos recursos financeiros arrecadados.

Embora o Brasil integre uma posição vanguardista no que diz respeito à gestão de recursos hídricos, falta mobilizar a sociedade para que exerça um papel fiscalizador sobre a política nacional destes recursos, pois existe ainda um tendência de centralizar-se as decisões na esfera estatal, não obstante a composição do Conselho Nacional de Recursos Hídricos seja tripartite (grandes usuários, governo e sociedade civil). Isto por que, mesmo em países com tradição participativa como a França, vem se intensificando pressões sociais para uma expansão da participação das organizações não governamentais na gestão dos recursos hídricos, fato em parte ocasionado pela desconfiança dos usuários em relação à qualidade e transparência da gestão pública (RIBEIRO, 2006: 46).

Não podemos esquecer que o princípio da participação, assim como os demais princípios ambientais, deve voltar-se para a ideia de que o Direito Ambiental é dinâmico e não pode ser concebido distanciado das manifestações sociais de cada época (DERANI, 2008). Ademais, como a dominialidade das águas pertence à União, Estados e Distrito Federal nas suas respectivas competências o que se está descentralizando é a gestão dos recursos hídricos, com o fito de gerar uma maior sinergia entre sociedade usuários e governo no aperfeiçoamento contínuo dos instrumentos de gestão previstos na Lei 9.433/97, ou como melhor explica Celmar Corrêa de Oliveira (2006: 120): “Os modelos atuais de gestão dos recursos hídricos têm-se socorrido da descentralização e na participação da sociedade e usuários como instrumentos para o aperfeiçoamento da gestão desses recursos”.

Enfim, é preciso, também, nos preocuparmos em construir um sistema capaz de se retroalimentar com informações advindas de todos os atores sociais; razão pela qual é necessário construir uma estrutura de representação regional que possa conciliar desenvolvimento econômico com preservação dos recursos hídricos, bem como assegurar a repartição dos custos de proteção dos mesmos com base no princípio do poluidor pagador, com o objetivo de evitar a socialização dos custos da degradação ambiental e privatização dos lucros advindos do uso irresponsável destes recursos.

4.4 MODELOS DE PRECIFICAÇÃO ADOTADOS NA COBRANÇA PELO USO DE RECURSOS HÍDRICOS

Existe uma grande polêmica sobre as possibilidades de se dar um tratamento econômico a água, em virtude da sua qualidade intrínseca de bem ambiental, o que leva aos questionamentos tanto à atribuição de um valor econômico, quanto à criação de um mercado de águas, em face dos riscos de uma eventual privatização. Entretanto, essa questão é muito mais complexa do que imaginamos, pois, “A problemática ambiental emerge como uma crise de civilização: da cultura ocidental; da racionalidade da modernidade; da economia do mundo globalizado” (LEFF, 2006: 15).

Numa perspectiva holística, podemos afirmar que:

A crise ambiental [...] tem suas raízes na natureza simbólica do ser humano; mas começa a germinar através do projeto positivista moderno que procura estabelecer a identidade entre o conceito e o real. A crise ambiental não é apenas a falta de significação das palavras, a perda de referentes e a dissolução dos sentidos que o pensamento da pós-modernidade denuncia: é a crise do efeito do conhecimento sobre o mundo (LEFF, 2006: 15-16).

Logo, antes de falarmos de uma racionalidade ambiental, é preciso questionar a ideia de hipereconomização do mundo, ou seja, “do transbordamento da racionalidade coisificadora da modernidade, dos excessos do pensamento objetivo e utilitarista” (LEFF, 2006: 16). Sendo assim, a novidade da crise ambiental no século XXI é apenas da forma e intensidade com que a racionalidade da modernidade vem alterando a ordem natural do mundo, bem como “invadindo bases de sustentabilidade da vida e invadindo os mundos de vida das diversas culturas que conformam a raça humana, em uma escala planetária” (LEFF, 2006: 17).

No caso concreto da água, temos que nos questionar se efetivamente ela configura um bem econômico ou um bem público, ou seja, se a mesma pode ser caracterizada como mercadoria ou como recurso comunitário. Nesse sentido, nunca é por demais lembrar que a água serve como suporte vital planetário, ou seja:

A água deve ser manipulada para dar suporte à vida e à sociedade humana. Ela deve ser suporte à vida urbana, à atividade industrial, à geração de eletricidade e à irrigação (TARLOCK, 2003: 01).

O problema está em como fazê-lo, o que nos leva a buscar uma racionalidade ambiental para reconstruir o mundo “a partir da flecha do tempo e da morte entrópica do planeta, mas também a partir do poder da neguentropia e da ressignificação da natureza pela cultura” (LEFF, 2006: 18). Com isso, iremos desconstruir a racionalidade positivista de forma a identificar os limites de significação e intromissão no ser e na subjetividade, objetivando

analisar as formas “[...] como atravessou o corpo social, intervindo nos mundos de vida das diferenças culturais e degradando o ambiente em escala planetária” (LEFF, 2006: 20), jamais vista.

No tocante a água, é possível caracterizá-la como um recurso de valor econômico substancial, vez que configura o principal insumo da agricultura, indústria e serviços; além de que representa, em linhas gerais, a possibilidade, ou não, de vida sobre a Terra. Isso porque inexistente organismo vivo capaz de sobreviver em um meio em que não haja água; o que nos leva a considerá-la como direito fundamental, para as gerações atuais e futuras; fato esse que levou o Estado a adotar políticas públicas para a sua proteção e conservação.

Ao regulamentar o uso desse importante recurso natural por meio da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, observamos a utilização da racionalidade ambiental no sentido de que para a sua interpretação é necessário colocarmos um novo olhar sobre a relação entre o real e o simbólico, de forma a recodificar a realidade como um mundo objeto e uma economia mundo, com o objetivo de buscarmos um realinhamento entre cultura e natureza capaz de superar a dualidade entre o real e o simbólico na constituição do humano. Logo, quando se busca, por intermédio da adoção de valoração econômica dos recursos hídricos, realizar a internalização das externalidades, se evita que haja a socialização dos prejuízos ambientais e a privatização dos lucros. Contudo, esse mecanismo pode abrir brechas para a captura do mercado de águas por grandes empresas multinacionais, vide Barlow e Clarke (2003: XXIV) ao afirmarem que:

Frente à crise de água doce, agora bem documentada, os governos e instituições internacionais estão defendendo uma solução do Consenso de Washington: a privatização e o mercantilismo da água. Cobre um preço pela água, dizem em coro; coloquem-na à venda deixe o mercado determinar o seu futuro. Para eles, o debate está fechado. A água, de acordo com o Banco Mundial e as Nações Unidas, é uma necessidade humana, não um direito humano.

Não se trata, portanto, de uma simples variação semântica, haja vista que a adoção equivocada desse tipo de interpretação abre uma brecha perigosa para que se possa vender um direito humano, no caso o direito à vida, pois quem for mais abonado poderia, em tese, adquirir o seu quinhão de água ao passo em que os menos afortunados teriam que se conformar em ficar com sede. Tanto isso é verdade que, enquanto o consumo médio de um cidadão etíope gira em torno de 4,3 litros por dia, o que mal dá para evitar a sua desidratação, os cidadãos norte americanos têm uma disponibilidade hídrica de mais de 600 litros/dia; por outro lado, a recomendação da Agenda 21 (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO – CNUMAD, 1992) da ONU seria de que todos os cidadãos do mundo pudessem dispor de 30 litros/dia.

Todavia, o problema está em como promover a divisão equitativa dos recursos hídricos em face das limitações físicas para o seu transporte, ou seja, não existe tecnologia economicamente viável para transpor água da América do Sul (Bacia Amazônica, Aquífero Guarani, dentre outros) até o continente africano. Salvo por vias transversas, isto é, por meio da exportação indireta da água nos alimentos produzidos no cerrado brasileiro (soja, carne, frango, dentre outros cuja cultura não é objeto de internalização dos custos da água bruta utilizada), esse fenômeno é denominado de água virtual, pois não aparece fisicamente ou visualmente, vez que a água já foi consumida ao longo do processo produtivo de qualquer mercadoria de nossa indumentária profissional (óculos=10 litros, camisa=43 litros, blusa de frio=168 litros, gravata=12 litros, caneta=1,8 litros, relógio=2,5 litros, paletó=250 litros, cinto= 12 litros, cueca=9 litros, calça=160 litros, par de meias=6 litros, sapato=75 litros, celular=20 litros, talão de cheques=20 litros, uma nota de dinheiro=1 litro, o que totaliza 850 litros, que custariam, em média, US\$ 20,00, ou seja, 1.700 dólares) (CHRISTOFIDIS, 2006: 147).

Dessa forma, fica clara a existência de um processo de apropriação indireta dos recursos naturais pelas grandes corporações sem que, contudo, o custo ambiental seja contabilizado no valor das mercadorias. Com isso, geramos uma externalidade negativa simbolizada num passivo ambiental que, em nosso caso, significa a contaminação por agrotóxico, fezes e urina produzidas por nós e pelos animais, e de produtos químicos das indústrias, além de que o uso inadequado dos métodos de irrigação (pivô central, transposição de águas, canais de irrigação, dentre outros) levam terra ao leito dos rios provocando o seu assoreamento (redução do espelho d'água com maior índice de evaporação) e até a própria morte dos rios (deixam de ser perenes e caudalosos para se tornarem leitos secos e temporários).

Ademais, mister se faz, também, adotarmos no uso racional da água uma “ética da outridade, em um diálogo de saberes e em uma política da diferença que vão além de toda ontologia e de toda epistemologia que pretendem conhecer e englobar o mundo, controlar a natureza e sujeitar aos mundos de vida” (LEFF, 2006: 21-24); como também, é necessário revermos o paradigma antropocêntrico, pois o mesmo é responsável direto pelo uso pródigo da água, já que leva à crença de que o homem não só seria proprietário dos recursos naturais bem como seria capaz de explorá-los infinitamente para o seu enriquecimento. Daí optarmos pelo paradigma biocêntrico haja vista que somente ele é capaz de colocar o homem dentro da natureza, ou seja, como um dos seus elementos; e, com isso, levar a uma racionalidade ambiental capaz de promover uma produção sustentável baseada nos princípios da nequentropia e da criatividade humana.

Cabe esclarecer, em primeiro lugar, que desenvolvimento sustentável é a conciliação do desenvolvimento econômico com a proteção do meio ambiente; o que exige, além do uso dos métodos tradicionais de controle da poluição, a adoção de medidas de ordem econômica e tributária para a internalização dos custos ambientais pelos agentes econômicos. A princípio, haveria uma contradição entre progresso e sustentabilidade ambiental, vez que a receita clássica desenvolvimentista está baseada na mudança estrutural de uma economia baseada na monocultura e no latifúndio para outra lastreada em um processo de industrialização, o que leva, de certo modo, a um agravamento de nosso passivo ambiental, pois o mundo atual já ultrapassou em mais de 30% a sua capacidade de sustentabilidade, conforme informa o Prof. Daly (1996: 1-26) em sua obra *Beyond Growth: The economics of sustainable development*.

Por isso é que nós, juristas, somos instados a buscar dar efetividade às normas ambientais constitucionais, bem como aos direitos fundamentais insculpidos em nossa Carta Magna com vistas a promover um desenvolvimento econômico sustentado capaz de respeitar a responsabilidade intergeracional prevista na Constituição Federal, artigo 225, como também as linhas mestras traçadas pela ONU na orientação dos processos de desenvolvimento global (Resolução nº. 41/128, de 4 de dezembro de 1986). Não podemos nos esquecer, também, de associar o Direito Ambiental ao quadro geral dos Direitos Humanos, tendo em vista que os mesmos configuram um feixe de exigências éticas e comuns a todos os países que não necessitam serem identificados com instrumentos jurídicos legislados; por essa razão é que o desenvolvimento não se confunde com crescimento quantitativo apenas, mas sim qualitativo, o que exige a adoção de outras variáveis (socioambientais) a exemplo do IDH, na elaboração e implantação das políticas públicas.

Daí a importância de aplicar na sua integralidade a legislação reguladora do setor de águas para o desenvolvimento estrutural do país, uma vez que a água é o principal insumo produtivo de todos os setores, o que lhe dá uma importância fulcral quando da sua precificação, ou seja, a atribuição de um valor simbólico (R\$ 0,05 no CEIVAP ou R\$ 0,07 na Bacia do Paraíba do Sul e São Francisco) configura um fator de competitividade para todos os usuários, razão pela qual são atribuídos coeficientes específicos para cada um deles de forma a manter a política pública de desoneração das exportações e de subsídio dos produtos da cesta básica.

Sob o ponto de vista microeconômico, o problema é visto da seguinte forma: 1. Considerar a água como um bem econômico; 2. Cobrar um preço pelo seu uso; 3. Corrigir as externalidades decorrentes do consumo da água; 4. Elaborar princípios orientadores na cobrança pelo uso da água; 4. Escolher um sistema de preço eficiente.

A primeira hipótese é a de que a água constitui um recurso natural escasso, isso porque existe uma demanda muito maior do que a oferta, que irá piorar com o aumento da população; além de que a sua distribuição é irregular em nosso planeta (América do Sul e do Norte com a maioria dos recursos hídricos e a África e Ásia vivendo situações críticas de escassez); e ainda pelo fato de que se trata de um bem finito, ou seja, é necessário manter o ciclo hidrológico por meio da preservação das nascentes, matas ciliares, leitos dos rios, dentre outros. Logo, é necessário atribuir um valor econômico a esse bem para a promoção do seu uso racional por todos os consumidores, mas, também, se torna indispensável a elaboração de critérios capazes de evitar a sua apropriação pelas forças de mercado, isto é, de elementos éticos aptos a mitigar ou isolar a força do poder econômico.

A ideia de precificação na economia é totalmente distinta daquela desenvolvida pela doutrina tributária, isso porque, aqui, a única preocupação é a de atribuir um valor ao uso de um bem ambiental com o objetivo de criar um mercado de águas e, a partir daí, observar o seu comportamento com vistas a aplicar as teorias sobre elasticidade de demanda e oferta para corrigir eventuais falhas, por intermédio da internacionalização dos custos. Além disso, na correção das externalidades, é preciso focar na alocação ótima desses recursos no sentido paretiano de modo a maximizar o bem estar de todos; o que somente seria possível com a determinação de um preço ótimo.

Por outro lado, há de se buscar, também, uma maior eficiência do sistema de gerenciamento dos recursos hídricos de forma que seus custos de manutenção e funcionamento não se tornem superiores aos da preservação e revitalização dos rios; isso porque os custos de transação têm de ser menores para que se possa justificar a sua permanência, sob pena de que os instrumentos econômicos sejam desvirtuados para fins diversos aos que foram criados. Por exemplo, foi muito criticado o fato de, inicialmente, os recursos arrecadados pelas bacias hidrográficas terem sido contingenciados pelo governo federal, ou seja, houve entesouramento e, com isso, a Agência Nacional de Águas (ANA) teve que suprir o caixa dos comitês gestores para que esses pudessem efetivar as medidas necessárias à preservação dos rios; ademais, os valores arrecadados nem sempre são suficientes para a manutenção da infraestrutura administrativa, o que coloca dúvidas sobre a eficiência do sistema, mas que não são absolutas, pois em nenhuma de nossas bacias foram implantados todos os instrumentos de gestão, daí não podermos afirmar que a lei precise ser substituída por outra mais eficiente.

4.4.1 Modelos de Otimização

As etapas do processo econômico sempre demonstraram interações e impactos em maior ou menor grau sobre o meio ambiente, e a olhos vistos, sobretudo, no último quarto do século vinte. Como se fosse um desígnio das relações de produção do capital em sua forma denominada financeira e globalizada, a utilização dos recursos naturais constituiu-se em uma exploração em sentido duplo, uma superexploração, tanto do homem pelo próprio homem como também da natureza em escala jamais imaginada.

A intensidade e extensão em que é feita a exploração econômica dos recursos naturais pode comprometer o equilíbrio dos ecossistemas, alterando regimes hidrológicos e climáticos, empobrecendo solos, diminuindo a capacidade de absorção de CO₂ por maciços florestais etc. Trata-se aqui, efetivamente, do que a teoria econômica chamou de externalidade, danos causados por alguma atividade a terceiros, sem que esses danos sejam incorporados no sistema de preços (ACSELRAD, 1994: 128-134).

Na esteira da hipereconomização do mundo, a teoria econômica tradicional em sua abordagem do tema meio ambiente, diante dos efeitos climáticos, das externalidades negativas, das pressões expressa nos custos socioambientais cada vez menos favoráveis a atividade produtiva, passou a considerar os recursos naturais como limitados, escassos, portanto, de valor econômico, e a sua utilização como insumo, para consumo final ou produto comercializável. Desta maneira, os seus múltiplos usos foram obrigados a se realizar de maneira econômica sustentável, ora por meio de políticas de gestão (comando/controle) balizadoras dos comportamentos dos agentes econômicos envolvidos, ora por intermédio da utilização de instrumentos econômicos pelo Estado que passa a regulamentar a gestão e a cobrança dos recursos hídricos.

Os problemas derivados do uso indiscriminado e da degradação dos recursos hídricos, escassez e as decorrentes limitações financeiras para investimento na gestão e preservação do setor, vieram exigir uma postura diferenciada no tratamento da questão do uso desses recursos, colocando uma necessidade de *precificar* esse bem ambiental por intermédio da utilização de métodos alternativos, na falta do mercado de água.

Em consequência da inexistência de mercados de águas, não se dispõem de dados estatísticos que possibilitem estimar diretamente o valor que os seus usuários estariam dispostos a pagar por cada metro cúbico de água bruta utilizada. Ademais, na ausência de um mercado onde os direitos de uso pudessem ser transacionados e seus preços revelados, não é possível ajustar diretamente através de algum procedimento econométrico uma função de demanda por água em cada modalidade de uso. O problema que se apresenta é, então, como determinar o valor da água bruta para cada modalidade de uso, em uma situação onde inexistente o mercado desse produto (DAMÁSIO *et al.*, 2003: 497-513).

Nesse sentido, alguns modelos servem de instrumentos, e mostram-se configurados a partir de um processo de otimização, com postulados amplamente aceitos e fundamentados, sendo empregados desde que obtidas as informações sobre custos de fornecimento e/ou sobre preços de mercado dos recursos hídricos. Todavia, não raro, essas informações não estão disponíveis, como é o caso da água bruta. Os custos socioambientais aparecem sem expressão monetária ou fictícia, de modo que:

[...] quando se fala em custo social, está-se tratando na verdade de um custo fictício, no sentido econômico, e para o qual não existe expressão monetária mediante transações voluntárias estabelecidas entre agentes que atuam no espaço dos direitos de propriedade. O problema, nesse caso, é o de estabelecer uma regulação da intensidade e extensão da exploração dos recursos naturais de modo a preservar o equilíbrio geral dos ecossistemas. A questão extrapola, portanto, a esfera dos empreendimentos individuais privados e se coloca na esfera global da ação humana sobre o meio ambiente. A regulação dos níveis de intervenção humana global sobre o meio ambiente, por outro lado, escapa à esfera dos empreendimentos privados, mesmo que eles sejam desenvolvidos, em escala individual, com métodos sustentáveis. Ou seja, a sustentabilidade ecológica global não é idêntica à soma das intervenções sustentáveis da multiplicidade de agentes econômicos (ACSELRAD, 1994: 128-134).

Diante da necessidade de se precificar o uso da água bruta, para a qual ainda não existe um mercado consolidado, métodos alternativos têm sido utilizados (ARANHA, 2006). Os métodos oriundos dessa linha de estudos são provenientes da valoração ambiental (PEARCE *apud* MARQUES; COMUNE, 1997), que objetiva estimar monetariamente os recursos naturais sabidamente alheios às transações de mercado, a exemplo do uso dos recursos hídricos.

Os principais métodos utilizados nesse caso são:

- a) residual;
- b) demanda derivada;
- c) demanda por fatores ou função de produção;
- d) dose resposta ou mudança na produtividade;
- e) preços hedônicos;
- f) valoração contingente;
- g) custo de oportunidade

O método residual é geralmente empregado para o cálculo do preço sombra de produtos agrícolas, especialmente em projetos de irrigação. O retorno residual da produção agrícola (receita da produção menos todos os custos, exceto água) provê uma estimativa do máximo que os produtores podem pagar pelo uso dos recursos hídricos. Assim, ele permite a

determinação do valor dos mesmos para cada atividade agrícola. É uma técnica extremamente sensível a pequenas variações tanto na natureza da função de produção, quanto no preço.

Aqui a dificuldade se dá pela numerosa quantidade de informações acerca da função de produção e das questões relativas aos preços dos produtos no mercado, pois preços incorretos acarretarão um viés na estimativa do retorno residual. Além do mais, a interpretação do *preço sombra* está condicionada à existência de um mercado competitivo, como são os casos de alguns mercados agrícolas (FARIA; NOGUEIRA, 2004: 189-214). Dentro desse contexto, recomenda-se a utilização desse método nos casos onde os recursos hídricos contribuem com uma parcela significativa dos custos de produção.

Como um procedimento alternativo para valorar os recursos hídricos em projetos de irrigação ou de indústrias que utilizam os recursos hídricos como um fator de produção, o método da demanda derivada visa obter o valor correspondente à remuneração destes fatores, de onde se pode estabelecer a curva de demanda derivada por recursos hídricos. A desvantagem desse método reside na grande quantidade necessária de informações acerca dos fatores de produção e do produto, além de requerer várias manipulações algébricas. Se o objetivo primordial do trabalho é estimar a demanda por recursos hídricos, é melhor nos valermos de um método que atenda diretamente a esse propósito em vez de alcançá-lo, indiretamente, via demanda de produtos. Esse método é mais apropriado se, além da demanda por fatores, pretende-se fazer estimativas da demanda por produto.

A aplicação do método da demanda por fatores ou função de produção se restringe à valoração dos recursos hídricos como um insumo no processo produtivo. O procedimento é estimar a demanda pelo fator água a partir desta função, que é uma representação algébrica da tecnologia adotada no processo produtivo e indica a máxima quantidade de produto que pode ser obtida a partir de uma dada quantidade de fatores. Uma função de produção descreve o que é tecnicamente viável de produzir quando a firma faz a combinação de cada fator, selecionando adequadamente aos processos produtivos (PINHEIRO, 1998: 199).

O preço dos recursos hídricos pode ser obtido mediante um estudo econométrico que especifique uma forma eficiente para a função de produção, dada a possibilidade teórica de derivar uma função de demanda por fator a partir de uma função de produção. A quantidade de água consumida em cada atividade é incluída dentre as variáveis independentes da função e os parâmetros são estimados com base em algum modelo de regressão. Com isso, chega-se ao preço da água para cada atividade de acordo com o valor marginal de seu uso.

A principal vantagem apresentada por esse método, é que ele é direto e requer cálculos mais simples. Além disso, permite determinar o valor do produto marginal de todos os fatores

de produção considerados na função. Essa técnica fornece uma variedade de informações que podem indicar se os recursos estão sendo utilizados da forma mais eficiente, podendo orientar a formulação de políticas que possibilitem o uso ótimo de recursos (PINHEIRO, 1998 *apud* FARIA; NOGUEIRA, 2004: 200).

O método da dose resposta ou mudança na produtividade, busca a relação entre variáveis ambientais qualitativas e o nível do produto no mercado, tanto em termos de qualidade quanto em quantidade (HANLEY; SPASH, 1993: 103). Tem a finalidade de valorar um atributo ambiental indiretamente por meio de seus efeitos na produção ou na produtividade de atividades econômicas. Esse trata a qualidade ambiental como um fator de produção. Mudanças na qualidade ambiental levam às mudanças na produtividade e custos de produção, que podem ser observados e mensurados.

No caso dos recursos hídricos, a água utilizada para irrigação aumenta a produtividade, cujo diferencial pode ser mensurado pelo preço de mercado do produto e serve como um indicativo do valor da água (FARIA; NOGUEIRA, 2004: 189-214). Como em qualquer método que pressupõe uma função de produção, a grande dificuldade é obter as informações necessárias e adequar uma relação física teoricamente correta entre insumos e produto (dose resposta). Essa compatibilização nem sempre é uma tarefa simples e direta. Destaca-se que o esforço maior reside no exercício não econômico de estabelecer os *links* dose resposta.

O método dos preços hedônicos identifica fluxos de serviços ambientais como elemento de um vetor de características contidas num bem transacionado em mercado, tipicamente imóveis, busca desvelar a relação entre os níveis de serviços ambientais e o preço dos imóveis (HANLEY; SPASH, 1993: 74). Essa metodologia se aplica em situações onde o mercado fornece dados que podem ser usados para medir a disposição a pagar pela oferta de água ou pela qualidade ambiental diferenciada (YOUNG, 1996: 29), dessa maneira, o preço das propriedades varia conforme suas características ambientais.

Para o caso dos recursos hídricos, o método procura valorar o uso da água em áreas agrícolas. Acredita-se que a disponibilidade de água numa propriedade agrícola afeta o fluxo futuro de benefícios e, conseqüentemente, o valor da propriedade. Assim, as variações nos preços das terras podem ser estimadas por meio de uma análise econométrica, que pode ser escrita como: $P_n = f(x_i; s_i)$, onde P_n é o preço da terra da propriedade i , x_i é a quantidade de água disponibilizada para a propriedade i e s_i são o conjunto de outras variáveis que possam afetar o valor da terra. A maior limitação desse procedimento é que sua aplicação fica restrita basicamente aos casos de uso da água para irrigação agrícola (FARIA; NOGUEIRA, 2004: 200).

O método de valoração contingente usa um enfoque direto, pois pergunta aos agentes econômicos (consumidores e produtores), por intermédio de entrevistas, os que estariam dispostos a pagar por um benefício e/ou a receber como compensação por tolerar uma piora ou um dano ambiental. O que se busca são as variações pessoais dos entrevistados frente ao crescimento ou a redução de um dado bem ambiental, nesse caso a água, em um mercado hipotético (PEARCE; TURNER, 1990: 194-195). Essa metodologia supre a falta de mercados de água, pois apresenta aos agentes econômicos mercados hipotéticos e dá-lhes a oportunidade de optar ou não por tal bem. E, por meio dessa opção, a valoração da água é revelada (CARRERA-FERNANDEZ, GARRIDO, 2002: 157-158).

O valor econômico de um dado bem ambiental é medido a partir de funções de utilidade por intermédio dos conceitos de disposição a pagar (DAP) e disposição a receber compensação (DAC), bem como por meio de medidas de excedente do consumidor, variação compensatória e variação equivalente, de acordo com a teoria do bem estar na microeconomia. Esse método busca extrair de uma amostra de consumidores ou produtores, suas DAP ou DAC por uma mudança no nível do fluxo de serviço ambiental, num mercado hipotético cuidadosamente estruturado.

A medida de DAP fornece uma estimativa da variação compensatória por uma melhoria no bem estar e da variação equivalente por uma piora no mesmo. Igualmente, a DAC fornece informações sobre a variação compensatória por uma piora no bem estar e sobre a variação equivalente por uma melhoria nele (HANLEY, SPASH, 1993: 53 e FARIA; NOGUEIRA, 2004: 201).

Os resultados do método de valoração contingente são altamente dependentes de como o estudo foi planejado, aplicado e interpretado. As condições e procedimentos sob os quais esse método opera podem ser resumidas como a seguir (HANLEY; SPASH, 1993: 67-68):

- (i) o mercado hipotético deve ser tanto acreditável como realístico;
- (ii) o veículo de pagamento usado e/ou a medida de bem estar (DAP ou DAC) não devem ser controversos ou invocar oposição ética;
- (iii) devem ser apresentadas aos respondentes informações suficientes referentes ao recurso em questão e os meios de pagamento pelas suas ofertas;
- (iv) idealmente, os respondentes devem ser familiarizados com o recurso em questão e terem alguma experiência de comércio com o mesmo;
- (v) sempre que possível, deve-se buscar medidas de disposição a pagar (DAP), uma vez que os respondentes frequentemente têm dificuldades

- com a noção de aceitar compensações monetárias por mudanças nos fluxos de serviços ambientais;
- (vi) deve ser escolhida uma amostra grande o suficiente para permitir o nível desejado de intervalo de segurança e confiança;
 - (vii) testes para tendências devem ser incluídos e estratégias devem ser adotadas para minimizar tendências em particular;
 - (viii) ofertas de protesto devem ser identificadas;
 - (ix) deve ser averiguado se a amostra tem características similares às da população, e caso necessário deve se fazer ajustes;
 - (x) a curva de demanda deve ser estimada e indícios de parâmetro conferidos para ver se estão de acordo com as expectativas iniciais.

A utilização desse método para fins de precificação dos recursos hídricos requer alguns cuidados. Ressalte-se que a DAP estimada (FARIA; NOGUEIRA, 2004: 201) trata-se de um valor e não de um preço unitário e é preciso estar ciente de que a DAP obtida é um valor médio e, nessas condições, muitos indivíduos não estariam dispostos a suportar esse montante. Contudo, o método possui a vantagem de ser flexível o suficiente para que possa ser empregado em diversas situações relacionadas com a valoração de recursos hídricos, incluindo projetos de irrigação agrícola, programas de despoluição de rios, programas de melhoramento da qualidade da água para abastecimento urbano, dentre outros (ARANHA, 2006).

O método do custo de oportunidade consiste em valorar o uso da água para determinada atividade a partir de seu custo de oportunidade em uma atividade alternativa. Para o caso das captações por companhias de abastecimento urbano, o conceito pode ser usado em dois sentidos:

- (i) o valor da água bruta captada seria aquele atribuído pelo melhor uso numa atividade alternativa sacrificada (irrigação agrícola, por exemplo);
- (ii) o conceito pode ser usado pela ótica da valorização pela companhia, ou seja, o máximo valor que a companhia estaria disposta a pagar pela água captada de uma determinada fonte seria igual ao custo de captação na alternativa mais barata dentre as disponíveis.

Após esta sumária revisão das teorias microeconômicas aplicadas para o cálculo do preço da água, resta agora analisarmos as experiências práticas brasileiras tanto no âmbito das

bacias hidrográficas (PCJ, CEIVAP e São Francisco), como em alguns Estados que construíram e gerenciam sua própria infraestrutura hídrica, a exemplo do Ceará; com o objetivo de não só conhecer estes modelos, mas principalmente para verificar nelas as vantagens e desvantagens apresentadas pelo uso de cada um deles.

4.4.2 Os Modelos do Ceará, CEIVAP e PCJ

4.4.2.1 A experiência do Estado do Ceará²⁰

A escassez da água no semiárido cearense não está ligada somente à ausência de chuva, como também a outras questões ambientais que caracterizam a paisagem dessa região onde predomina uma vegetação rala, solos pedregosos e rasos, rios intermitentes, período chuvoso que se concentra em três a cinco meses no ano e altas taxas de evaporação. Os recursos hídricos do estado estão distribuídos em 11 bacias hidrográficas e existem 230 açudes, 116 adutoras, 19.213 poços e cinco eixos de integração (GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ, 2009).

As ações e planos, visando à mitigação dos efeitos das secas no estado do Ceará, remontam de longa data, sendo divididos em fases com características de ação bem distintas, sendo denominadas por fases (AMARAL FILHO, 2003):

- voluntarista;
- do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (DNOCS);
- da Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE)/Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (DNOCS), e
- do Estado (atual).

Nas três primeiras fases, a ação governamental esteve predominantemente a cargo de órgãos federais, com objetivos gerais atribuídos à política de irrigação do Nordeste, que visavam combater, preventivamente, os efeitos das adversidades climáticas e modernizar as atividades agropecuárias da região. Na quarta competiu ao Governo do Estado do Ceará a tomada de decisões e as implementações das ações (SANTOS JÚNIOR, 2006).

²⁰ O Estado do Ceará possui uma área de 148.825,602km², com aproximadamente 90% de seu território situado no semi-árido, que se caracteriza pela distribuição irregular das chuvas no espaço e no tempo (GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ, 2009).

Os critérios de cobrança pelo uso da água no Estado do Ceará

A Lei Estadual nº 11.996, de 24 de julho de 1992, implantou a Política Estadual de Recursos Hídricos, mostra, no artigo 7, os critérios para cobrança pelo uso dos recursos hídricos superficiais ou subterrâneos, segundo a classe de uso preponderante, a localização, o tipo de uso, a disponibilidade hídrica local, o grau de regularização assegurado por obras hidráulicas, a vazão captada, o seu regime de variação, o consumo efetivo e a finalidade a que se destina.

O Decreto Estadual nº 24.264, de 12 de novembro de 1996, regulamentou a Lei nº 11.996, artigo 7, estabelecendo que a primeira etapa da implantação da cobrança seria aplicada às indústrias e concessionárias de serviço de água potável, segundo os seguintes valores de tarifas:

- R\$0,01 (um centavo de real) por metro cúbico consumido pelas concessionárias delegadas de serviço público de abastecimento de água potável, e
- R\$0,60 (sessenta centavos de real) por metro cúbico consumido para usos e usuários industriais.

Posteriormente, esses valores foram alterados, via decretos, demonstrados no tabela 2.

Tabela 2 – Variação do valor da tarifa pelo consumo de água no estado do Ceará, no período de 1998 a 2000.

Decreto Estadual	Valor da tarifa	
	Concessionárias delegadas de serviço público de abastecimento de água potável, por mil metros cúbicos consumidos (R\$/1000m ³)	Usos e usuários industriais, por metro cúbico consumido. (R\$/1m ³)
24.870, de 1 de abril de 1998	R\$12,17	R\$0,73
25.461, de 24 de maio de 1999	R\$13,00	R\$0,80
25.721, de 30 de dezembro de 1999	R\$12,10	R\$0,67
25.980, de 10 de agosto de 2000	R\$28,00*	Não definido

*Valor estipulado para as concessionárias do Sistema Integrado Metropolitano.

O Decreto nº 27.271, de 28 de novembro de 2003, implantou uma fórmula para o cálculo da tarifa a ser cobrada pelo uso dos recursos hídricos:

$$T_{(u)} = (T \times V_{ef})$$

Onde:

$T_{(u)}$ = tarifa do usuário;

T = tarifa padrão sobre volume consumido, e

V_{ef} = volume mensal consumido pelo usuário.

Esse decreto diferenciou os usos fixando valores para a tarifa padrão, conforme mostrado no tabela 3.

Tabela 3 – Valor da tarifa padrão sobre volume consumido (T) segundo os usos dos recursos hídricos, para captação superficial e subterrânea, conforme Decreto Estadual nº 27.271/2003.

Tipos/usos		Tarifa padrão sobre 1.000 m³ consumidos (T/1.000 m³)
Abastecimento público	Região metropolitana	R\$55,00
	Demais regiões do interior do estado	R\$26,00
Indústria		R\$803,60
Piscicultura	Tanques escavados	R\$13,00
	Tanques rede	R\$26,00
Carcinicultura		R\$26,00
Água mineral e água potável de mesa		R\$803,60
Irrigação	Consumo de 1.441 m ³ /mês até 5.999 m ³ /mês	R\$2,50
	Consumo de 6.000 m ³ /mês até 11.999 m ³ /mês	R\$5,60
	Consumo de 12.000 m ³ /mês até 18.999 m ³ /mês	R\$6,50
	Consumo de 19.000 m ³ /mês até 46.999 m ³ /mês	R\$7,00
	Consumo a partir de 47.000 m ³ /mês	R\$8,00
Demais categorias de uso		R\$55,00

O Decreto Estadual nº 29.373, de 8 de agosto de 2008 (ANEXO A), fixou novos valores da tarifa padrão sobre volume consumido (T), conforme mostrado no tabela 4.

Tabela 4 – Valor da tarifa padrão sobre volume consumido (T) segundo os usos dos recursos hídricos, para captação superficial e subterrânea, de acordo com o descrito no Decreto Estadual nº 29.373/2008.

Tipos/usos		Tarifa padrão sobre 1.000 m ³ consumidos (T/1.000 m ³)
Abastecimento Público	Região Metropolitana de Fortaleza ou captações em estrutura hídrica de múltiplos usos com adução da COGERH	R\$86,54
	Demais regiões do Estado (captações em açudes, rios, lagoas e poços sem adução da COGERH)	R\$32,77
Indústria	Captação em estrutura hídrica com adução da COGERH	R\$1.294,67
	Captação em estrutura hídrica sem adução da COGERH	R\$431,56
Piscicultura	Tanques escavados	R\$15,60
	Tanques rede	R\$31,20
Carcinicultura		R\$31,20
Água mineral e água potável de mesa		R\$1.036,65
Irrigação	Consumo de 1.441 m ³ /mês até 5.999 m ³ /mês	R\$3,00
	Consumo de 6.000 m ³ /mês até 11.999 m ³ /mês	R\$6,72
	Consumo de 12.000 m ³ /mês até 18.999 m ³ /mês	R\$7,80
	Consumo de 19.000 m ³ /mês até 46.999 m ³ /mês	R\$8,40
	Consumo a partir de 47.000 m ³ /mês	R\$9,60
Demais categorias de uso		R\$86,54

4.4.2.2 A cobrança pelo uso da água – CEIVAP

Em 16 de março de 2001, a Deliberação CEIVAP nº 3 aprovou a implantação da cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União na bacia do rio Paraíba do Sul, que entraria em vigor a partir de 2002.

Art. 2º Fica aprovado o valor de **R\$ 0,02** (dois centavos de reais) de **Preço Público Unitário, por metro cúbico**, para cálculo do valor da cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União na Bacia do Rio Paraíba do Sul referente à captação de água, consumo e lançamento de efluentes, pelos usuários sujeitos à outorga (grifos nossos).

O Preço Público Unitário de R\$0,02 por metro cúbico foi determinado por meio de estudos de simulação feitos pelo Laboratório de Hidrologia do Instituto Alberto Luiz Coimbra de Pós-Graduação e Pesquisa de Engenharia (COPPE) da Universidade Federal do Rio de Janeiro, encaminhados ao CEIVAP que demonstraram a possibilidade de se arrecadar cerca de 14 milhões de reais ao ano utilizando esse valor.

Os critérios para o início da arrecadação pelo uso de recursos hídricos da bacia do rio Paraíba do Sul foram definidos pela Deliberação CEIVAP n.º 8, de 6 de dezembro de 2001, que dispõe:

Art. 2º Serão cobrados os usos de recursos hídricos, conforme art. 21 da Lei n.º 9.433, de 1997, de acordo com os volumes de derivação, captação, extração de água e lançamentos de efluentes.

§ 1º Os critérios aplicáveis aos setores industrial e de saneamento (abastecimento de água e esgotamento sanitário) são:

I – Fica estabelecido o **Preço Público Unitário (PPU)** no valor de **R\$ 0,02** (dois centavos de real) **por metro cúbico**, para fins de aplicação da fórmula que integra a metodologia descrita em anexo.

II – Fica estabelecido o valor de 0,4 (quatro décimos) para o coeficiente k_0 , para fins de aplicação da fórmula que integra a metodologia descrita em anexo;

III – Os valores de Q_{cap} , k_1 , k_2 e k_3 referentes à metodologia descrita em anexo serão informados pelos usuários, sujeitos à fiscalização prevista na legislação pertinente;

IV – A metodologia e os valores do Preço Público Unitário e do coeficiente k_0 , referidos neste parágrafo, vigorarão por 3 (três) anos a partir de início efetivo da cobrança.

§ 2º Os setores usuários, à exceção dos setores industrial e de saneamento (abastecimento de água e esgotamento sanitário), devido às suas peculiaridades de uso dos recursos hídricos, serão contemplados com critérios específicos, a serem definidos com a participação das instituições envolvidas e aprovados pelo plenário do CEIVAP, conforme prazo definido no cronograma anexo a esta Deliberação.

§ 3º Sobre o montante devido por usuário inadimplente incidirão as multas e penalidades cabíveis (grifos nossos).

A mesma deliberação prediz a destinação dos recursos arrecadados, segundo o artigo 5:

[...] Os recursos financeiros arrecadados com a cobrança pelo uso dos recursos hídricos na bacia do rio Paraíba do Sul serão aplicados de acordo com o Programa de Investimentos e Plano de Recursos Hídricos aprovados pelo CEIVAP.

Posteriormente, foram estabelecidos parâmetros diferenciados para os diversos setores econômicos instalados ao longo da bacia hidrográfica, sendo que a Deliberação CEIVAP nº 15, de 4 de novembro de 2002, determinou os procedimentos e os critérios dirigidos aos usuários do setor agropecuário, aquicultura, setor de geração de energia elétrica em pequenas centrais hidrelétricas (PCH) e a Deliberação nº 24, de 31 de março de 2004, orientou os usuários do setor mineração de areia no leito de rios.

Em 23 de novembro de 2004, foi aprovada a proposta de investimentos para aplicação dos recursos financeiros oriundos da cobrança pelo uso dos recursos hídricos da bacia do rio Paraíba do Sul de domínio do Estado do Rio de Janeiro, por meio da Deliberação CEIVAP nº 032, nos termos apresentados no tabela 5.

Tabela 5 – Plano de aplicação dos recursos da arrecadação estadual – Rio de Janeiro – na bacia do Paraíba do Sul 2004. Fonte: Ramos (2007).

Ação	Descrição	Valor
GESTÃO	Apoio à SERLA (10% do valor total arrecadado – Lei 4147/03)	R\$ 78.105,50
	Apoio à AGEVAP para exercício das funções de agência (10% do valor líquido arrecadado)	R\$ 70.294,95
PLANEJAMENTO	Elaboração de planos diretores e projetos de saneamento	R\$ 332.654,55
ESTRUTURAL	Implantação da ETE Campo do Coelho em Nova Friburgo – capacidade atendimento de 2.000 habitantes	R\$ 300.000,00
Total Arrecadação		R\$ 781.055,00

Os mecanismos e valores que atualmente estão em vigor foram implementados pela Deliberação CEIVAP nº 65, de 28 de setembro de 2006 (ANEXO B), conforme descrito:

Art. 1º– Ficam aprovados os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e os valores a serem aplicados sobre os usos na bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul, estabelecidos nesta Deliberação, a serem implementados a partir de 1º de janeiro de 2007.

[...]

Art. 3º – Serão cobrados os usos de recursos hídricos nos termos dos Anexos I e II desta Deliberação, que contemplam, respectivamente, os mecanismos de cobrança e os valores a serem cobrados, estes denominados “Preços Públicos Unitários – PPU’s”.

A cobrança pela captação de água segue a seguinte equação geral:

$$\text{Valor}_{\text{cap}} = Q_{\text{cap out}} \times \text{PPU}_{\text{cap}} \times K_{\text{cap classe}}$$

Onde:

$\text{Valor}_{\text{cap}}$ = pagamento anual pela captação de água, em R\$/ano;

$Q_{\text{cap out}}$ = volume anual de água captado, em m³/ano, segundo valores da outorga ou verificados pelo organismo outorgante, em processo de regularização;

PPU_{cap} = Preço Público Unitário para captação superficial, em R\$/m³, e

$K_{\text{cap classe}}$ = coeficiente que leva em conta a classe de enquadramento do corpo de água no qual se faz a captação.

O Anexo I dessa deliberação exhibe os mecanismos diferenciados por setor para arrecadação, sejam eles:

- artigo 2 – captação de água, § 4º – define parâmetros especiais para o caso específico da mineração de areia em leito de rios;
- artigo 3 – consumo de água por dominialidade;
- artigo 4 – captação e o consumo de água para os usuários do setor de agropecuária e aquicultura,
- artigo 5 – lançamento de carga orgânica;
- artigo 6 – usuários do setor de geração de energia elétrica em pequenas centrais hidrelétricas (PCH);
- artigo 7 – define como valor para a cobrança pelo uso das águas captadas e transpostas da bacia do rio Paraíba do Sul para a bacia do rio Guandu ($\text{Valor}_{\text{transp}}$) o estabelecido na Deliberação CEIVAP nº 52, de 16 de setembro de 2005, e
- artigo 11 – determina que o valor total que cada usuário de recursos hídricos dos setores de agropecuária, aquicultura e mineração em leito de rio deverá pagar não poderá exceder a 0,5 % (cinco décimos por cento) dos custos de produção.

O Anexo II da Deliberação CEIVAP nº 65 define os valores dos Preços Públicos Unitários (PPU) levando-se em consideração os tipos de uso, como mostrado no tabela 6.

Tabela 6 – Preços Públicos Unitários por tipo de uso de recursos hídricos na bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul.

Tipo de uso	Nomenclatura	Valor	Unidade
Captação de água bruta	PPU _{cap}	0,01	R\$/m ³
Consumo de água bruta	PPU _{cons}	0,02	R\$/m ³
Lançamento de carga orgânica – DBO _{5,20}	PPU _{DBO}	0,07	R\$/kg

O Anexo III descreve os mecanismos e critérios para a regularização de débitos consolidados, definindo que os juros a serem acrescidos correspondem à variação mensal da Taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), acumulada mensalmente a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento, como também meios para parcelamento da dívida.

Em 21 de agosto de 2008, a Deliberação nº 92 instituiu o Manual de Investimentos 2008 para aplicação de recursos do CEIVAP que orienta a inscrição e habilitação de novas propostas de Ações e Intervenções a serem financiadas com recursos da arrecadação do exercício de 2008 e saldo remanescente de 2007.

4.4.2.3 Comitês PCJ

As bacias dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiá abrangem uma área de 15.303,67km², perfazendo 92,6% de sua extensão localizada no estado de São Paulo e 7,4% no estado de Minas Gerais, sendo caracterizada por alta concentração populacional, elevado grau de industrialização e grande consumo de água para os diversos usos: doméstico, industrial e rural (SHS, 2006).

Em termos hidrográficos, há sete unidades (subacias) principais. A porção paulista estende-se por 14.178km², sendo 11.443km² correspondentes à bacia do rio Piracicaba, 1.621km² à bacia do rio Capivari e 1.114km² à bacia do rio Jundiá, e é denominada Unidade de Gerenciamento de Recursos Hídricos nº 5 (UGRHI-5), cujos principais cursos de água são afluentes da margem direita do Tietê Médio Superior. No estado de Minas Gerais, a área dessas bacias corresponde principalmente a parcelas das bacias dos rios Jaguari e Atibaia, formadores do rio Piracicaba (CAROLO, 2007).

A área de influência das bacias do PCJ cobre 76 municípios dos quais 61 têm sede nas áreas de drenagem, assim distribuídos: 57 no estado de São Paulo e quatro no estado de Minas Gerais. Dos municípios que têm território nas bacias PCJ e sede em outras bacias, 14 estão em

São Paulo e um em Minas Gerais. Essa região é uma das mais importantes do Brasil, com alto grau de desenvolvimento econômico, respondendo por mais de 7% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, sendo o segundo pólo industrial do país, o que também acarretou a indisponibilidade de parte dessa água devido às altas taxas de poluição (MORGADO, 2008).

As bacias dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí encontram-se interligadas, em relação ao uso de seus recursos hídricos, devido às seguintes reversões existentes para abastecimento público (SHS, 2006):

1. município de Jundiaí – reverte até 1200L/s do rio Atibaia para uma represa existente no rio Jundiaí-Mirim;
2. município de Campinas – capta aproximadamente 4000L/s no rio Atibaia, sendo que aproximadamente 1050L/s são revertidos, na forma de esgoto, para a bacia do rio Capivari e aproximadamente 250L/s para a bacia do Piracicaba, por meio da subacia do ribeirão do Quilombo;
3. municípios de Paulínia, Hortolândia e Monte Mor – por intermédio do sistema integrado de abastecimento desses municípios, a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP) reverte do rio Jaguari aproximadamente 900L/s para as bacias dos rios Atibaia e Capivari, e
4. interestadual – as nascentes do rio Jaguari (e um pequeno ribeirão afluente do rio Atibaia) encontram-se no estado de Minas Gerais e escoam para o estado de São Paulo.

Além desses usos diretos, o sistema Cantareira, principal fornecedor de água para abastecimento da região metropolitana de São Paulo (RMSP) e gerenciado pela SABESP, se utiliza de reservatórios localizados nas cabeceiras dos rios Atibaia, Atibainha, Cachoeira e Jaguari, formadores do rio Piracicaba. Nesse complexo, há uma transposição de 31m³/s da bacia hidrográfica dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí para a bacia do Alto Tietê por meio do túnel que interliga o reservatório do rio Atibainha em Nazaré Paulista para o reservatório Paiva Castro, na bacia do rio Juqueri em Mairiporã e Franco da Rocha. Desse último, as águas são bombeadas para a estação de tratamento de água (ETA) Guaraú, na zona norte do município de São Paulo (SHS, 2006).

A cobrança pelo uso da água – PCJ

Na década de 90, o Consórcio Piracicaba-Capivari implementou uma experiência pioneira que se assemelhava conceitualmente à cobrança, o pagamento voluntário de R\$0,01

por metro cúbico de água captada por alguns usuários, para investimentos na recuperação das Bacias PCJ.

Os Comitês Bacia dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí (CBH-PCJ) encaminharam recomendações ao Conselho Estadual de Recursos Hídricos (CRH) referentes aos estudos sobre a cobrança pelo uso das águas, por meio da Deliberação CBH-PCJ nº 40 de 6 de setembro de 1996. Em 19 de setembro de 1997, foram aclamadas as emendas à Minuta de Anteprojeto de Lei que dispõe sobre a cobrança pela utilização dos recursos, Deliberação CBH-PCJ nº 48. Em 5 de maio de 1999, por meio da Deliberação CBH-PCJ nº 70, os comitês delegaram ao Presidente, Vice-Presidente e Secretário Executivo funções para ações relativas à cobrança pelo uso das águas, as quais sejam:

- I. Assinarem Moções, Abaixo Assinados e outros documentos semelhantes;
- II. Articulem-se e comporem-se, representando o CBH-PCJ, com órgãos e entidades da área de atuação do CBH-PCJ; com outros Comitês de Bacias e com o Executivo Estadual;
- III. Negociarem, em nome do CBH-PCJ, junto à Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, possíveis alterações no Projeto de Lei nº 020/98, desde que sejam mantidos os principais conceitos e diretrizes da sua redação original, contidos nos artigos 1º, 2º, 3º e 6º.

A ação integrada dos CBH-PCJ e PCJ FEDERAL estabeleceu mecanismos e sugeriu os valores para a cobrança pelo uso dos Recursos Hídricos nas Bacias Hidrográficas dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí, por intermédio da Deliberação Conjunta dos Comitês PCJ nº 25, de 21 de outubro de 2005, alterada pela Deliberação Conjunta dos Comitês PCJ nº 27, de 30 de novembro de 2005, fixando 1 de janeiro de 2006 como data para o início da cobrança, determinando os valores a serem cobrados, denominados Preços Unitários Básicos (PUBs).

O Anexo I dessa deliberação especificou os mecanismos de cobrança pelo uso dos recursos hídricos nos corpos de água de domínio da União, nas bacias PCJ, estabelecendo critérios diferenciados para a cobrança pela captação de água (artigo 2); cobrança pelo consumo de água (artigo 3) e seu § 1 para o caso específico da irrigação; cobrança pela captação e pelo consumo de água para os usuários de recursos hídricos definidos no inciso III do artigo 5º do Regimento Interno do PCJ FEDERAL, denominados de usuários do setor Rural (artigo 4), cobrança pelo lançamento de carga orgânica (artigo 5); cobrança pelo uso da água para geração hidrelétrica, por meio de Pequenas Centrais Hidrelétricas, denotadas por PCHs (artigo 6), e cobrança pelo uso da água referente aos volumes de água que forem captados e transpostos das Bacias PCJ (artigo 7).

O artigo 8 definiu que o valor total que cada usuário de recursos hídricos deverá pagar referente à cobrança pelo uso da água será calculado de acordo com a seguinte equação:

$$\text{Valor}_{\text{Total}} = (\text{Valor}_{\text{cap}} + \text{Valor}_{\text{cons}} + \text{Valor}_{\text{DBO}} + \text{Valor}_{\text{PCH}} + \text{Valor}_{\text{Rural}} + \text{Valor}_{\text{transp}}) \times K_{\text{Gestão}}$$

Onde:

$\text{Valor}_{\text{Total}}$ = pagamento anual pelo uso da água, referente a todos os usos do usuário;

$\text{Valor}_{\text{cap}}$; $\text{Valor}_{\text{cons}}$; $\text{Valor}_{\text{DBO}}$; $\text{Valor}_{\text{PCH}}$; $\text{Valor}_{\text{Rural}}$, e $\text{Valor}_{\text{transp}}$ = pagamentos anuais pelo uso da água, referentes a cada uso de recursos hídricos do usuário;

$K_{\text{gestão}}$ = coeficiente que leva em conta o efetivo retorno às Bacias PCJ dos recursos arrecadados pela cobrança do uso da água nos rios de domínio da União.

O Anexo II, artigo 1, estabeleceu os valores dos Preços Unitários Básicos (PUBs) para cada tipo específico de uso, conforme mostrado na tabela 7.

Tabela 7 – Valor dos Preços Unitários Básicos (PUBs) por tipo de uso.

Tipo/uso	Nomenclatura	valor	unidade
Captação de água bruta	PUB_{cap}	0,01	R\$/m ³
Consumo de água bruta	PUB_{cons}	0,02	R\$/m ³
Lançamento de carga orgânica DBO _{5,20}	PUB_{DBO}	0,10	R\$/kg
Transposição de bacia	$\text{PUB}_{\text{transp}}$	0,015	R\$/m ³

Constam do Anexo III, dessa deliberação os mecanismos e critérios para a regularização de débitos consolidados fixando em 2% a ser acrescido sobre o valor devido acrescidos de juros correspondentes à variação mensal da Taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC).

Em 5 de maio de 2006, a Deliberação Conjunta dos Comitês PCJ nº 38 hierarquizou e indicou empreendimentos para financiamento com recursos oriundos do Fundo Estadual de Recursos Hídricos (FEHIDRO) e da cobrança pelo uso dos recursos hídricos em rios de domínio da União localizados nas bacias PCJ, referentes ao exercício de 2006.

Foi aclamada a proposta para implementação da cobrança pelo uso dos recursos hídricos de domínio do Estado de São Paulo, nas bacias hidrográficas dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí, por meio da Deliberação Conjunta dos Comitês PCJ nº 48, de 28 de setembro de 2006, e na mesma data a Deliberação Conjunta dos Comitês PCJ nº 49 estabeleceu os procedimentos para o mecanismo diferenciado de pagamento do Valor_{DBO} previsto na cobrança. Em 12 de dezembro de 2006, foram acatados, por meio da Deliberação Conjunta dos Comitês PCJ nº 55, os pedidos de abatimento do Valor_{DBO} da cobrança.

A Deliberação Conjunta dos Comitês PCJ nº 078/07, de 5 de outubro 2007 (ANEXO C), revisou os mecanismos e ratificou os valores relativos à cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União da Bacia Hidrográfica dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí.

Em 18 de setembro de 2008, a Deliberação dos Comitês PCJ nº 009 definiu o cronograma e as regras para hierarquização de empreendimentos visando à indicação para obtenção de financiamento com recursos do FEHIDRO e das cobranças (federal e paulista), referentes ao orçamento de 2009.

Em 12 de dezembro de 2008 foi confirmada uma série de deliberações referentes à cobrança pelos recursos hídricos do domínio da União nas bacias hidrográficas dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí, as quais sejam:

1. Deliberação dos Comitês PCJ nº 018 – aprovou os pedidos de abatimento do Valor_{DBO} da Cobrança Federal;
2. Deliberação dos Comitês PCJ nº 019 – acatou os procedimentos para implementação do mecanismo diferenciado de pagamento do Valor_{Rural};
3. Deliberação dos Comitês PCJ nº 020 – autorizou o repasse de recursos financeiros da cobrança, e
4. Deliberação dos Comitês PCJ nº 021 – estabeleceu os mecanismos e valores para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos de domínio do Estado de Minas Gerais na bacia hidrográfica dos rios Piracicaba e Jaguari.

Posteriormente em 2 de março de 2009, a Deliberação dos Comitês PCJ nº 024 definiu o prazo para nova inscrição dos agentes prequalificados para recebimento dos recursos do exercício 2009 das Cobranças PCJ e FEHIDRO, e em 21 de março de 2009, a Deliberação dos Comitês PCJ nº 026 alterou a relação dos empreendimentos selecionados.

4.4.2.4 A Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco²¹

A definição de diretrizes e critérios para a cobrança pelo uso de recursos hídricos na bacia do rio São Francisco, se deu em 30 de julho de 2004, o Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco (CBHSF) aprovou a Deliberação nº 16, e demandou à Câmara Técnica de Outorga e Cobrança (CTOC), com apoio da ANA, a realização de estudos técnicos para subsidiar a definição de mecanismos e valores de cobrança. O CBHSF aprovou as Deliberações nº 30 e n. 31, em 14 de julho de 2006.

A Deliberação nº 30 delineou mecanismos para criação de Agência de Água da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco, e solicitou à ANA a realização de um estudo de viabilidade para a criação da Agência, assim como as possíveis alternativas de formato da agência e/ou entidade delegatária com abrangência na bacia hidrográfica do São Francisco. A Deliberação nº 31, por sua vez, dispôs sobre mecanismos para a implantação da cobrança na bacia, resolvendo instituir a cobrança pelo uso dos recursos hídricos a partir de 2007.

Por meio da Deliberação nº 31, foi solicitada à ANA a realização de um estudo prognóstico sobre a viabilidade economicofinanceira para a criação da Agência da Bacia Hidrográfica e/ou entidade delegatária da Bacia Hidrográfica do São Francisco, devendo esse estudo conter elementos que subsidiem a decisão do CBHSF e dos comitês afluentes na proposição de valores a serem cobrados pelos usos dos recursos hídricos, bem como referentes a critérios e mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos.

A Câmara Técnica de Outorga e Cobrança (CTOC) do CBHSF, com apoio técnico da ANA definiu as premissas adotadas na simulação da cobrança na Bacia Hidrográfica do São Francisco. Inicialmente, foram abordados a necessidade de construção de pacto federativo para a gestão das águas em uma complexa bacia como a Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco e o embasamento legal referente ao instrumento da cobrança pelo uso de recursos hídricos. Em seguida, apresentou-se a simulação do potencial de arrecadação, dividida em duas partes. A primeira parte descreve as premissas adotadas na simulação, considerando os mecanismos e valores adotados e demandas hídricas e divisão hidrográfica consideradas. Na segunda parte, são apresentados os valores de cobrança estimados para a bacia. Finalmente, avalia-se a sustentabilidade financeira da agência e a relação entre o potencial de arrecadação e a previsão de investimentos do plano da bacia.

²¹ Nota Técnica nº 019/2007/SAG. **Estudo prognóstico sobre a viabilidade econômico-financeira para a criação da Agência da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco.** Documento: 006044/2007. 28 de março de 2007.

A Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco e o “pacto” para a gestão das águas

O primeiro resultado com a definição da Agência de Água, após uma intensa agenda de discussões, sobretudo entre os Sistemas Estaduais de Gerenciamento de Recursos Hídricos dos 7 Estados integrantes da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco, concomitantemente à realização de outros estudos, foi a tentativa de viabilização de uma estrutura com capacidade institucional suficiente para implementar, de maneira eficiente e eficaz, a política de recursos hídricos e responder às complexas e diversificadas questões hídricas, ambientais, socioeconômicas e culturais de uma bacia de grande porte como a Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco.

Nesse sentido, além do custeio administrativo da Agência de Água mediante os recursos da cobrança, as discussões também buscaram contemplar, de maneira coordenada e harmônica entre os Estados e a União e suas respectivas instâncias descentralizadas, tanto as estratégias de implementação dos instrumentos técnicos e institucionais de gestão de recursos hídricos, quanto às estratégias de recuperação e proteção para a totalidade da bacia hidrográfica e de conservação e uso racional dos recursos hídricos. Destaque para o Plano Decenal de Recursos Hídricos, o Programa de Revitalização, enquadramento dos corpos d'água, bem como o estabelecimento de Marco Regulatório para a bacia, dentre outros aspectos.

Com isso, as Agências de Água deveriam, por um lado, constituir-se na prática em instituições executivas, ágeis e flexíveis para dar suporte técnico, administrativo e financeiro às deliberações dos Comitês de Bacia. Por outro lado, sua viabilidade econômicofinanceira deve ser amplamente discutida, de modo a não onerar o Sistema e não inviabilizá-lo, propiciando economia de escala e real fortalecimento das instâncias descentralizadas, em particular dos Comitês de Bacia.

Ao mesmo tempo, uma forte instância executiva descentralizada poderia trabalhar para o conjunto da bacia com vistas a incorporar diretrizes e estratégias da política de recursos hídricos nas políticas dos setores usuários. Portanto, a implementação dos instrumentos de gestão, os quais são fortemente interdependentes e complementares do ponto de vista conceitual, demanda não somente capacidades técnicas, mas requer também a celebração de um pacto de gestão entre ANA, órgãos gestores dos 7 Estados, CBHSF e comitês de bacias de rios afluentes.

A busca do pacto de gestão deveria permitir que a implementação dos instrumentos ocorra de forma harmônica, articulada, compartilhada e compatibilizada. Além disso, nesse pacto de gestão, a bacia hidrográfica foi considerada como unidade territorial de planejamento

e gestão com as entidades integrantes do sistema de gerenciamento de recursos hídricos, devendo ser fortalecidas para formar ambientes institucionais de negociação e construção de consensos, por meio da administração de conflitos baseada em regras de convivência.

Mecanismos e Valores de Cobrança

Os mecanismos e valores de cobrança definidos pela CTOC para a simulação baseiam-se naqueles aprovados pelo Comitê para Integração da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul (CEIVAP) por meio da Deliberação nº 65, de 28 de setembro de 2006, considerando alguns pequenos ajustes em determinados parâmetros, conforme descrito a seguir.

A estrutura básica dos mecanismos de cobrança adotados:

$$\text{Cobrança} = \text{Base de Cálculo} \times \text{Preço Unitário} \times [\text{Coeficientes}]$$

Os valores de cobrança são definidos pela multiplicação da base de cálculo por um preço unitário. Em alguns casos, para adaptar a metodologia a objetivos específicos, introduz-se um coeficiente multiplicador ao final da equação. A título de exemplo, tais objetivos podem ser a alteração do valor cobrado em função da qualidade da água no ponto de captação ou a alteração do valor considerando as práticas de eficiência no uso da água por parte dos usuários.

Base de Cálculo

A base de cálculo é o componente dos mecanismos de cobrança que visa a quantificar o uso da água. No presente estudo, são considerados como “tipos de uso” da água: captação, consumo, lançamento de efluentes e transposição.

Define-se a captação como a retirada de água do corpo hídrico. A base de cálculo considerada para quantificar o uso de captação é o volume anual de água captado no corpo hídrico, indicado por “ Q_{cap} ”.

A cobrança pela captação de água é calculada mediante a seguinte equação:

$$\text{Valor}_{\text{cap}} = Q_{\text{cap}} \times \text{PPU}_{\text{cap}} \times K_{\text{cap classe}}$$

Define-se o uso de consumo como a parcela do uso de captação que não é devolvida ao corpo hídrico. Portanto, a base de cálculo considerada para quantificar o uso de consumo é o volume anual de água consumido, que será definido pela subtração do volume anual de água captado pelo volume anual de água lançado no corpo hídrico ($Q_{\text{lanç}}$), como segue:

$$\text{Valor}_{\text{cons}} = (Q_{\text{cap}} - Q_{\text{lanç}}) \times \text{PPU}_{\text{cons}}$$

Define-se o tipo de uso lançamento de efluentes como o uso de uma quantidade definida de água para diluir uma carga poluente lançada no corpo hídrico. Considera-se como base de

cálculo para o uso de lançamento nesta simulação a carga de $DBO_{5,20}$ ²² lançada (CO_{DBO}), que será calculada por meio da multiplicação da concentração média anual referente à $DBO_{5,20}$ do efluente lançado (C_{DBO}) pelo volume anual de água lançado ($Q_{lanç Fed}$), como segue:

$$CO_{DBO} = C_{DBO} \times Q_{lanç Fed}$$

A carga de $DBO_{5,20}$ produzida, definida pelo balanço entre as cargas de $DBO_{5,20}$ presentes nos volumes de água captados no corpo hídrico e aquelas lançadas pelo usuário de volta ao rio, poderia ter sido utilizada para caracterizar o uso de lançamento. Entretanto, como os órgãos ambientais e os usuários de água não dispõem de medições de $DBO_{5,20}$ nos pontos de captação, não seria possível efetuar o cálculo deste balanço de cargas, levando-se em conta que os usuários do setor de saneamento e grande parte dos usuários do setor industrial lançam cargas de matéria orgânica nos corpos hídricos.

Define-se o uso de água para transposição como a reversão de água de uma bacia hidrográfica para outra bacia hidrográfica. Considera-se como base de cálculo para a transposição nesta simulação, o volume anual de água outorgado para transposição, conforme equação a seguir:

$$Valor_{transp} = Q_{transp} \times PPU_{transp}$$

Preço Unitário

Para fins dessa simulação, conforme definição da CTOC, foram considerados os valores dos preços unitários apresentados na tabela 8, que se baseiam nos Preços Públicos Unitários – PPU's aprovados pelo CEIVAP na deliberação nº 64, de 2006.

Tabela 8 – Preços Públicos Unitários considerados

Tipo de uso	PPU	Unidade	Valor (R\$)
Captação de água bruta	PPU_{cap}	m^3	0,01
Consumo de água bruta	PPU_{cons}	m^3	0,02
Lançamento de carga orgânica – $DBO_{5,20}$	PPU_{DBO}	kg	0,07
Transposição*	PPU_{TRANSP}	m^3	0,015

* Preço unitário para transposição adotado nas bacias dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiá - PCJ

²² Demanda Bioquímica de Oxigênio - quantidade de oxigênio necessária para oxidar a matéria orgânica por decomposição microbiana aeróbia para uma forma inorgânica estável. A $DBO_{5,20}$ é considerada como a quantidade de oxigênio consumido durante um período de tempo de 5 dias numa temperatura de incubação de 20°C de água e pelo fato de a $DBO_{5,20}$ ser um parâmetro amplamente medido e utilizado em avaliações da qualidade da água, considera-se que a carga de $DBO_{5,20}$ lançada caracteriza de forma adequada o uso de lançamento. Cabe registrar que estudos devem ser feitos para verificar a viabilidade da aplicação de outros parâmetros de qualidade da água na fórmula que define o tipo de uso lançamento. Sem dúvida, uma ampliação de parâmetros caracterizaria melhor a poluição provocada por cada lançamento, o que possibilitaria uma aplicação ainda mais equânime do princípio poluidor pagador.

Para o caso específico do uso de água para transposição, considerou-se o preço unitário aprovado pelos Comitês das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá – Comitês PCJ, por meio de sua Deliberação Conjunta de nº 25, de 21 de outubro de 2005.

Observa-se que nas Bacias PCJ existe uma transposição outorgada de 31,0 m³/s realizada pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP, por meio do Sistema Cantareira, para atender a uma população de cerca de 9 milhões de habitantes na Região Metropolitana de São Paulo. A SABESP tem efetuado o pagamento pelo uso da água referente a esta transposição desde janeiro de 2006.

Coefficientes Multiplicadores

Como dito, os coeficientes multiplicadores constituem-se no componente dos mecanismos de cobrança que têm como objetivo adaptá-los a objetivos específicos definidos pelo Comitê. Na metodologia considerada, são adotados os seguintes coeficientes multiplicadores:

$$K_{\text{cap classe}}, K_{\text{consumo}} \text{ e } K_{\text{agropec.}}$$

O $K_{\text{cap classe}}$ é um coeficiente que visa a alterar a cobrança em função da qualidade da água no ponto de captação, que é determinada pela classe de enquadramento do corpo hídrico no ponto de interferência. Os valores do coeficiente são apresentados na tabela 9 a seguir.

Tabela 9 – Valores do coeficiente $K_{\text{cap classe}}$

Classe de Uso do curso d'água	$K_{\text{cap classe}}$
1	1,0
2	0,9
3	0,9
4	0,7

A redução do valor do coeficiente em função da qualidade da água reduzirá também a cobrança. Esta redução da cobrança justifica-se pelo fato de que um usuário que capta água mais poluída terá maiores custos para o seu tratamento. Ressalta-se que a consideração da classe de enquadramento na cobrança pela captação de água está prevista na alínea “b”, inc. I, art. 7º da Resolução CNRH nº 48, de 2005, que estabelece critérios gerais para a cobrança pelo uso de recursos hídricos.

Para fins dessa simulação, considerou-se que todos os corpos hídricos da bacia do rio São Francisco estão enquadrados na classe 2, tendo em vista que não se dispunha das coordenadas de todos os pontos de captação para definir com precisão a classe de enquadramento. Além disso, boa parte dos corpos hídricos da bacia está enquadrada na classe 2

Como regra geral, a cobrança pelo consumo será calculada com base no volume anual de água consumido, definido pelo balanço hídrico do empreendimento, que leva em conta os volumes de água captados e lançados nos corpos hídricos.

No setor de irrigação, entretanto, o cálculo do balanço hídrico fica prejudicado pela ausência de lançamentos pontuais nos corpos de água. O retorno da água ao corpo hídrico, quando ocorre, é por infiltração de forma difusa e de difícil mensuração. Sendo assim, haveria dificuldade de se aplicar a fórmula geral proposta pela incerteza na definição do volume de água lançado.

Com isso, para o caso específico da irrigação, adota-se um coeficiente para o cálculo da cobrança pelo consumo (K_{consumo}), conforme equação a seguir:

$$\text{Valor}_{\text{cons}} = Q_{\text{cap}} \times \text{PPU}_{\text{cons}} \times K_{\text{consumo}}$$

O valor desse coeficiente varia em função do tipo de cultura e da tecnologia de irrigação utilizada. Para fins dessa simulação, tendo em vista o que está definido no Plano de Recursos Hídricos da Bacia, considerou-se o valor de 0,8, que corresponde a um consumo médio para o setor de irrigação na bacia de 80%.

Espera-se que o valor desse coeficiente seja aperfeiçoado nas discussões de cobrança na bacia visando a quantificar de forma mais precisa o consumo de água para cada tipo de cultura, tecnologia de irrigação e localização geográfica.

Foi também considerado um coeficiente multiplicador dos valores de cobrança pela captação e consumo de água dos usuários de recursos hídricos do setor de agropecuária e aquicultura, denominado K_{agropec} , cujo objetivo é levar em conta as boas práticas de uso e conservação da água na propriedade rural onde se dá o uso de recursos hídricos, conforme equação a seguir.

$$\text{Valor}_{\text{Agropec}} = (\text{Valor}_{\text{cap}} + \text{Valor}_{\text{cons}}) \times K_{\text{Agropec}}$$

O valor do coeficiente K_{Agropec} adotado é 0,05, conforme metodologia definida para a bacia do rio Paraíba do Sul. Desta forma, os usuários do setor agropecuário pagarão um valor de cobrança vinte vezes menor que os usuários dos demais setores.

Espera-se que nas discussões para definição dos mecanismos e valores de cobrança da bacia do rio São Francisco, que o coeficiente K_{agropec} seja aperfeiçoado de modo a diferenciar os usuários do setor agropecuário em função das boas práticas de uso e conservação da água. Com isso, cria-se um incentivo econômico para que os usuários deste setor racionalizem o uso da água.

Visando subsidiar o CBHSF nas análises de viabilidade financeira para a criação da Agência de Água, foi analisada a possibilidade de considerar as demandas hídricas relativas aos cenários de implantação do PISF (Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional), cujo direito de uso de recursos hídricos foi outorgado pela ANA por meio da Resolução nº 411, de 22 de setembro de 2005.

Para fins de atribuição de dominialidade às demandas hídricas nesta simulação, consideraram-se como usos de água de domínio da União:

- para os setores de saneamento (urbano) e industrial: as demandas dos municípios cujas sedes estiverem localizadas a até 5 km dos rios de domínio da União;
- para os setores de irrigação e criação animal as demandas dos municípios que são cruzados por rios de domínio da União, e
- para o setor de saneamento (rural) considerou-se toda demanda como estadual.

Destaca-se que os rios de domínio da União são aqueles classificados no hidrorreferenciamento na escala do milionésimo (ANA), com áreas de contribuição de cada trecho calculadas por equidistâncias entre os trechos de curso d'água.

Estimativa de Arrecadação

A bacia do rio São Francisco apresenta uma estimativa total de arrecadação com a cobrança pelo uso da água de R\$ 40.099.528, sendo R\$ 6.881.524 em rios de domínio da União e R\$ 33.218.004 em rios de domínio dos Estados, conforme apresentado na tabela 10.

Tabela 10 – Estimativa de Arrecadação por domínio (R\$/ano).

Unidades de Gestão	Estadual	Federal	Total
Entorno da Represa de Três Marias	311.236	191.991	503.227
Rio Paraopeba	5.811.408	1.981	5.813.390
Rio Pará	2.234.628	7.159	2.241.788
Afluentes Mineiros do Alto São Francisco	589.663	78.904	668.567
Rio das Velhas	14.454.574	23.577	14.478.151
Rios Jequitaí, Pacuí, Rio de Janeiro e Formoso	428.809	345.924	774.733
Rio Paracatu	628.203	241.571	869.774
Rios Pandeiros, Pardo e Manga	196.820	386.637	583.456
Rio Verde Grande - MG	1.590.241	267.830	1.858.071
Rio Urucúia	77.778	148.684	226.462
Total Minas Gerais	26.323.359	1.694.258	28.017.617
Rios Verde e Jacaré	599.499	105.603	705.101
Rios Paramirim, Santo Onofre e Carnaíba de Dentro	754.936	316.638	1.071.574
Rios Carinhanha	26.496	22.833	49.329
Rio Verde Grande - BA	42.283	28.136	70.420
Rio Corrente	589.761	69.059	658.821
Rios Curaçá, Macururé e Curituba	124.552	1.418.681	1.543.233
Alto Rio Grande		730.791	730.791
Médio e Baixo Rio Grande e Margem esquerda do Lago de Sobradinho	316.075	466.337	782.413
Rio Salitre	121.435	160.772	282.207
Total Bahia	3.305.828	2.588.060	5.893.888
Rio Pontal	114.075	659.862	773.937
Rio Moxotó	108.942	151.427	260.369
Rio Terra Nova	216.882	257.571	474.453
Rio Garças	56.656	151.314	207.970
Rio Brígida	466.186	53.880	520.065
Alto Rio Ipanema	494.073	122.655	616.728
Rio Pajeú	708.762	157.233	865.995
Total Pernambuco	2.165.576	1.553.942	3.719.517
Baixo Rio Ipanema e Baixo São Francisco - Alagoas	1.192.970	546.387	1.739.357
Baixo São Francisco – Sergipe	213.178	279.098	492.276
Alto Rio Preto-GO/DF	17.093	219.780	236.873
Total	33.218.003	6.881.524	40.099.528

A unidade hidrográfica com maior potencial de arrecadação é do rio das Velhas, com um total de R\$ 14.478.150,83, enquanto que a unidade com menor potencial de arrecadação é a do rio Carinhanha, com um total de R\$ 49.329,24.

É interessante observar que apenas sete das vinte e nove unidades hidrográficas (Rios Paramirim, Santo Onofre e Carnaíba de Dentro, Rios Curaçá, Macururé e Curituba, Velhas, Paraopeba, Pará, Verde Grande e Baixo Ipanema e Baixo São Francisco - Alagoas) concentram 72% de todo o potencial de arrecadação com a cobrança pelo uso da água na bacia. Nota-se que, apenas as bacias do Velhas, Pará e Paraopeba, respondem por mais da metade do potencial de arrecadação.

Observa-se que a estimativa de arrecadação em rios de domínio estadual representa 83% da estimativa total de arrecadação na bacia e dos rios de domínio federal, 17%.

Mais uma vez, as bacias hidrográficas do Paraopeba, Pará e Velhas respondem por mais de 50% do total que seria arrecadado dos setores indústria e saneamento urbano. As maiores arrecadações provenientes do setor irrigação viriam do Estado da Bahia, com destaque para as bacias dos rios Grande, Curaçá, Macururé e Curituba e Corrente.

O setor saneamento responde pela maior estimativa de arrecadação, cerca de 65% do total. Em seguida, vem a indústria e a irrigação, com 23% e 11%, respectivamente.

O maior valor potencial de arrecadação dentre os tipos de uso proveria do uso quantitativo, cerca de 61%, que corresponde aos usos de captação e consumo somados. O uso qualitativo, proveniente do lançamento de efluentes nos corpos d'água, corresponde a 39% do total.

Além das estimativas de arrecadação apresentadas até o momento, deve-se considerar também a previsão de arrecadação referente às transposições promovidas pela Companhia de Saneamento de Sergipe (DESO), por meio das adutoras Alto Sertão, Sertaneja e São Francisco, todas captando no rio São Francisco. Para estas transposições foi considerado o preço unitário de R\$ 0,015/m³, resultando numa estimativa anual de arrecadação de R\$ 913.913.

Finalmente, considerando um cenário de possível implantação do PISF (Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional) e aplicando-se o preço unitário de R\$ 0,015/m³ à demanda relativa ao cenário 1, encontra-se uma estimativa de arrecadação adicional de R\$ 12.488.256.

O cálculo de cobrança para o cenário 1, entretanto, não será utilizado para a análise de sustentabilidade financeira da Agência de Água, uma vez que o que se requer no momento é uma análise em termos atuais. Assim, devem ser considerados valores que podem ser atualmente arrecadados, não sendo razoável admitir que já haveria condições de utilização dos 26,4m³/s e de arrecadação, no momento, dos R\$ 12.488 mil, pois há, ainda, um tempo necessário para que as obras do PISF sejam implantadas. Ademais, todo o estudo de estimativa do potencial de arrecadação foi baseado em estimativas de demandas atuais, não sendo utilizadas vazões outorgadas.

Contudo, cabe registrar que o CBHSF, tal como os Comitês PCJ e o CEIVAP fizeram, poderá aprovar mecanismos de cobrança nos quais esteja contemplada a cobrança pela vazão de captação medida, sem deixar de incluir a vazão outorgada de captação, que se trata de uma reserva hídrica e que, portanto, torna indisponível a água para outros usuários.

A tabela 11, por sua vez, apresenta a estimativa de arrecadação por setor usuário.

Tabela 11 – Estimativa de Arrecadação por setor (R\$/ano)

Unidade de Gestão	Saneamento	Animal	Indústria	Irrigação	Total
Entorno da Represa de Três Marias	333.620	15.110	128.072	26.424	503.227
Rio Paraopeba	2.173.308	12.807	3.547.964	79.310	5.813.390
Rio Pará	1.439.152	17.396	757.181	28.058	2.241.788
Afluentes Mineiros do Alto São Francisco	428.314	16.900	182.346	41.007	668.567
Rio das Velhas	10.844.610	14.160	3.511.466	107.915	14.478.151
Rios Jequitaí, Pacuí, Rio de Janeiro e Formoso	497.041	14.971	174.829	87.892	774.733
Rio Paracatu	524.453	26.422	59.048	259.851	869.774
Rios Pandeiros, Pardo e Manga	442.158	11.821	10.495	118.981	583.456
Rio Verde Grande - MG	1.382.813	21.120	221.065	233.073	1.858.071
Rio Urucúia	140.945	12.546	1.040	71.931	226.462
Total Minas Gerais	18.206.414	163.254	8.593.507	1.054.442	28.017.617
Rios Verde e Jacaré	586.989	5.606	4.019	108.488	705.101
Rios Paramirim, Santo Onofre e Carnaíba de Dentro	845.081	18.426	78.621	129.446	1.071.574
Rios Carinhanha	30.297	1.542	-	17.491	49.329
Rio Verde Grande - BA	41.756	2.358	-	26.306	70.420
Rio Corrente	350.883	16.081	2.978	288.877	658.821
Rios Curaçá, Macururé e Curituba	591.493	7.990	73.042	870.708	1.543.233
Alto Rio Grande	346.502	4.690	4.019	375.581	730.791
Médio e Baixo Rio Grande e Margem esquerda do Lago de Sobradinho	422.167	15.600	1.040	343.606	782.413
Rio Salitre	148.345	3.450	1.040	129.372	282.207
Total Bahia	3.363.511	75.743	164.759	2.289.874	5.893.888
Rio Pontal	531.437	2.367	83.916	156.217	773.937
Rio Moxotó	201.004	4.205	8.037	47.123	260.369
Rio Terra Nova	244.328	2.419	14.892	212.814	474.453
Rio Garças	96.807	2.172	1.560	107.431	207.970
Rio Brígida	403.240	6.050	36.261	74.515	520.066
Alto Rio Ipanema	566.669	4.844	27.326	17.889	616.728
Rio Pajeú	681.872	8.978	13.616	161.529	865.995
Total Pernambuco	2.725.355	31.036	185.608	777.517	3.719.517
Baixo Rio Ipanema e Baixo São Francisco - Alagoas	1.294.405	11.233	178.847	254.872	1.654.778
Baixo São Francisco - Sergipe	361.670	5.957	30.304	94.344	560.758
Alto Rio Preto-Goiás/DF	184.504	2.505	14.892	34.972	252.970
Total	26.135.860	289.729	9.167.917	4.506.021	40.099.528

Tabela 12 – Estimativa de arrecadação por tipo de uso (R\$/ano)

Unidade de Gestão	Captação	Consumo	DBO	Total
Entorno da Represa de Três Marias	176.524	108.945	217.758	503.227
Rio Paraopeba	2.370.706	1.202.485	2.240.199	5.813.390
Rio Pará	818.301	424.986	998.500	2.241.788
Afluentes Mineiros do Alto São Francisco	243.646	145.518	279.403	668.567
Rio das Velhas	5.315.670	2.628.415	6.534.066	14.478.151
Rios Jequitáí, Pacuí, Rio de Janeiro e Formoso	281.251	198.459	295.023	774.733
Rio Paracatú	293.455	282.018	294.301	869.774
Rios Pandeiros, Pardo e Manga	206.407	189.907	187.142	583.456
Rio Verde Grande - MG	648.342	467.963	741.767	1.858.071
Rio Urucúia	78.201	83.416	64.844	226.462
Total Minas Gerais	10.432.503	5.732.112	11.853.002	28.017.617
Rios Verde e Jacaré	231.150	199.191	274.760	705.101
Rios Paramirim, Santo Onofre e Carnaíba de Dentro	372.468	308.989	390.116	1.071.574
Rios Carinhanha	16.812	19.742	12.775	49.329
Rio Verde Grande - BA	26.673	31.994	11.753	70.420
Rio Corrente	237.404	290.706	130.711	658.821
Rios Curaçá, Macururé e Curituba	558.565	704.179	280.488	1.543.233
Alto Rio Grande	246.691	307.196	176.904	730.791
Médio e Baixo Rio Grande e Margem esquerda do Lago de Sobradinho	277.545	334.502	170.366	782.413
Rio Salitre	100.635	127.459	54.113	282.207
Total Bahia	2.067.943	2.323.959	1.501.986	5.893.888
Rio Pontal	272.768	222.837	278.331	773.937
Rio Moxotó	89.788	80.705	89.876	260.369
Rio Terra Nova	164.742	190.152	119.559	474.453
Rio Garças	77.457	99.421	31.092	207.970
Rio Brígida	176.013	157.294	186.758	520.065
Alto Rio Ipanema	213.288	140.227	263.213	616.728
Rio Pajeú	291.416	250.647	323.932	865.995
Total Pernambuco	1.285.472	1.141.285	1.292.761	3.719.517
Baixo Rio Ipanema e Baixo São Francisco – Alagoas	585.515	466.274	687.568	1.739.357
Baixo São Francisco - Sergipe	179.638	150.964	161.674	492.276
Alto Rio Preto-Goiás/DF	72.295	57.795	106.784	236.873
Total	14.623.364	9.872.389	15.603.775	40.099.528

A cobrança pela vazão outorgada de captação teria um peso menor dentro do mecanismo em relação à cobrança pela vazão efetivamente captada.

Sustentabilidade Financeira da Agência

Em relação à sustentabilidade financeira da Agência de Água, foram adotadas as seguintes premissas, definidas pela CTOC com apoio técnico da ANA:

Foram consideradas as despesas atuais de custeio para os seguintes itens:

- Reuniões da Plenária do Comitê, das Câmaras Técnicas e das Câmaras Consultivas Regionais (diárias e passagens e despesas diversas)
- Secretaria Executiva do Comitê / Unidade Administrativa Regional de Salvador (Salários, diárias e passagens e despesas diversas)
- 4 Escritórios Regionais (salários, diárias e passagens e despesas diversas);
- Foi incluída uma diretoria para a Agência de Água composta por 1 diretor, 1 coordenador técnico e 1 coordenador administrativo, considerando os salários estimados para a Agência PCJ;
- Foi incluído um especialista em recursos hídricos, com o salário estimado para a Agência PCJ, e
- Não foi avaliado se a estrutura atual atende às necessidades da futura Agência de Água.

As despesas atuais de custeio verificadas na secretaria executiva e unidade central em Salvador perfazem um total de R\$ 471.666,60.

As despesas atuais de custeio dos quatro escritórios regionais (Belo Horizonte/MG, Ibotirama/BA, Serra Talhada/PE e Aracaju/SE) perfazem um total de R\$ 256.429,60.

As despesas anuais necessárias para a realização das reuniões da Plenária do CBHSF, das Câmaras Técnicas (CTs) e das 4 Comissões Consultivas Regionais (CCRs), por sua vez, representam um total anual de R\$ 446.354,94.

Finalmente, as despesas anuais necessárias para o custeio de uma diretoria para a agência e a contratação de um especialista em recursos hídricos somam R\$ 495.840,00.

No resumo das estimativas realizadas para as despesas de custeio da Agência de Água da Bacia do rio São Francisco, o total das despesas necessárias é de R\$ 1.670.291,00 o que corresponde a uma arrecadação necessária de R\$ 22.270.549 por meio da cobrança pelo uso dos recursos hídricos, se considerada a aplicação do percentual máximo de 7,5 % dos recursos arrecadados em despesas de custeio, conforme prevê o art. 22 da Lei nº9.433, de 1997.

Visando a possibilitar a avaliação da viabilidade financeira para a implantação da Agência de Água da bacia do rio São Francisco, numa comparação entre a necessidade de recursos para o custeio da agência e a estimativa de arrecadação à luz de dois cenários: 1)

cobrança em rios de domínio da União da bacia; e 2) cobrança em rios de domínio da União e dos Estados

A mesma comparação, porém aplicando-se uma redução de 20% na estimativa de arrecadação tendo em vista a relação entre as estimativas de arrecadação dos planos de recursos hídricos nas bacias dos rios Paraíba do Sul e PCJ e os valores efetivamente cobrados quando da implementação da cobrança nestas bacias. Com isso, encontra-se uma estimativa de arrecadação mais próxima da realidade, visando garantir maior consistência à verificação da viabilidade financeira da agência de água da bacia do rio São Francisco.

Comparação com o Plano de Recursos Hídricos

No âmbito do Plano Decenal de Recursos Hídricos da Bacia Hidrográfica do rio São Francisco (PRHBSF), foi elaborado um programa de investimentos contemplando ações a serem executadas durante o período de 2004 a 2013. A tabela 29 mostra o custo total estimado no PRHBSF para o conjunto de ações previstas para cada ano a partir de 2007, em comparação com a estimativa de arrecadação com a cobrança pelo uso de recursos hídricos na bacia, considerando os cenários adotados.

A cobrança pelo uso dos recursos hídricos, se adotados os mecanismos e valores considerados, tem o potencial médio anual de cobertura das necessidades de investimentos da bacia que varia de 1,3% a 10,4%, dependendo do cenário considerado.

Pelo exposto e considerando a hipótese de o CBHSF adotar os mecanismos e valores de cobrança simulados, e segundo premissas de cálculo definidas, verifica-se, em estudo preliminar, que os recursos a serem arrecadados em rios de domínio da União na bacia hidrográfica do rio São Francisco não serão suficientes para garantir a viabilidade financeira para a criação da Agência de Água.

Todavia, verifica-se também neste estudo preliminar que haveria viabilidade financeira para a criação da Agência de Água caso ocorresse a implementação da cobrança pelo uso dos recursos hídricos de domínio dos Estados da bacia e o repasse destes recursos para custeio da Agência de Água.

Deve-se registrar, entretanto, que este estudo se constitui em uma avaliação preliminar do potencial de arrecadação com a cobrança pelo uso de recursos hídricos na bacia hidrográfica do rio São Francisco. Portanto, entende-se que os resultados encontrados devem se constituir em um subsídio inicial para as discussões acerca da viabilidade econômico-financeira para a criação da agência da bacia hidrográfica do rio São Francisco.

Essas discussões deverão ser revestidas de um temário mais amplo, considerando a participação da agência na implementação harmonizada dos instrumentos de gestão na bacia, na implementação das medidas estruturais elencadas no Plano Decenal e na integração da Política Nacional de Recursos Hídricos com as políticas dos setores usuários.

Para desempenhar essas tarefas, a Agência de Água deverá contar com adequada estrutura institucional e capacidade orçamentária suficiente por meio da cobrança e de outras fontes e, ainda, ser capaz de fornecer de forma eficiente o suporte às deliberações do CBHSF e, eventualmente, dos comitês de bacias afluentes, considerando as já bem notórias diversidades e complexidades relativas à bacia do rio São Francisco.

E finalmente, a futura Agência deverá estar inserida no contexto de um pacto de gestão a ser firmado entre ANA, órgãos gestores dos sete Estados, CBHSF e comitês de bacias afluentes, visando a permitir que a implementação dos instrumentos ocorra de forma harmônica, articulada, compartilhada e compatibilizada.

Além disso, deve-se mais uma vez registrar que as premissas de simulação adotadas foram definidas pela Câmara Técnica de Outorga e Cobrança (CTOC) do CBHSF, com apoio técnico da ANA, tendo como base os mecanismos e valores atualmente em vigor na bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul, que apresenta características hídricas e de uso da água bastante distintas da bacia hidrográfica do rio São Francisco.

Dessa forma, entende-se que novas previsões de arrecadação deverão ser realizadas à medida que o comitê avance na discussão sobre mecanismos e valores de cobrança e viabilidade economicofinanceira para a criação da agência de bacia, tendo em vista inclusive os subsídios que serão fornecidos pelo estudo de impacto da cobrança sobre os usuários e pelo estudo de apoio à definição do modelo institucional e jurídico de uma agência da bacia hidrográfica do rio São Francisco, que estão em desenvolvimento.

5 A COBRANÇA DO USO DE RECURSOS HÍDRICOS E A TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL

Em linhas gerais associamos aos tributos apenas a sua função fiscal, ou seja, a de arrecadar recursos para manter o funcionamento da máquina pública; ao passo em que esquecemos, quase por completo, a sua função extrafiscal, isto é, a de norma indutora de uma dada política pública, como a proteção do meio ambiente por exemplo. Isto não se deu sem razão, posto que durante muito tempo o Estado buscou aumentar o superávit primário por meio da aplicação de três receitas neoliberais: aumento da carga tributária (44% do PIB), redução dos gastos públicos (Lei de Responsabilidade Fiscal), e acréscimo da taxa de juros (13,75 % ao mês) (COSTA, 2008: 32).

Os resultados, dessa política de austeridade fiscal, resultaram não só no controle da inflação (6,2 % em 2008), mas também em baixas taxas de crescimento econômico do país (6% a.a.), se comparadas a de outros países emergentes como a China, Coreia do Sul e Índia, e, ainda, em uma incapacidade de promover investimentos públicos tal qual a ampliação da nossa infraestrutura e a revitalização dos rios (MANTEGA, 2008: 26-28).

Contudo, a partir do Pacto de Ajuste de Conduta (PAC) houve um aumento sensível do PIB para 7%, bem como a formação de reservas de duzentos e sete bilhões de dólares e uma redução da dívida pública para 36% do PIB, fato esse que nos permitiu enfrentar a atual crise econômica mundial com redução de alíquotas do Imposto de Renda Pessoa Física (de 15% para 7,5% e de 27,5% para 22,5%), do IPI incidente sobre veículos automotores (de 7% para 0% para carros com motores 1.0, de 13% para 6,5% nos veículos 2.0 e de 11% para 5,5% nos bicomustíveis), e até do IOF que foi reduzido de 3,38% para 1,88% para poder incentivar e regularizar a venda de carros novos e usados (COSTA, 2008: 33).

Ora, se o Governo Federal em um momento delicado da economia global lança mão da função extrafiscal dos tributos federais³¹ para incrementar o consumo de veículos automotores

³¹ Estamos exemplificando o caráter extrafiscal dos tributos para demonstrar a predominância da sua funcionalidade econômica no sentido de que aqui os tributos perdem a sua função arrecadatória para induzir um

e evitar a desaceleração brusca e acentuada de nossa economia, de igual modo deveria envidar esforços para a utilização de instrumentos econômicos na implementação de políticas públicas capazes de garantir o direito de acesso à água para as gerações atuais e futuras, ante o quadro de estresse hídrico presente em nossas grandes cidades, como São Paulo em que 50% dos recursos hídricos consumidos são importados de bacias hidrográficas que pertencem a outros Municípios e, ainda assim, mantém uma disponibilidade hídrica de apenas 200m³ por habitante, enquanto que o resto do Estado mantém uma oferta média de 2.200m³ (AFSHAR, 2008: 4).

Ademais, o problema da escassez da água é mundial, uma vez que até 2.025 o consumo desse importante recurso natural deverá crescer 50% nos países em desenvolvimento e 18% nos países desenvolvidos, o que não significa dizer que a situação atual seja confortável, haja vista que mais de 894 milhões de pessoas não têm acesso a quantidade mínima de água necessária para beber, cozinhar e limpar-se, ou seja, sobrevivem com menos de 20 litros por dia (MESQUITA, 2008: 1)!

Não obstante isso, outro mercado de luxo vem se desenvolvendo ao redor das águas minerais, cujo preço tem subido mais do que o do petróleo nos últimos anos, em virtude da sofisticação na sua comercialização, em que se apela para o design de garrafas por estilistas famosos (Jean Paul Gaultier, Christian Lacroix, dentre outros) e a uma diversidade de origens, odores, sabores e propriedades funcionais (relaxar, perder peso, e até evitar doenças). Tanto isso é verdade, que a versão mais cara da água Evian foi leiloadada, em Dubai, por inacreditáveis US\$ 23.000,00, o que nos deixa dúvidas se o valor pago se referia aos 750 mL de água ou ao design da garrafa feito por Gaultier (MISMETTI, 2008: 4).

5.1 DA TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL

Isto posto, mister se faz questionarmos a eficiência ambiental dos instrumentos economicofinanceiros e tributários na preservação de nossos recursos hídricos, nos moldes previstos no art. 225 da CF/88; notadamente quando observamos que essa questão ficou adstrita, quase que totalmente, ao plano normativo (Lei 9.433/97), haja vista que só foram implantadas algumas das políticas públicas e ações ambientais nela previstas. Nem tampouco houve a sua integração a outras políticas e ações no campo economicossocial, de forma a

dado comportamento econômico, no caso em comento o objetivo era de através da renúncia fiscal do IPI incentivar a sociedade a voltar a consumir carros e, assim, evitar a demissão em massa dos metalúrgicos. Sendo assim, o critério de justiça deixa a esfera tributária *strictu sensu* e penetra no Direito Econômico, a ponto da doutrina sugerir a criação de um Direito Econômico Tributário (CASALTA NABAIS, 2004: 232-233).

possibilitar um desenvolvimento sustentável capaz de conciliar o bem estar social com a preservação ambiental (coevolução sociedade/natureza), o que foi solucionado pelo governo Barack Obama com a proposta de um *Green New Deal*³², o qual pode ser entendido como um encontro entre Keynes e a ecologia (GABEIRA, 2009: A2).

Para construirmos uma sociedade ambientalmente equilibrada, é necessário adotarmos uma visão holística do meio ambiente capaz de suplantar as particularidades do Estado brasileiro (estrutura federalista centralizadora incompatível com a gestão de grandes extensões territoriais e incapaz de reduzir as desigualdades sociais e regionais) (YOSHIDA, 2005: 529-530). Por isso é que precisamos trazer a questão ambiental para a esfera individual, de forma que todos sejam induzidos a mudar os hábitos de consumo e a forma expropriatória de interagir com a natureza, por meio da adoção de uma proteção ambiental preventiva em face da irreparabilidade e irreversibilidade da degradação ambiental (YOSHIDA, 2005: 531-533).

5.1.1 Espécies

Neste contexto é que nos propomos a fazer um breve estudo sobre as normas tributárias enquanto instrumentos de intervenção econômica para poder ter segurança em caracterizar cobrança pelo uso de recursos hídricos, como taxa ou preço público, vez que em ambas as hipóteses existem uma intervenção indireta na ordem econômica em que o Estado não se comporta como sujeito econômico, pois não toma parte ativa e direta no processo econômico (SCHOUERI, 2005: 42). Ressalta o Prof. Washington Albino de Souza (2003: 317), que na função de regulador, no Estado mínimo, ele não se desliga da política econômica, seja ela pública ou privada.

Sendo assim, fica clara a responsabilidade do Estado em zelar pela preservação de nossos recursos hídricos para as gerações atuais e futuras, pois, o parágrafo único e o inciso IV do artigo 22 da CF/88, prevêem a competência da União para legislar sobre a gestão administrativa e econômica das águas (POMPEU, 2005: 46). Verifica-se, dessa forma, a existência de uma ação de intervenção do Estado no domínio econômico, de natureza política,

32 “Foi proposto no Reino Unido um plano estratégico chamado Green New Deal, para se passarem uma série de leis para ajudar o país a ultrapassar a crise do clima e econômica. Propõe criarem-se milhares de novos empregos verdes, investimento nas energias renováveis e a união entre ecologistas, agricultores, empresários e a indústria. O nome é tirado do plano pelo presidente Roosevelt quando da grande depressão nos anos 30s para tirar os EUA do caos econômico e social da altura. Segundo o grupo estratégico temos somente mais 100 meses (8 anos) antes que as mudanças climáticas se tornem dramáticas, um período similar ao previsto por muitos cientistas.” Disponível em: <<http://consciencia-social.blogspot.com/2008/07/green-new-deal.html>>. Acesso em 4 jan. 2009.

consubstanciada nos princípios e diretrizes presentes na Lei 9.433/97, para corrigir uma falha de mercado.

Entretanto, como esse problema é resolvido pela internalização dos custos socioambientais da degradação ambiental, cabe ao legislador optar pela implantação de sistemas de cobrança pelo uso dos recursos hídricos; ou pela criação de novos tributos ambientais (taxa ou impostos), em que deverá haver uma utilização adequada e criteriosa da extrafiscalidade dos mesmos com vistas a se alcançar uma eficiência ótima fiscal/ambiental (YOSHIDA, 2005: 535-536).

No caso concreto da água, os recursos oriundos da cobrança deveriam ser suficientes para cobrir os gastos públicos decorrentes do processo de recuperação das bacias hidrográficas, degradadas pelo lançamento de agrotóxicos e dejetos de homens e animais, o que não ocorre no Brasil, pois, apesar da Lei de Recursos Hídricos ter sido sancionada há mais de dez anos, poucos Comitês Gestores foram instituídos e, por consequência, a cobrança foi implantada em apenas duas bacias (PCJ, e CEIVAP); logo, os recursos arrecadados não são suficientes para promover a revitalização dos rios.

No Rio São Francisco, por exemplo, não obstante a existência de um Parlamento das Águas (Comitê Gestor) de composição tripartite (grandes consumidores, Estado e ONGs), a cobrança não foi implementada, apesar da existência de grandes adutoras como a do feijão que transporta água para Irecê, três hidroelétricas (Paulo Afonso, Sobradinho e Xingó) e até de um Projeto de Transposição que pretende deslocar 10 % de sua vazão para outros Estados do Nordeste (Paraíba, Piauí, Ceará e Rio Grande do Norte) por intermédio do eixo Leste e Oeste. Fica claro, portanto, que a ausência de mecanismos de compensação financeira e de um estudo aprofundado dos impactos ambientais levaram à oposição firme dos Estados doadores (Bahia, Sergipe, Alagoas e Minas) a esse megaempreendimento.

No tocante à intervenção econômica, nós temos que chamar atenção para a influência da ideologia na definição dos papéis dos sujeitos econômicos, bem como da forma que a política econômica será efetivada e concretizada (SOUZA, 2003: 314); posto que, em termos de Estado Liberal, mesmo a intervenção indireta configura uma exceção, ou seja, iria contra a regra da *livre concorrência* (SOUZA, 2003: 316); enquanto que, no Estado do Bem Estar Social a intervenção indireta, por via de regulamentação da atividade econômica, nasceu como uma pressão do Estado sobre a Economia para restabelecer a sua normalidade, ou seja, manter o regime de livre concorrência (TAVARES, 2006: 306). Note-se que a intervenção indireta pode se dar tanto por normas de indução (normas dispositivas, ou seja, estímulos e

desestímulos) ou direção (comandos imperativos, dotados de cogência, isto é, vincula a determinada hipótese um único consequente) (SCHOUERI, 2005: 43).

Todavia, como efeito da crise do Estado do bem estar social e da ampla atuação estatal, decorrente do *déficit* fiscal e orçamentário, recessão, desemprego, ineficiência alocativa e administrativa levou à adoção do modelo de Estado Regulador, onde foi transferida a maioria das atribuições de prestação de serviços à sociedade, para a iniciativa privada (processo de privatização das empresas públicas estatais) (TAVARES, 2006: 306). Sendo assim, restou ao Estado apenas a função de regulação e controle sobre essas atividades delegadas; isto porque o mesmo tinha como premissa fundamental a ideia de que a sociedade teria condições de resolver, de forma mais eficiente, mais descentralizada e menos custosa, grande parte de seus problemas; ademais, visava-se, também, permitir a liberdade de atuação dos agentes econômicos e, ainda, incentivar o crescimento autossustentado (BENJÓ, 1999: 14-17).

A implantação de uma política econômica em determinado setor gera, por sua vez, consequências nos objetivos do outro, pois a adoção de uma política energética baseada na construção de hidroelétricas, por exemplo, agrava os conflitos com a necessidade de preservação ambiental (FONSECA, 2002: 248-249); isso se deve ao fato da interdisciplinaridade da Economia e de todos os setores da sociedade, porquanto o enfoque em somente uma área acarreta o desequilíbrio de todo o sistema (MORIN, Edgar. Palestra TCA 04.11.2008). No caso da atual crise econômica mundial, observamos que ao se priorizar como solução da mesma uma maior produção industrial e a ampliação do consumo a qualquer custo, isto poderá implicar em um grande prejuízo ambiental, como na questão do agravamento do estresse hídrico decorrente do aumento do efeito estufa e de uma maior demanda por água.

Logo, para a resolução deste impasse, o Estado deverá sopesar a melhor forma de atender aos interesses sociais, na busca do chamado *lucro social* (SOUZA, 2003: 344), estimulando, ao mesmo tempo, o desenvolvimento econômico e a responsabilidade socioambiental.

No caso dos recursos hídricos, é necessário reconhecer os mesmos como um bem econômico, ou seja, impor um preço de transação pelo seu uso, a ser cobrado do usuário, a fim de que os seus custos possam ser internalizados e, assim, resolver o problema da falha de mercado decorrente da alocação ineficiente deste recurso por seus consumidores que, ainda hoje, os considera como de preço zero, o que faz com que ele não internalize os seus custos sociais, agravando de sobremaneira o desperdício e, por consequência, contribuindo para a redução da disponibilidade hídrica nas grandes cidades (FERNANDEZ, 2000: 75-77).

Ainda sobre regulação, o consagrado economista George Stigler (2004: 23-24) ressalta que a função reguladora do Estado pode ser perseguida por uma indústria, quando da concessão de benefícios, ou imposta pelo mesmo, como no caso da tributação diferenciada sobre determinados bens. Isto porque a taxação do bem hídrico é instituída para a proteção e benefício de toda a sociedade, o que deixa mais onerosa a intervenção do Estado, mesmo que ela seja feita por via indireta³³.

Além disso, os objetivos da cobrança pelo uso dos recursos hídricos seriam os de: criar um mecanismo para financiar os investimentos e custos de operação e manutenção das atividades de gestão de recursos hídricos; estabelecer uma forma de correção das externalidades negativas; adotar um mecanismo de correção da distorção entre o custo social e privado; promover o uso racional da água e garantir aos consumidores um uso eficiente desse recurso natural (FERNANDEZ, 2000: 81-82).

Entretanto, a complexidade decorrente da implementação das políticas públicas relativas à gestão das águas exige algo mais que a sua normatização, pregação filosófica, campanhas cívicas e educativas para que se processe uma mudança comportamental capaz de internalizar a responsabilidade social do usuário de água que, ainda hoje, acredita ser a mesma é uma extensão de seu direito de propriedade, ou seja, ignora a ideia de bem ambiental, responsabilidade ambiental e demais elementos insculpidos no artigo 225 da Constituição Federal.

Por causa disso, é que seria muito difícil nos valermos da taxa para conseguirmos cumprir todos os objetivos acima listados e que são indispensáveis para que o agente econômico venha a adotar um comportamento ecologicamente correto priorizando o consumo racional dos recursos hídricos, pois essa é a verdadeira função da Lei 9.433/97.

Nunca é por demais frisar que a taxação dos recursos hídricos induz o usuário a adotar comportamento diverso que o leva à prática de um ato ilícito; no sentido de que por estar pagando uma taxa ele teria o “direito de poluir” os mananciais hídricos.

Na hipótese do valor da taxa ser muito baixo para respeitar o princípio da capacidade contributiva em detrimento do princípio do poluidor pagador, o destinatário da norma pode acatar ou não o comando normativo, segundo a sua conveniência econômica; ou seja, se os custos de adoção de tecnologias limpas forem mais altos do que a projeção do valor da taxa

³³ É preciso ressaltar que essa afirmação não foi feita em termos universais, haja vista que é de conhecimento público os riscos de captura da agência reguladora pelos grupos de pressão melhor articulados organizacionalmente, normalmente os grandes consumidores de recursos hídricos (empresas agroindustriais); mas que, em certos casos, pode ser, também, os pequenos consumidores, quando articulados em uma organização não-governamental (ONG) ou organização social de interesse público (OSIP).

num dado exercício financeiro, a tendência será a de escolher a opção mais lucrativa: degradar as fontes de recursos hídricos, o que seria fiscalmente injusto (SCHOUERI, 2005: 44).

5.1.2 A norma tributária indutora de conduta ecológica

O dogma liberal, já ultrapassado, fundava-se na ideia de que toda atividade tributária estaria focada na função fiscal dos tributos, e de que qualquer outra atribuição à norma tributária, como a extrafiscalidade dos tributos configuraria uma tentativa de aumento da carga tributária, lastreada em frágeis razões economicossociais e ambientais, no sentido maquiavélico de que *os fins justificam os meios*, o que, supostamente, impediria questionamentos sobre justiça fiscal e quiçá a imposição de limites mais frouxos ou flexíveis ao poder de tributar; ocorre que boa parte da doutrina tributária tem rejeitado a tributação ambiental (PALAO TABOADA, 2005: 83).

Por outro lado, a doutrina ambientalista tem incentivado a prática da tributação ambiental, mas desde que a mesma esteja focada na extrafiscalidade, ou seja, na busca de objetivos que ultrapassem a mera arrecadação, como, por exemplo, a de compatibilizar o desenvolvimento econômico com a proteção do meio ambiente, por meio da adoção de sanções premiaias (SANTANA, 2009: 95).

Isto posto, podemos retomar, sem medo, a nossa linha mestra de que, embora sob o ponto de vista da Ciência das Finanças, haja a preferência pela adoção de normas de repressão (comando e controle), em virtude da norma tributária indutora não criar um ilícito levando à perda da consciência ambiental. Entretanto, a implementação de uma taxa pelo uso dos recursos hídricos levará fatalmente à falsa ideia de que se está pagando pela propriedade de um bem economicoambiental³⁴.

Ademais, há um equívoco na ideia de que, por intermédio dos tributos com efeito indutor, cada contribuinte buscaria pagar o menor tributo possível, assim como promover o desenvolvimento técnico, porque os custos tributários serão repassados aos consumidores, o que pode provocar um efeito inflacionário, com o aumento do preço final do produto; enfim, um tributo de natureza indutora não garante ao contribuinte a possibilidade de reduzir a quantidade de consumo ambiental (SCHOUERI, 2005: 46-50).

³⁴ O contribuinte deixa de ser identificado como alguém que gera danos, e passa a ser visto como alguém que paga a conta, podendo, nesse passo, consumir os bens naturais, pois, muitas vezes, é mais barato arcar com o ônus financeiro da apropriação do bem ambiental.

Entretanto, há autores como Consuelo Yoshida (2005: 538-540), que se posicionam em sentido contrário, ao doutrinar que se faz necessária a conjugação de desestímulo à poluição e degradação ambientais, com medidas de incentivo ao cumprimento das exigências ambientais, baseadas em atrativos economicofinanceiros. Isso se deve ao fato da técnica de controle ativo, nas modalidades de facilitação e sanção positiva premial, favorecer as ações vantajosas, ou seja, tem função predominantemente de mudança social em uma nova concepção do ordenamento jurídico como função promocional. Já a de controle passivo desfavorece as ações nocivas, isto é, tem função predominantemente de conservação social em uma concepção do Direito como ordenamento protetivorrepressivo, deve manter seu espaço de aplicabilidade, para proporcionar uma real viabilidade do consumo dos recursos ambientais.

Cabe frisar que as razões acima não levam em conta os aspectos economicofinanceiros em sua análise jurídica; isto porque muitas vezes, ao não se medir a elasticidade da oferta e da demanda, o agravamento da tributação leva ao aumento do preço dos bens, sem modificar o consumo, na hipótese dela ser inelástica. Logo, não haveria porque adotar um tributo indutor, que não oferece ao contribuinte a possibilidade de reduzir a quantidade de seu consumo ambiental; ademais, existe o risco das isenções virem a ser consideradas como privilégio e não como prêmio, o que ressuscitará as críticas relativas à injustiça fiscal dessa política tributária; até porque a redução da carga tributária de uns leva ao aumento compensatório da de outros, pois, como é de conhecimento cediço, *não existe almoço de graça, alguém sempre paga a conta*.

Nunca é por demais lembrar a contribuição de Celso Furtado (MARIANI, 2007: imagem em movimento) no sentido de termos de superar as relações dicotômicas do tipo centro-periferia para rompermos o ciclo vicioso da pobreza, que condenou os países subdesenvolvidos ao papel de fornecedores de *commodities* e que, agora, estariam obrigados a manter intocáveis os seus recursos naturais, vindo a acentuar o seu subdesenvolvimento, salvo se forem estabelecidos mecanismos compensatórios em escala global, a exemplo do mercado de carbono, isto porque os recursos angariados poderiam ser utilizados nas reformas estruturais que esses países precisam executar para chegar aos postulados jurídicos da modernidade (consagração política dos direitos e liberdades), isto é, em última estância, implantar um capitalismo civilizado, capaz de transpor a distância entre o que somos e o que esperamos ser.

Ademais, pairam dúvidas de como preservar os princípios constitucionais da soberania, autodeterminação dos povos e desenvolvimento em um mundo globalizado, em que cada vez nos distanciamos dos ideais de universalização do direito, democratização da sociedade e

republicanização do Estado, ainda mais quando faltam estadistas capazes de manter um distanciamento crítico e um engajamento político comprometido com um processo de transformação voltado para valores socioambientais; bem como economistas que consigam introduzir em suas formulações matemáticas elementos éticos norteadores do ponto de equilíbrio entre oferta e demanda dos recursos naturais; e, ainda, de uma sociedade que construa um Estado responsável pela preservação eficiente do meio ambiente, mas que não caia na tentação do autoritarismo, mas na garantia de uma democracia ambiental e multiculturalista, capaz de transcender a tensão existente entre as forças de transformação e as velhas estruturas (forças de ordem e conservação) (FURTADO, 1983: 42-116).

5.1.2.1 Da impossibilidade do uso da taxa como técnica de controle de condutas

Nesse sentido, cabe relembrar as lições de Keynes (1982: 116) sobre o uso dos tributos como um fator de indução do comportamento socioeconômico desejado pelo Estado, nas quais ele se coloca contra o aumento da tributação sobre o consumo, pelo fato da mesma acentuar o quadro de recessão; ao tempo em que sugere o aumento das alíquotas incidentes no imposto sobre grandes fortunas, pois, nesse caso, haveria a colocação em circulação de um capital que ficaria parado nas mãos dos particulares, por intermédio do investimento público em obras de infraestrutura.

É bem verdade que ele direciona o seu estudo para solução do problema do desemprego estrutural, mas o exame crítico da sua teoria possibilita a aplicação da mesma na construção da ideia de um desenvolvimento sustentável, notadamente na polêmica ideia de que mesmo produzindo déficit público, por meio da contratação de empréstimos via emissão de títulos públicos e de papel moeda; haja vista que a política de incentivos criaria um acréscimo líquido ao rendimento em dinheiro disponível para ser gasto pelo público, ou seja, um acréscimo líquido à procura efetiva, cujo aumento seria contrabalançado pelo gasto novo ou adicional do Governo.

Muito embora, em termos teóricos, essa teoria esteja bem embasada, na prática, ela levou os países periféricos, como o Brasil, a um quadro de hiperinflação, estagnação econômica e de moratória na década de 80, mas cuja causa principal foi a imprevisibilidade do aumento dos custos de importação do petróleo, quando do aumento abusivo dos países membros da OPEP.

Sendo assim, creio que seria extremamente oportuno refletirmos sobre alguns dogmas neoliberais, como a ideia de desregulamentação da economia e a sua entrega às forças de

mercado, vez que as mesmas têm sido ineficientes no combate a atual crise econômica, posto que “o Estado é a mão visível que segura a crise” (COSTA, 2009: 52-55).

No mesmo sentido, os professores Joel Kovel (2009: A7) e Michael Löwy (2009: A7), ao propor uma alternativa de esquerda para um desenvolvimento sustentável (*ecossocialismo*³⁵), indica, claramente, a necessidade de um Estado forte voltado para a proteção do meio ambiente, que seja capaz de aglutinar o maior número possível de pessoas (movimentos sociais) no estabelecimento de limites ao crescimento para evitar a escassez dos recursos hídricos, por exemplo; em face da existência de uma inequívoca relação entre crise econômica e ambiental, já que ambas derivam da falência do modelo de civilização industrial capitalista e ocidental, que transformou tudo em mercadoria para justificar a sua dominação pelo capital.

5.2 DOS INCENTIVOS FISCAIS NA INDUÇÃO DE UM COMPORTAMENTO AMBIENTALMENTE RESPONSÁVEL

Uma questão central da política de incentivos fiscais encontra-se justamente na sua concepção antiga, como privilégio, o que gerou críticas severas de tributaristas, como Souto Maior Borges (2001: 30-114), que propõe limites constitucionais ao poder de isentar, ou seja, vincula as isenções aos princípios da legalidade, justiça e segurança; isto porque entende que o poder de eximir seria o oposto ao da tributação, logo, ao atribuir competências e limites ao poder de tributar, o constituinte, por via transversa teria condicionado, também, o poder de isentar.

Desse modo, o Estado constitucional moderno abandonou a ideia de que o poder tributário era o poder de fato (relação tributária de força) e consagrou a noção de que ele é um poder jurídico que se exerce por meio de normas (lei formal e material), nas quais encontraríamos os seus respectivos limites, tanto para tributar, como para isentar³⁶. Todavia,

³⁵ O conceito de ecossocialismo deriva da ideia de um retorno aos anseios dos socialismos da primeira época do século XX, no contexto da crise ecológica, ou seja, “se baseia na visão de que capital é trabalho passado reificado, e se fortalece a partir do livre desenvolvimento de todos os produtores, ou em outras palavras, a partir da não separação entre produtores e meios de produção” (LÖWY, Michael e KOVEL, Joel. **1º Manifesto Ecossocialista**. Disponível em: <http://www.ecossocialistas.org.br/detalhes.asp?id=75&cat_id=11&cat_nome=Textos%20Ecossocialistas&topo=CAT&dnome=1%20Manifesto%20Ecossocialista.%20Michael%20Lowy%20e%20Joel%20Kovel>. Acesso em 3 fev. 2009).

³⁶ A nossa proposta neste tópico não é a de aprofundar a questão dos incentivos fiscais no Direito Ambiental, até porque já existe uma obra de referência (TRENNEPOHL, 2008); de igual modo, na área de Teoria Geral do Direito Tributário existe obras clássicas, como as de Raimundo Bezerra Falcão (1981) e de Álvaro Melo Filho (1976), que serviram de marco teórico para nossa tese. Logo, o nosso objetivo foi, apenas, o de fazer um breve

Pimenta (2002: 40) faz uma comparação entre intervenção direta e indireta para poder analisar o grau de atuação do Estado na atividade econômica, em sentido amplo, com o objetivo de determinar o nível de envolvimento do Estado na cena econômica, daí afirmar que:

Quanto às técnicas de intervenção, o Estado pode atuar para induzir, estimular a prática de certos comportamentos, visando implementar finalidades previstas na Constituição. Essa é a *intervenção-incentivo*. Aqui poderá ser utilizado um mecanismo das sanções positivas (premais), como, por exemplo, os incentivos fiscais. Outras vezes, a atuação do Estado é para forçar, para coagir o indivíduo a praticar alguma conduta ou para reprimir determinado ato considerado ofensivo de algum valor consagrado pelas finalidades constitucionalmente qualificadas. Em tais situações entendemos que existe a figura da *intervenção-coação*. Como exemplo dessa modalidade tem-se o tabelamento de preços. Por fim, há também hipóteses em que o Estado atua tão somente como sujeito da atividade econômica (*intervenção-direta*), sem preocupação com o incentivo, ou com a coação. Aqui aparece a *intervenção-participação*.

Ainda sobre as críticas da política de incentivos, é importante acrescentar o fato de que a adoção de uma intervenção por indução, sobretudo na questão ambiental, pode gerar consequências, tais como de que o efeito indutor perseguido nem sempre será alcançado por conta dos limites financeiros da extrafiscalidade – a evasão fiscal, que implica a adoção de comportamento alternativo por parte do contribuinte e a translação do imposto, porquanto o contribuinte não arcaria com o ônus tributado, repassando esse ao consumidor (SCHOUERI, 2005: 50-60).

Nesse passo, enquanto o mais fraco se dobrará ao direcionamento, o mais forte suportará a incidência tributária, gerando um grave efeito regressivo e concorrencial, que implica em um prêmio para os contribuintes com maior capacidade econômica, que ficarão mais fortes, pelo fato de melhor suportar o aumento dos custos, podendo, dessa maneira, racionalizar a produção, diferentemente dos mais fracos, que terão de abandonar os investimentos efetuados.

Desse modo, como afirma o jurista Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2001: 43-52) sobre o tema, com a promoção por meio de subsídios, incentivos, isenções, o Estado se substitui ao mercado e à sociedade na maneira de controlá-la, divergindo do pensamento de que o Estado reconhece o esforço do cidadão em cumprir a lei, até porque não são os incentivos fiscais que movem os investidores, mas o maior ganho de lucros seja com incentivos ou não.

Apesar de muitos dos incentivos fiscais, que são uma forma de subvenção, serem concedidos antes de o beneficiário adotar o comportamento esperado, como forma de um direcionamento econômico para atingir metas de interesse público (SCHOUERI, 2005: 57-

comentário sobre um tema conexo a nossa tese, para deixar claro que existe uma outra maneira de intervenção econômica do Estado para a preservação dos recursos hídricos.

64), na prática, se observa a concessão de benefícios sem a contraprestação devida pela ameaça dos grandes conglomerados que dominam mercados regionais e podem prejudicar certas localidades com o cancelamento de investimentos.

Já em sentido oposto, o professor Sacha Calmom Navarro Coelho (1982: 1-8) defende galhardamente a ideia de extrafiscalidade dos tributos, isto é, a possibilidade de, diminuindo ou aumentando o valor do tributo, obter-se resultados que transcendem o simples recolhimento do tributo, sem, contudo, acarretar em uma queda da arrecadação, nem tampouco em uma maior receita, posto que o objetivo seria o de inibir determinados comportamentos, ou o de incentivar com a redução da carga tributária àqueles social e ambientalmente desejáveis. Com isso, desde os idos de 1982, o douto titular de Direito Tributário da UFMG se posicionou na defesa do estado de Minas Gerais, quando o mesmo, em seu RICM, rompeu com o conceito equivocado de que o ICM não poderia ser usado como instrumento regulador da economia, fomentado ou desencorajando atividades, conforme lecionava Geraldo Ataliba (1993), ou seja, fulminou-se a ideia de que ele era um imposto neutro, que deveria adotar uma alíquota uniforme para todas as mercadorias e endossou-se a tese da seletividade de suas alíquotas com o objetivo de servir como instrumento de intervenção financeira, econômica, sociopolítica e monetária;

Assim, poderíamos atrair investimentos ambientalmente sustentáveis via redução da base de cálculo ou alíquota do imposto; diminuir o custo de produtos com selo verde, em benefício do fabricante e do consumidor final, por intermédio da devolução total ou parcial do imposto pago; atender a reclamos éticos, não tributando empreendimentos que gerassem ativo ambiental ou sobretaxando àqueles que agissem em sentido contrário via concessão ou manutenção de créditos fiscais; e, até, possibilitando o aumento do capital de giro de empresas socioambientalmente responsáveis, por meio da concessão de um maior prazo para o recolhimento do tributo (diferimento do pagamento do imposto).

Quanto à questão da existência ou não de privilégios, a doutrina mineira tem se posicionado no sentido de que a isenção configuraria norma de potestade, ou seja, de que a própria Constituição já traria em seu bojo a utilização extrafiscal dos tributos, nos limites de competência atribuídos pela mesma. Além disso, não podemos esquecer que o Direito deve ser interpretado continuamente, à luz da sua dimensão historicocultural, de forma que não obstante a força do Direito Tributário derive inicialmente da imposição de limites ao poder de tributar de um soberano absolutista; ainda assim, o primado da legalidade não há de ser interpretado de forma isolada dos demais princípios constitucionais, posto que, como todos sabemos, não existe hierarquia entre princípios, ou seja, abre-se a possibilidade de que em

situações excepcionais possa-se afastar alguns dos limites ao poder de tributar com o fito de harmonizá-lo, naquele caso concreto, com um princípio ambiental mais premente, como, por exemplo, o do poluidor pagador, sem que haja com isso a quebra do princípio da não surpresa, defendido pelo professor Eduardo Maneira (1994: 25-76).

Essas observações são muito importantes, tendo em vista que, quando se fala da atuação do Estado na proteção do meio ambiente, normalmente se associa ao fato do mesmo implementar normas proibitivas, de controle e de fiscalização estatal; contudo, o mais importante seria a questão do uso de normas indutoras, no sentido atribuído por (Schoueri, 2005: 43-50), haja vista que elas se referem ao incentivo, fiscalização e planejamento de um desenvolvimento nacional sustentável, nos moldes do art. 174 da CF/88, bem como justifica a emergência da tributação ambiental para ajudar na resolução do problema da escassez de recursos naturais, como a água e, também, a gestão dos riscos dele decorrentes, o que exige o desenvolvimento de uma nova cidadania, como também o fortalecimento dos princípios do poluidor pagador, prevenção e participação.

5.3 CRITÉRIOS GERAIS DE INTERPRETAÇÃO DA TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL

Nesse sentido, Ulrich Beck (1998) alerta para o fato de que é necessário reinterpretar os princípios universais de justiça e equidade para buscar a distribuição dos riscos à sociedade como um todo; fato esse que exige uma efetiva participação social no processo decisório de políticas públicas ambientais, tal qual é feito no modelo de comitê gestor das bacias hidrográficas. É nessa seara que vislumbramos a utilização das normas de tributação ambiental para induzir a redução de atividades poluidoras, o desenvolvimento de tecnologias limpas, a adoção de modos de produção ambientalmente justificáveis e, a conscientização de todos os atores sociais (produtores, consumidores e governo) para atuarem tanto na oferta quanto na demanda dos recursos hídricos com o fito de restabelecer um novo equilíbrio de mercado.

Embora não seja o nosso enfoque específico, cabe citar que a tributação ambiental constitui um importante instrumento econômico para obtenção de recursos financeiros para a efetivação das políticas públicas; todavia, sofre severas limitações quanto a sua eficiência para promover a internalização das externalidades, bem como para possibilitar uma gestão participativa e descentralizada, conforme se conclui em estudo sobre problema da cobrança do uso dos recursos hídricos de acordo com o Direito Constitucional, Econômico, Ambiental e Tributário (MORAES NETO, 2008: 369-389).

Muito embora Alfredo Becker (1998: 597) não tenha tido a oportunidade de enfrentar a problemática da tributação ambiental, em sua *Teoria geral do Direito Tributário*, ao comentar a coexistência do finalismo fiscal com o extrafiscal em cada tributo, informa que o homem, na construção de um novo mundo, deveria se espelhar na revolução humanista cristã, posto que no processo de reconstrução será indispensável a criação de um Direito Tributário rejuvenescido, capaz de destruir o antigo regime e angariar fundos para a implantação de um novo, no qual será dada grande importância econômica aos tributos extrafiscais, o qual terá o condão de promover uma metamorfose jurídica dos tributos, por intermédio da adoção do finalismo extrafiscal.

Em nosso caso, precisamos pensar em garantir a neutralidade fiscal, no sentido de que a cada aumento de alíquota incidente sobre uma atividade poluidora seja estabelecido um incentivo fiscal correspondente para aquelas que adotam uma atitude ecologicamente ou socialmente correta; ademais, mister se faz zelar por um equilíbrio economicossocial do orçamento público entre: a despesa mais a receita e a realidade economicossocial, com o objetivo de evitarmos efeitos contrários ao desenvolvimento sustentável, a exemplo do aumento do desemprego, migração para grandes cidades, etc.

Isso posto, nós iremos realizar uma leitura principiológica do Sistema Tributário Nacional com o objetivo de estabelecer limites para a extrafiscalidade ambiental; Contudo, cabe lembrar que estamos tratando de um subsistema constitucional tributário, vez que, como ressalta Paulo de Barros Carvalho (2000: 128-141), a nossa Constituição Federal foi pródiga na criação de um amplo espaço a matéria tributária o que, por sua vez reduziu a margem de liberdade de criação do legislador ordinário. Tanto isto é verdade que todos os princípios informadores do quadro orgânico de normas fundamentais e gerais do direito tributário encontram-se ali presentes; entretanto, conforme antecipamos, mister se faz estabelecer critérios para a sua interpretação, e por isso iremos seguir as lições de Robert Alexy (1993: 86-103) no sentido de considerarmos os princípios com mandados de otimização, cujo conflito não resulta em um afastamento definitivo nem em sua invalidade, pois, em caso de colisão, há apenas um afastamento provisório naquele caso concreto.

Já José Joaquim Gomes Canotilho (2000: 1081-1889) endossa a teoria acima, como também contribui ressaltando não só a estrutura sistêmica e aberta de regras e princípios, como a existência de princípios estruturantes, isto é, constitutivos e indicativos das diretrizes básicas de toda a ordem constitucional. No caso do subsistema constitucional ambiental, a densificação se dará pela “ecologização dos espaços de poder” (BIRNFELD, 2003: 191-195),

ou seja, pela absorção e adaptação de princípios exógenos ao Direito Ambiental com objetivo de responder aos desafios da proteção ambiental.

Constitui um dogma fundamental do Estado de Direito o princípio da legalidade, pois o mesmo relembra os primórdios da história do Direito Tributário quando da edição da Magna Carta em que houve a exigência do consentimento popular para o estabelecimento de tributos, fato esse que vem sendo consagrado nas constituições modernas, vide art. 150, I, da CF/88. De maneira semelhante, o princípio da igualdade apresenta, nos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, um alto grau de densificação; mas precisamos lembrar dos princípios da anterioridade da lei tributária como corolário da segurança jurídica e da não surpresa, sem confundi-lo com o princípio da anualidade (SEBASTIÃO, 2007: 80-104).

Na sequência, há de se ressaltar também o princípio da irretroatividade da lei tributária, previsto no art. 150, III, letra *a*, garante que uma lei nova, quando venha a instituir ou majorar tributos, não possa incidir sobre fatos jurídicos tributários já consolidados; bem como de que tanto o princípio da igualdade quanto o da liberdade são inerentes ao homem, tanto esse sentido formal como material. Sendo assim, as isenções fiscais de cunho ambiental não representam uma transgressão a esse princípio, pois consagram valores constitucionais, ou seja, o direito fundamental ao meio ambiente, de igual modo, o princípio da capacidade contributiva há de ser interpretado de maneira diferenciada, em face de que, ao confrontá-lo com o princípio do poluidor pagador, veremos que, em algumas situações, não será possível estabelecer uma correlação direta entre os atributos econômicos do sujeito passivo e a extensão do dano ambiental causado pelo mesmo; o que não significa, necessariamente, que o mesmo possa ser privado do seu mínimo existencial, ou seja, dos recursos financeiros necessários para satisfação de suas necessidades básicas, haja vista o respeito ao princípio do não confisco (AMARAL, 2007: 86-102).

Ao lado desses princípios temos também de analisar aqueles mais afeitos ao direito ambiental, como o princípio do poluidor pagador, da responsabilização, precaução, prevenção, incolumidade do bem ambiental, equidade intergeracional e essencialidade do meio ambiente, com o objetivo de, ao final, estabelecer uma principiologia da tributação ambiental. Essa essencialidade deriva do fato de considerarmos-no um direito fundamental, associado aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana; já a equidade intergeracional decorre do fato de que esse direito ao ambiente e a qualidade de vida representam direito de quarta geração, isto é, devem ser preservados não apenas para as gerações atuais, mas, também, para as futuras (ética ecológica da alteridade).

Por conseguinte, os princípios da precaução e da prevenção objetivam evitar o dano ambiental antes que o mesmo venha a acontecer; entretanto, na prevenção foca-se na exclusão de atividade sabidamente perigosa à natureza, ao passo em que, na precaução, visa-se alcançar situações de dúvidas ou incertezas, com base no risco potencial dos mesmos ao meio ambiente. Enfim, o princípio do poluidor pagador pretende internalizar os custos relativos às externalidades derivadas da degradação ambiental de modo a evitar a socialização dos prejuízos e a privatização dos lucros; enquanto que o princípio da responsabilização mobilizaria os aparatos estatais repressivos para garantir que o poluidor assumira todos os prejuízos derivados do seu ato ilícito ambiental a serem apurados, por meio das vias civil, penal e administrativa.

Faz-se importante, então, listar como principais objetivos dos ecotributos: a) alcançar um desenvolvimento sustentável por intermédio da redução do dano ambiental e internalização de seus custos; b) desestimular a conduta negativa do poluidor pagador para que ele se reedue; c) criar mecanismos indenizatórios para a sociedade; d) incentivar a redução da emissão de produtos poluentes (agrotóxico, dejetos animais e humanos, etc.) nos rios; e) por fim, o financiamento dos custos inerentes ao processo de revitalização bacias hidrográficas e ao seu gerenciamento.

Por outro lado, há de se questionar, também, a eficiência ambiental dessas medidas tributárias, pois, nos casos das medidas diretas, a exemplo do imposto incidente sobre lubrificantes, não temos observado uma redução no consumo do mesmo, posto que a maioria das pessoas prefere usar seu próprio carro a usar o transporte público; o que não ocorre com os incentivos para controle da poluição, já que o agente poluidor tem maiores condições de avaliar a conveniência ou não de optar por produtos verdes ou não (YOSHIDA, 2005: 537-538).

Nunca é por demais lembrar que, desde a década de 70, o Professor e atual Ministro do STF Eros Roberto Grau (1975: 3-15), ao discorrer sobre o conceito de tributo, vem chamando atenção para a existência de um conceito econômico de tributo, no sentido de, a partir da classificação das receitas públicas em originárias (advindas da exploração do patrimônio público) e derivadas (oriundas da exploração de bens integrados ao patrimônio privado), propor uma análise da relação existente entre Estado e particular, capaz de averiguar tanto o recebimento da receita, como o de graduar os interesses relacionados a esse recebimento. Sendo assim, leciona que a origem do relacionamento poderá ser contratual, quando o particular deseja adquirir um bem ou serviço do Estado, e esse tenha condições de o fornecer e/ou fazer mediante o recebimento de contraprestação pecuniária.

Por sua vez, os tributos ambientais derivam de um texto legal, o qual obriga o particular a fazer ou deixar de fazer um dado comportamento, sob pena de uma sanção ou incentivado pelo recebimento de um prêmio pela sua conduta positiva; e não obstante a existência de um conflito de interesses, ainda assim, poder-se-ia falar que, quando houver uma satisfação exclusiva ou principal de interesse privado, isso configuraria a existência de um preço público ou quase privado. Já quando houvesse a satisfação exclusiva do interesse público, estaríamos diante de um tributo (imposto, taxa ou contribuição); somente nessa hipótese é que se poderia falar em limitações ao poder de tributar (princípio da legalidade, da anualidade, da capacidade contributiva, etc); bem como no caráter de compulsoriedade da receita, ou seja, no fato de que na hipótese de inadimplência haveria a aplicação de uma sanção por ato ilícito.

5.4 DA PRINCIPIOLOGIA ESPECÍFICA DA TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL

Após estas breves considerações, podemos partir para a construção de uma principiologia específica da tributação ambiental calcada naquilo que se denominou de processo de *esverdeamento das constituições*, ou seja, no reconhecimento tanto da função tributária ambiental como da função ambiental tributária, objetivando de conciliar política ambiental com as limitações ao poder de tributar (CANOTILHO; LEITE: 2007).

Nesse sentido, configuram como princípios comuns, a saber: suficiência, capacidade de adaptação, simplicidade administrativa, capacidade de reação política, transparência, generalidade, proporcionalidade, justiça, igualdade, equidade, redistribuição, flexibilidade ativa e passiva, coerência do sistema, capacidade econômica, solidariedade, não confisco, cooperação, subsidiariedade, recuperação, responsabilização, poluidor pagador, permissividade, liberdade e dignidade da pessoa humana.

Por uma questão didática, iremos agrupar esses princípios em cinco grandes grupos (SOARES, 2001: 326-378): a) os eminentemente fiscais (suficiência, eficiência, capacidade de adaptação ou flexibilidade, simplicidade administrativa, capacidade de reação política e transparência); b) os de tributação politicossociais e éticos (generalidade, proporcionalidade, justiça, igualdade, equidade e redistribuição); c) os de tributação politicoeconômicos (flexibilidade ativa e passiva e coerência do sistema); d) os ambientais subjacentes à tributação (cooperação, subsidiariedade, recuperação, responsabilização, poluidor pagador e permissividade); e) os de tributação universal (liberdade e dignidade da pessoa humana, capacidade econômica, solidariedade e não confisco).

Sendo assim, iniciamos a nossa análise com o princípio da suficiência (SOARES, 2001: 327), cujo objetivo principal seria o de internalizar as externalidades ambientais para promover a mudança comportamental do contribuinte de forma eficiente, ou seja, visa-se evitar que o Estado tenha que intervir diretamente na recuperação do dano ambiental, por meio do uso dos recursos arrecadados pelo montante do sistema tributário, pois se acredita que é mais econômico evitar o dano preventivamente do que corrigi-lo *a posteriori*, isto porque haveria uma redução dos gastos públicos com a conservação do meio ambiente.

Já o princípio da capacidade de adaptação (SOARES, 2001: 327) exige que os ecotributos sejam elaborados de maneira a adaptá-lo a certas e determinadas alterações da realidade ambiental que os mesmos pretendem resolver de forma a proporcionar a sua aplicação de acordo com a evolução dos danos, que eles pretendem corrigir ou evitar, bem como levar a uma maximização do tempo de resposta para a sua respectiva solução.

Em relação ao princípio da simplicidade administrativa (SOARES, 2001: 328), podemos dizer que o mesmo recomenda que os tributos ambientais, assim como os demais tributos, tentem se pautar por uma construção legislativa simplificada e de fácil compreensão e administração, tanto pelos contribuintes como pelos agentes arrecadadores.

No caso do princípio da capacidade de reação política (SOARES, 2001: 328), pretende-se averiguar se existe ou não uma simetria ideológica entre a resposta esperada do sistema fiscal ambiental às convicções políticas da sociedade em um dado momento histórico.

No tocante ao princípio da transparência (SOARES, 2001: 328), o enfoque se volta para a destinação dos recursos arrecadados, como também da informação aos seus destinatários sobre os seus objetivos, distribuição da carga fiscal e funcionamento.

Quanto ao princípio da generalidade (SOARES, 2001: 329), dizem que um imposto ecológico deve gravar, de igual modo, todos os sujeitos que causem um mesmo dano ambiental com a sua conduta, só se admitindo que se abram exceções a essa regra quando valores superiores o justificam. Todavia, cabe frisar que existem pessoas que usufruem de forma lucrativa o meio ambiente, enquanto que outras apenas o usufruem de maneira; logo, caberia o uso do princípio da proporcionalidade, de modo que a carga fiscal possa ser distribuída de acordo com a capacidade poluente do sujeito passivo, para que possamos equalizar eficientemente essas duas situações distintas.

O princípio da justiça (TORRES, 2005: 26), por sua vez, traz a ideia de que a tributação ambiental deve pautar-se por uma distribuição equitativa (MACHADO, 2008: 60) da carga tributária de acordo com os valores predominantes naquela sociedade, no sentido de tratar desigualmente os diversos sujeitos passivos, na medida em que os mesmo se desigalam no

comportamento de poluição ou conservação do meio ambiente. Entretanto, quando os mesmos se encontrarem exatamente na mesma situação, deverão, de acordo com o princípio da equidade, ser tratados de igual modo, ao passo em que aqueles que por ventura estejam em situação diversa deverão ser tratados de maneira diferente; dessa forma, mesmo que haja comportamento poluente de dois agentes econômicos, ainda assim haverá de se apurar se, por acaso, um deles optou ou não por correr o risco da agressão ambiental.

De acordo com o princípio da redistribuição (SOARES, 2001: 330), teríamos que, por ocasião da aplicação do tributo ambiental, garantir que a afetação dos respectivos recursos arrecadados fosse realizado de modo a que houvesse o máximo benefício possível para aquela dada sociedade, no sentido de que estivessem incorporados os seus valores.

Conforme o princípio da flexibilidade ativa (SOARES, 2001: 330), a tributação ecológica deve estar alinhada com a política macroeconômica de sustentabilidade ambiental e resguardada por incentivos aos setores que tiverem de suportar os custos mais pesados com a mudança do modelo de crescimento adotado, bem como aos que, por sua fragilidade econômica, não possam arcar com os custos dessa mudança de paradigma desenvolvimentista. Porém, há de se observar a ideologia presente na respectiva constituição, de forma a verificar a dimensão, tanto do princípio da mínima intervenção estatal, como da livre concorrência.

Em se tratando do princípio da flexibilidade passiva (SOARES, 2001: 330), o foco está em assegurar uma transição sustentável e gradual entre o modelo desenvolvimentista anterior e o projetado de forma a garantir que as alterações econômicas no sistema de produção não venham a comprometer a sua própria sustentabilidade, ou seja, trata-se de calibrar e avaliar os efeitos no curto prazo para projetá-los no longo prazo.

Quando se fala no princípio da coerência do sistema (SOARES, 2001: 331), objetiva-se resolver as antinomias do sistema, no sentido de afastar os dispositivos legais fiscais incentivadores da degradação ambiental, para que eles não venham a comprometer a sustentabilidade do novo modelo de desenvolvimento a ser implantado.

Por outro lado, o princípio da cooperação (DERANI, 2008: 141) prima pela necessidade de participação de todos os agentes sociais, tanto em nível local como internacional, na estruturação, implementação e efetividade das políticas ambientais. Em resumo, sugere a atuação conjunta do Estado e sociedade na determinação das prioridades da política ambiental, a exemplo do que ocorre nos comitês gestores de bacias hidrográficas.

Pelo princípio da subsidiariedade (SOARES, 2001: 373-374), recomenda-se que o zelo pela preservação dos recursos naturais não fique adstrita apenas aos Estados, mas que quando da distribuição das competências tributárias e ambientais, não se concentre toda ela na União;

haja vista que, muitas vezes, são os municípios que possuem maior capilaridade para resolver com maior celeridade e eficiência as consequências dos desastres ambientais.

O princípio da recuperação objetiva (SOARES, 2001: 374) que a tributação ambiental garanta os recursos necessários, não só para diminuir ou cessar os processos de degradação em curso, como, também, para recuperar áreas já atingidas.

Para o princípio da responsabilização (ANTUNES, 2008: 48), existe uma necessidade imperiosa de fazer com que os poluidores venham a suportar os custos decorrentes da sua atividade poluidora, com o fito de evitar injustiças sociais, isto é, privatizar seus lucros e socializar os prejuízos. Nesse caso, pode-se optar por uma postura preventiva, por intermédio da adoção do princípio do poluidor pagador (PALAO TABOADA, 2005), o único capaz de associar responsabilização com tributação, em uma diretriz política de prevenção; entretanto, se o objetivo for o de evitar, corrigir, recuperar o ambiente, deve-se estimular a adoção de comportamentos ambientalmente responsáveis, por meio do princípio do usuário pagador (MACHADO, 2008); muito embora, em casos extremos, possa-se também optar pelo princípio do produtor eliminador.

Enfim, quando falamos do princípio da permissividade (SOARES, 2001: 378) estamos nos referindo à ideia de que a preservação do meio ambiente estaria diretamente ligada à qualidade de vida e, em alguns casos, a própria manutenção ou não da vida; sendo assim, o meio ambiente não pode ser dissociado dos demais direitos fundamentais, posto que faz parte do rol dos direitos humanos (SIRVINKAS, 2008: 55), o que possibilita a sua associação direta ao princípio da dignidade da pessoa humana³⁷, tanto no sentido da preservação do mínimo existencial da sanha arrecadadora (princípio do não confisco), como pela garantia de um meio ambiente saudável para as gerações atuais e futuras.

Tendo-se em vista o princípio da capacidade econômica (SEBASTIÃO, 2007: 239), a doutrina tem se posicionado no sentido de associá-la à capacidade de poluir, vez que, apesar da contribuição estar restrita às possibilidades econômicas do contribuinte, não podemos dissociá-la da sua maior ou menor capacidade de poluir, ou seja, da potencial e efetiva capacidade de deterioração do bem ambiental. Entretanto, não podemos nos esquecer que esse princípio tem sólidas inter-relações com os critérios de solidariedade e de justiça social.

A questão principiológica da solidariedade está pautada no fato de que a defesa da natureza e a sua utilização sustentável configuram um dever de todos (União, estados,

³⁷ Trata-se de um princípio muito criticado em face do seu cunho antropocêntrico, que não se coaduna com o paradigma biocêntrico indispensável para a interpretação do Direito Ambiental (GORDILHO, 2008), em todos os seus aspectos, sobretudo no tributário.

municípios, cidadãos), até porque se objetiva que os recursos naturais possam ser assegurados, tanto para as gerações atuais, como para as futuras. Daí, é que decorre a ideia subjacente da existência de um princípio da solidariedade coletiva no sentido de que todos devam contribuir para os gastos públicos decorrentes da prevenção, preservação e recuperação da natureza; na proporção de suas possibilidades e de sua parcela de degradação tolerável dos recursos naturais (FIORILLO, 2009: 53).

5.5 ESPÉCIES DE TRIBUTOS ECOLOGICAMENTE ORIENTADOS (IMPOSTOS E TAXAS)

Concluída a constituição dos princípios tributários ambientais, partiremos para análise das diversas espécies de tributos ecologicamente orientados (*green taxes* ou *ecotaxes*): a) impostos ambientais; b) taxas ambientais; c) contribuições de melhoria; d) contribuições de intervenção no domínio econômico; e) empréstimo compulsório; h) incentivos fiscais ambientais. Entretanto, é preciso esclarecer que existe grande vacilação na doutrina tributária ambiental, em relação ao estabelecimento de uma classificação uniforme dessa espécie de tributos; pois, enquanto Domingues de Oliveira (1999: 43-44) se baseia na doutrina americana para dividi-los em encargos sobre efluentes, administrativos, incidentes em produtos e adicionais ambientais; José Casalta Nabais (2004) optou por segmentá-los em tributos ambientais exclusivamente orientadores, ou com objetivo financeiroecológico e/ou puramente financeiros, que resultou numa divisão dicotômica: tributos ambientais orientadores e tributos ambientais fiscais ou financeiros.

Em virtude da divergência acima, optamos por analisar as espécies tributárias para identificar nas mesmas as possibilidades e os limites de uma tributação ambientalmente orientada; sendo assim, ao analisar os impostos sobre emissões ou efluentes sobre a água, ar, solo, etc., verificamos que os mesmos objetivam tributar as quantidades médias e estimadas de emissões com o fito de provocar uma mudança quantitativa e qualitativa nos mesmos, por intermédio da internalização de suas externalidades negativas.

Contudo, existe, na prática, uma dificuldade muito grande em medir e fiscalizar essas emissões, fato esse que provoca um aumento brutal dos seus custos administrativos; daí, a ideia de instituírem impostos ecológicos aplicados sobre os produtos considerados sujos, ou seja, cuja produção ou utilização causa impactos ambientais negativos, para que sejam embutidos em seu preço os custos da degradação ambiental do seu descarte futuro e, até,

reduzir o seu consumo ou provocar sua substituição por produtos verdes (CASALTA NABAIS, 2005: 422-428).

Outra possibilidade decorre da ideia de criar um imposto único, geral e finalista, de caráter ambiental, que incida sobre insumos energéticos, no sentido de induzir a mudança da matriz energética, por intermédio da sobretaxação das energias sujas, como as que levam à emissão de gás carbônico; mas que levaria às sérias distorções, em virtude do seu efeito indireto sobre os custos de todas as mercadorias, o que exigiria a construção de um sofisticado mecanismo de compensação para evitar a tributação em cascata.

Por essa razão, tem-se caminhado para uma proposta de reforma tributária com enfoque ambiental, com o objetivo de fazer uma revisão dentro de todos os impostos do subsistema tributário, com o fito de não só estabelecer sanções premiais capazes de induzir um comportamento socioambientalmente responsável, como também de retirar todos os dispositivos que estejam em dissonância com a proteção ambiental (TUPIASSU, 2006: 133 a 138).

Talvez por isso, a última saída, em virtude da possibilidade de aumento da carga tributária, seria de instituir um tributo ambiental com a intenção de onerar direta e imediatamente a capacidade econômica poluente, isto é, visa-se tributar diretamente elementos patrimoniais, voltados para o desenvolvimento de atividades consideradas como de risco ambiental, avaliadas de acordo com o grau de sua capacidade poluente. De igual modo, seria muito importante tributar os rendimentos e lucros auferidos a partir de atividades que ponham o ambiente em risco ou perigo, mas respeitando os critérios de proporcionalidade, anteriormente esposados.

Por sua vez, as taxas são questionadas quanto ao seu grau de eficiência e, em alguns casos, quanto à sua constitucionalidade, nos casos em que o posicionamento do Poder Judiciário tem se pautado exclusivamente na configuração clássica dos serviços públicos, mas que teve um importante avanço doutrinário, a partir da elaboração e aprovação da tese de doutorado do professor Johnson Barbosa Nogueira (2008: 149-175), em outubro de 2008.

Todavia, há autores, como Cláudia Alexandra Dias Soares (2001: 150-172), que defendem a eficácia e a justiça na implementação de políticas ambientais, por meio do uso de taxas (sobre poluição e produtos, devidas por licenças e utilização do domínio público, além daquelas consideradas *lato sensu*), em face do seu caráter sinalagmático e redistributivo dos custos dos serviços públicos de proteção e reparação do meio ambiente.

Configuram exemplos de taxas ambientais, aquelas devidas por licença que derivam da remoção de determinado obstáculo jurídico, associado a um impacto ambiental negativo, vide

as taxas de licenciamento ambiental. Já as taxas decorrentes da utilização do domínio público, refletem valores pagos pela utilização de bens ambientais que fazem parte do patrimônio público, vide taxa de ingresso à Ilha de Fernando de Noronha. Enfim, não podemos esquecer, também, da taxa de depósito e reembolso, que incide na compra de determinados produtos poluentes, mas que são devolvidas quando da sua entrega a um centro de recuperação ou reciclagem.

Em sentido lato, as taxas administrativas ambientais se referem às prestações de serviços públicos individualizados, como, por exemplo, os pagamentos derivados do uso de depósitos para tratamento ou eliminação de poluentes, bem como do seu respectivo serviço despoluente, ou como melhor explica o texto abaixo:

Na esfera constitucional, as taxas são definidas como contra-prestações pelo poder de polícia ou por serviços prestados pelo poder público. Sabe-se, contudo, serem elas já de longa data utilizadas pela administração pública em razão de contra-prestações de cunho ecológico, **principalmente em termos de fiscalização e licenciamento (em decorrência do poder de polícia)** (grifo nosso) (TUPIASSU, 2006: 139).

O uso polêmico das taxas para a tributação ambiental reflete a grande dificuldade de distingui-las do preço público, como também dos problemas específicos de adaptar as suas limitações constitucionais para a resolução eficiente da degradação ambiental, a exemplo da taxa de lixo que tem sido objeto de contestação judicial. Ademais, em face da colidência entre o princípio do poluidor pagador com o da capacidade contributiva, os seus valores são muito baixos para evitar o aumento da carga tributária; de maneira que não seriam capazes de cobrir as despesas decorrentes da poluição dos mananciais hídricos, por exemplo.

Sendo assim, mister se faz que o Estado cubra a diferença entre as receitas arrecadadas com a taxa e os custos reais de recuperação e preservação dos recursos hídricos; logo, termina sendo mais vantajoso para o grande usuário continuar a poluir os rios, ao invés de adotar tecnologias limpas. Haveria, portanto uma flagrante inversão dos objetivos extrafiscais propostos, visto que as taxas terminam se reduzindo ao seu papel fiscal, ou seja, o de arrecadar recursos financeiros, que nem sempre acabam sendo destinados para as bacias hidrográficas nas quais ela foi arrecadada.

Talvez por isso, é que Casalta Nabais (2005), seja incisivo em propor a substituição das taxas, por tributos, haja vista que além das desvantagens antes citadas, ele elenca as seguintes: a) impossibilidade de configurar uma bilateralidade, pois a receita não cobre as despesas nem tampouco se consegue calcular a sua divisibilidade entre os contribuintes; b) dificuldade em estabelecer o nexo de causalidade indispensável para a identificação concreta do verdadeiro

poluidor e que leva ao desrespeito dos princípios da proporcionalidade e da responsabilidade, vez que a poluição é difusa; c) inexistência de uma real atitude preventiva por parte do contribuinte, posto que, ele paga a taxa após a consumação do dano ambiental, o que significa dizer, que ele paga para poluir; como isto configura um fato ilícito, fica clara a total ineficiência das taxas ambientais, inclusive para a prevenção ou redução da degradação ambiental; d) o estabelecimento de alíquotas fixas desincentiva a adoção de um comportamento socioambiental responsável, ao passo em que, a adoção de alíquotas variáveis, ficam expostas a questionamentos judiciais quanto a sua real divisibilidade (CASALTA NABAIS, 2005).

5.6 DA NATUREZA JURÍDICA DA COBRANÇA DO USO DE RECURSOS HÍDRICOS

No que diz respeito à natureza jurídica pelo uso da contraprestação das águas públicas, a doutrina sugere alguns posicionamentos, tendo em vista que há várias controvérsias:

A contraprestação pela utilização das águas públicas: não configura imposto, porque, neste, a vantagem do particular é puramente acidental, pois tem o interesse público como consideração exclusiva e se destina a cobrir despesas feitas no interesse comum, sem levar em conta, as vantagens particulares obtidas pelos contribuintes; não é taxa, pois não está diante de exercício de poder de polícia – taxa de polícia – ou da utilização efetiva ou potencial de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto a sua disposição – taxa de serviço-, mas decorre da utilização de bem público; e não é contribuição de melhoria, por inexistir obra pública cujo custo deva ser atribuído à valorização de imóveis beneficiados (POMPEU, 2006: 279).

Ratificando tal entendimento, manifesta-se Maria Luiza Machado em sua obra *Direito de Águas*: “A natureza do produto da cobrança é, pois, a de preço público, pois se trata de fonte de exploração de bem de domínio público. Sua natureza é negocial, cabendo ao detentor do domínio estabelecer o respectivo valor [...]” (GRANZIERA, 2003: 211)

A cobrança pelo uso de recursos hídricos tem por finalidade estimular o uso racional dos mesmos e gerar recursos financeiros para investimentos na recuperação dos mananciais da região. Assim, o princípio do poluidor pagador ou usuário pagador, que será deslindado a seguir, impõe o dever ao usuário com os custos da degradação dos *bens ambientais*. A cobrança não é um imposto, sendo seu preço fixado a partir de um pacto entre usuários, poder público e sociedade civil, no âmbito do Comitê de Bacia Hidrográfica, nos moldes em que foi determinado pela versão da *Definição* dos limites de abrangência do escopo do plano nacional de recursos hídricos:

Assim, diretrizes devem ser estabelecidas visando à construção de pactos, a fim de que os setores usuários da água se articulem com a Política de Recursos Hídricos, além dos instrumentos da outorga e da cobrança. É mister destacar que os setores usuários levem em conta as orientações do Plano Nacional de Recursos Hídricos nos seus processos de planejamento e gestão (MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, 2005: 17).

Verifica-se desse modo que a natureza de preço público advém do disposto no artigo 1º da Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, quando afirma que a água é um bem de domínio público. Ocorre que, como bem assevera Celso Pacheco Fiorillo:

Todavia, a aludida lei em seu artigo 1º, ao estabelecer os fundamentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, refletiu uma improbidade. No inc. I desse artigo preceituou-se que a água é um bem de domínio público. Tal assertiva parece de inconstitucionalidade, porquanto, conforme foi demonstrado, a água é um bem tipicamente ambiental, sendo, portanto, de uso comum do povo, e, em conformidade com a Lei 8.078/90 (art. 81, parágrafo único, I), bem difuso. Dessa forma, o art. 1º, I, encontra-se em total desarmonia com o Texto Constitucional, não encontrando neste qualquer suporte de validade (FIORILLO. 2009: 206-207)

E nesse mesmo sentido, aponta Paulo Afonso Leme Machado, *in fine*:

A dominialidade pública da água, afirmada na Lei 9.433/97, não transforma o Poder Público federal e estadual em proprietário da água, mas torna-o gestor desse bem, no interesse de todos. Como acentua o administrativista italiano Massimo Severo Giannini, “o ente público não é proprietário, senão no sentido puramente formal (tem o poder de autotutela do bem), na substância é um simples gestor do bem de uso coletivo. Salientemos as consequências da conceituação da água como “bem de uso comum do povo”: o uso da água não pode ser apropriado por uma só pessoa física ou jurídica, com exclusão absoluta dos outros usuários em potencial; o uso da água não pode significar a poluição ou agressão desse bem; o uso da água não pode esgotar o próprio bem utilizado e a concessão ou autorização (ou qualquer tipo de outorga) do uso da água deve ser motivada ou fundamentada pelo gestor público. [...] O bem dominical é aquele que integra o “patrimônio privado” do Poder Público. O seu traço linear é a “alienabilidade, como aponta o professor José Cretella Júnior. Bem dominical difere, portanto, de bem dominial (LEME MACFADO, 2009: 443).

Dessa forma, subtende-se que os adeptos dessa teoria entendem por inconstitucional a disposição de bem de domínio público, tendo em vista que a água é um bem difuso, restando incompatível com a natureza jurídica que a lei lhe concedeu, ao tempo em que um bem difuso não poderá ser tratado como tal.

Entretanto, o raciocínio acima esposado está equivocado, pois com a cobrança não se objetiva a alienação do bem ambiental, mas sim, a cessão temporária do seu uso por meio da concessão ou autorização prévia pelo Poder Público; além de que a Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, estabeleceu um caráter dual para a água, no sentido de que, para proteger o bem comum, possibilitou que os recursos hídricos fossem considerados insumos sobre os quais incidiriam preços com vistas à formação de um mercado: “Estabelece-se, portanto, um preço para o uso da água, e não para o bem em si, pois, como reza a Lei 9.433/97, artigo 18, a

outorga não implica a alienação parcial das águas, que são inalienáveis, mas o simples direito de uso” (DE FIGUEIREDO, 2008: 263).

Vale notar que o regime de concessão é aplicado apenas para as empresas que captam água para geração de energia elétrica e nas que atuam na área de distribuição, fornecimento e saneamento básico; contudo, em ambos os casos prevalece a temporariedade e a precariedade, no sentido de que haveria de se respeitar os critérios estabelecidos na própria lei para os casos de stress hídrico, ou seja, quando não fosse possível atender a todos os usuários, *vide* o caso do *Apagão* (ÁGUAS, 2003: 06).

E nesse ínterim, assim explica Christian Caubet: “[...] a outorga de direito de uso de recursos hídricos é um ato administrativo que objetiva atribuir um bem ambiental de uso comum do povo” (CAUBET, 2004: 165-174). Trata-se, portanto, de transferência provisória de um elemento consuntivo, mas, que pode ser revista e até revogada, de acordo com o poder discricionário do órgão gestor, de forma que o risco pela interrupção do fornecimento de água é assumido por todos os consumidores que a utilizarem de forma não prioritária, razão pela qual, não caberá indenização por lucros cessantes.

O autor antecitado, alerta também para o fato de que, mesmo no uso, não consuntivo e poluente como os casos de derivação ou captação de parcela de água para abastecimento público ou insumo de processo produtivo, ainda assim, haveria a necessidade de avaliar o impacto ambiental decorrente da devolução de resíduos e esgoto; o mesmo ocorrendo quando do aproveitamento dos potenciais hidroelétricos, uma vez que o processo de evaporação do espelho d’água das barragens contribui para o agravamento do efeito estufa, pois gera gases de *efeito de serra* (CAUBET, 2004).

Além de que, muitas vezes, quando a água tiver um alto grau de salinidade culmina por salgar as terras que margeiam as barragens tornando-as impróprias para a produção de alimentos, o que caracteriza um divórcio entre o uso das águas e sua função ambiental, mas que pode ser sanado por meio de uma análise sistêmica da legislação hídrica com o sistema de normas ambientais, a exemplo da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

Esse também é o entendimento da professora Maria Luiza Granziera quando assim aduz: “[...] no que tange às outorgas, embora mantidos os princípios básicos, foi revisto o instituto, assumindo uma nova roupagem, e deixando de ser apenas ato ou contrato administrativo, mas também, e principalmente, um importante instrumento do Plano Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), [...]” (GRANZIERA, 2003: 177). Caracterizada a função econômica predominante da cobrança, não há porque analisá-la sobre o prisma tributário, pois, para essa autora, a denominação de autorização e de concessão de bem público para as

outorgas não é adequada vez que se trata de uma figura *sui generis* do direito administrativo, por suas especificidades e diversidade de natureza, em função da finalidade dos usos, daí preferir denominar esse instituto como “outorga de direito de uso de recursos hídricos”.

Não se pode esquecer que, ao contrário do que os autores citados (expoentes do Direito das águas) afirmam, está o entendimento dos tributaristas, como Eudas Botelho, que, ao analisar a natureza jurídica das prestações decorrentes da cobrança da água, concluem que as mesmas constituem taxa pelo exercício do poder de polícia. Isso porque, apesar de interpretar os princípios e normas disciplinadoras dos recursos hídricos como elementos de um subsistema constitucional, moldados nos princípios ambientais e nos seus respectivos valores éticos; ainda assim, vislumbra na atividade estatal de gestão da água, uma limitação imposta pelo poder de polícia ou mais especificamente, que o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos se apoia na concessão da outorga, e que os serviços públicos realizados antes e depois da autorização administrativa como expressão do poder de polícia (BOTELHO, 2006).

E ainda afirma: “[...] o fato de ser o serviço público realizado pelo Estado como expressão do poder conferido pela Constituição Federal para limitar a liberdade e a propriedade reclama seja a cobrança classificada mais precisamente como taxa decorrente do poder de polícia” (BOTELHO, 2006: 198-201), haja vista que o cadastramento e pedido de outorga configurariam uma obrigação tributária acessória, ao tempo em que a cobrança pelo uso da água mediante outorga teria natureza tributária, além de qualificar as sanções decorrentes da captação sem outorga e remuneração como descumprimento de obrigação acessória, e ainda de que a extrapolação dos limites outorgados poderia ser enquadrada, pasmem, como prática de ilícito civil. Ao final, propõe a edição de lei em sentido formal e material para estabelecer os limites de tolerância da cobrança, sob pena da mesma ser considerada inconstitucional.

Cabe aqui uma ressalva, ao contrário do que fora explicitado por Botelho, não houve limitação do direito de propriedade privada sobre os recursos hídricos, mas sim a sua extinção com a revogação expressa do Código de Águas de 1934 pela Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997; logo, o correto seria uma limitação do direito de acesso aos mesmos por grandes usuários, pautada pelos princípios do novo subsistema, como o uso múltiplo e a prioridade para a dessedimentação dos homens e animais. Além disso, o autor acima, parte da premissa de que haveria uma primazia dos princípios tributários sobre os ambientais, quando na realidade é o princípio do poluidor pagador quem deve orientar a análise de um suposto

caráter tributário da cobrança sobre o uso de recursos hídricos, conforme confirma o texto abaixo:

A utilização de mecanismos econômicos na gestão ambiental deve, pois, sempre se dar em sintonia com a política de regulação direta. Dessa forma, por exemplo, a ideia da cobrança de um preço pela utilização de um curso d'água como corpo receptor de efluentes industriais não pode prescindir de controle que defina um padrão de qualidade das águas e limite a concentração máxima de um determinado poluente no ponto em que ocorre a emissão de resíduos no rio (CARNEIRO, 2003: 77).

E tanto isso é verdade, que, no momento da concessão da outorga, são cruzados os dados de consumo declarados pelo usuário com os dados levantados pela agência nos estudos que resultaram na elaboração dos instrumentos de gestão, previsto na Lei de Recursos Hídricos e na hipótese de existência de disponibilidade para aquela atividade econômica, a outorga será concedida.

Ademais, dá a entender que o fato de não haver uma propriedade do Estado sobre os bens ambientais, como a água, já descartaria a hipótese do mesmo cobrar um preço público pelo seu uso, o que é igualmente falso, já que na qualidade de gestor ele poderia escolher entre os instrumentos econômicos que lhe forem facultados pela lei aquele, for mais eficiente para assegurar a preservação dos recursos hídricos, como por exemplo: tributos ambientais, sistemas de cobrança pelo uso, subsídios públicos, sistemas de devolução de depósitos, licenças ou créditos negociáveis e seguro ou caução ambiental (CARNEIRO, 2003: 77).

Enfim, os demais argumentos partem da premissa falsa de que existiria uma relação juridicotributária, a partir da reles constatação de um suposto exercício de poder de polícia pelo órgão outorgante, o que não é verdade, vez que para haver outorga têm que estar implantados outros instrumentos de gestão como o Plano de Recursos Hídricos, o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos e o enquadramento de corpos d'água. No sentido de que, o gestor público tem que abastecer seus bancos de dados para poder julgar um pedido de outorga, já que é o próprio usuário quem presta as informações justificadoras do seu pedido.

Além do mais, para efeito de instituição e arrecadação de taxa e das suas figuras afins, faz-se necessária a presença da prestação (do ângulo do Estado) ou da utilização (do ângulo do administrado) de serviços públicos específicos e divisíveis. Em se tratando de taxa, tal assertiva encontra-se fulcrada na Constituição Federal de 1988, artigo 145, inciso II, já no pertinente às figuras financeiras a ela similares, o entendimento é fruto de construção dogmática inspirada pela Ciência das Finanças e pelo Direito Administrativo, uma vez que os serviços gerais não podem ser atribuídos individualmente a cada administrado, nem podem ter sua prestação mensurada por cada administrado, *ex vi* a doutrina abaixo:

Mas restará ainda uma questão a considerar, que diz respeito à possibilidade de se criar taxa pela cessão do uso de bens públicos, com a consequente autorização para o administrado usufruí-los, com a certeza da omissão estatal quanto ao exercício das faculdades inerentes ao direito de propriedade de tais bens. O particular em caso de cessão de uso, arrendamento ou locação, cobra um preço (privado) em contraprestação [...] Por similitude também o Poder Público pode cobrar esta contraprestação, gerando, assim, uma receita pública originária. Neste caso estamos diante de um contrato administrativo, que tem como prestação dar o uso do bem público, comprometendo-se a suportar a utilização do bem particular, deixando de exercer as faculdades inerentes ao domínio. Este conceder ou permitir o uso do bem público é necessariamente uma atuação estatal, por força do contrato administrativo, que gera para o Poder Público o dever de uma prestação de suportar o uso do bem público pelo administrado [...] Pois bem o Estado, contratualmente pode assumir prestação de suportar o uso de bem público pelo particular, para receber, e, contraprestação, a prestação pecuniária do particular, que lhe constitui receita bruta originária, unanimemente denominada PREÇO PÚBLICO. A doutrina a jurisprudência e a legislação brasileiras admitem pacificamente a existência do preço público correspondente a locação ou cessão de uso do bem público ao particular (NOGUEIRA, 2008: 155-156).

Note-se que quando a doutrina tributária (NOGUEIRA, 2008: 158-159) se refere à possibilidade de estabelecimento de taxa sobre bens públicos, o faz com base na doutrina europeia, ou seja, se arrima em professores portugueses (Alberto Xavier e Antônio Braz Teixeira); isso porque essa hipótese encontra-se prevista nas Constituições dos respectivos países e na legislação ordinária específica (Decreto Lei nº 47, de 24 de janeiro de 1994, artigo 5, Decreto Lei nº 269, de 10 de julho de 1982, artigos 61 e 66, ambos de Portugal). Contudo, a opção do legislador brasileiro foi outra, pois a Constituição e o Código Tributário Nacional (CTN) estabelecem apenas duas hipóteses para a instituição de taxas: exercício regular do poder de polícia e prestação de serviço público específico e divisível (NOGUEIRA, 2008: 155-156). Sendo assim, parece ser mais adequado interpretar esse silêncio como qualificado no sentido de que se pelo princípio da legalidade só há instituição de tributo mediante lei anterior que o defina, desse modo, não se pode cogitar da existência de uma taxa incidente pela cessão temporária da água para o particular no sistema tributário brasileiro; por sua vez a norma especial sobre recursos hídricos deixa clara a opção legislativa pela figura do preço público, ou seja, nesse caso inexistente discricionariedade para se optar por taxa.

Ademais, a análise sistêmica da Lei de Recursos Hídricos, em sua totalidade, deixa bastante clara a função da cobrança, que nada mais é que uma forma de precificar os recursos hídricos com o fito de internalizar os seus custos ambientais e evitar a socialização dos prejuízos e a privatização dos lucros decorrentes da eventual contaminação dos rios pelos seus usuários, isto é, nada mais do que concretizar na legislação ordinária o princípio do poluidor pagador

Com o objetivo de clarificar o entendimento sobre a matéria e reforçar a nossa Tese de que a cobrança da água tem natureza de preço público, trazemos à colação as lições do

professor de Direito Administrativo Econômico, Carlos Ari Sunfeld, que, ao comentar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a titularidade dos bens públicos de uso comum e a natureza da retribuição devida, tanto pela sua desapropriação indireta como por seu uso, se posicionou no sentido de que na primeira cabe indenização e que no caso do Estado outorgar o direito de usar um bem de uso comum do povo, ela pode ser remunerada por intermédio da cobrança de um preço público estabelecido em lei, senão vejamos:

O Supremo Tribunal Federal levou ao extremo a ideia de que **os bens de uso comum do povo são objeto de uma propriedade titularizada pelo Estado**, numa decisão até certo ponto chocante, mas claríssima, quando decidiu que **o município tem o direito de receber indenização, como se desapropriado fosse, sempre que o Estado ou a União utilize um bem de uso comum do povo para fazer uma nova instalação**. Em uma decisão do STF, paradigmática nessa matéria, o Município de Diadema, em São Paulo, teve algumas das suas vias públicas e uma praça destruídas para que sobre elas se construísse a Rodovia dos Imigrantes. O Município de Diadema ingressou com uma ação de desapropriação indireta contra o Estado e o STF reconheceu que de fato o município tinha o direito de ser indenizado, pois sua propriedade teria sido tomada. **Portanto, sob a ótica do Supremo, os bens de uso comum do povo são objeto da propriedade municipal**. [...] Na Constituição de 1946 se dizia expressamente que o município podia instituir preço pelo uso de seus bens, o que não ocorreu na atual Constituição. Mas **a doutrina tem sido tranquila em admitir que, quando o Estado faz outorga, em favor do particular, do direito de usar um bem (não especificamente uma outorga ligada ao problema das redes, mas uma outra qualquer), ele pode ser remunerado, e tal remuneração possui natureza de preço**. Portanto, **não há nenhuma ilegitimidade na instituição de um preço, o que significa que esta cobrança não tem natureza tributária, mas isto não torna dispensável sua instituição por lei, não porque se aplique o princípio da legalidade tributária, mas o princípio da legalidade administrativa**. É preciso haver uma autorização legislativa para que a Administração possa cobrar, o que não significa que a própria lei deva definir todos os valores ponto por ponto (SUNDFELD, 2002: 120) (grifos nossos).

Vale asseverar, também, que a cobrança pelo uso da água, deriva de uma atuação estatal não contratual, posto que decorre de atos unilaterais do Poder Público, ou seja, de uma autorização por meio do qual o particular tem acesso aos recursos hídricos mediante o pagamento de um preço pela exploração dos mesmos, ao órgão regulador; dessa forma, o particular custeia as despesas ocasionadas pelo descarte de poluentes, ao mesmo tempo em que se compromete a revitalizar o rio sobre o qual recaiu a degradação. Contudo, essa outorga que se dá tanto pela autorização como pela concessão se caracteriza por uma subordinação aos princípios gerais estabelecidos na Lei de Recursos Hídricos e nos dados concretos obtidos nos estudos e levantamentos resultantes da implantação dos seus instrumentos de gestão, os quais são legitimados pelo debate público no Comitê Gestor da Bacia.

Ademais, a definição de taxa não pode se ater apenas e tão somente ao critério da divisibilidade e especificidade do serviço, o assunto é demasiadamente complexo e sugere alternativas, critérios para a definição de taxa devem ser observados:

- 1 - Existência ou não de discricionariedade;
- 2 - Espécie ou classe de serviço específico ou divisível em que se enquadra a figura: serviço típico ou não, delegável ou não, etc;
- 3 - O modo como é prestado o serviço (diretamente ou não);
- 4 - A natureza e a titularidade da receita provocada com o recebimento da prestação pecuniária;
- 5 - O regime jurídico escolhido pelo legislador ordinário para modelar relação jurídica entre Estado e administrado (NOGUEIRA, 2008: 168).

No que diz respeito à discricionariedade, a primeira ressalva a se fazer é a de que a cessão de bem público não se adequa (conforme já explanado nesse trabalho) a noção clássica de serviço público, posto que não se trata de negócio jurídico não obstante utilizar-se do instrumento de concessão para os casos de geração de energia elétrica e de serviço de abastecimento e saneamento básico, mas deve ficar claro aqui que isso se dá de forma precária, tendo em vista as exceções previstas no artigo 15, I a VI, da Lei 9.433/97.

Por isso é que a expressão mais utilizada no seu marco regulatório e na doutrina é a de autorização que, como todos nós sabemos, configura ato unilateral do órgão gestor. Logo, ao legislador cabe definir, na lei, o critério do regime jurídico que entenda como adequado e que, neste trabalho, nossa escolha recaiu sobre preço público e não sobre a taxa (POMPEU, 2006: 276-280).

Conforme já abordado e arrimado na tese do professor Johnson Barbosa Nogueira, a cessão do uso da água não pode ser enquadrada nos conceitos de divisibilidade e especificidade, importados da doutrina clássica administrativa; haja vista que o nosso objeto é a captação de água bruta e não o fornecimento de água tratada, feito esse corte epistemológico fica claro que existe um benefício econômico para o particular, decorrente do acesso aos recursos hídricos na quantidade e qualidade almejadas, mas não se pode falar que esse elemento isoladamente constitua uma prestação de serviço público, ademais, vale ressaltar que a cobrança se restringe aos consumidores citados acima, pois, os que não têm proveito econômico, nada pagam (NOGUEIRA, 2008: 189-190).

Com relação à especificidade, ela efetivamente existe, mas não no sentido clássico administrativo, já que na outorga o que se encontra especificado são o prazo de sua validade e a quantidade de água máxima que o usuário poderá captar diretamente sem comprometer o acesso dos demais. Dessa forma, não podemos confundir outorga com cobrança, pois enquanto na primeira se pode eventualmente vislumbrar o exercício de um poder de polícia, nessa última se objetiva cobrar um preço público pela cessão temporária do uso de recursos hídricos, nos moldes da doutrina abaixo indicada:

A seu turno, **preços públicos** são normalmente tidos como **prestações não-tributárias**, *ex voluntate*, decorrentes da efetiva utilização de serviço público

gerador de comodidade ao administrado, **do uso ou da aquisição do bem público** (VERLI, 2005: 58) (grifos nossos).

Como se trata de cessão de direito de uso de um bem público ambiental, é óbvio que nesse caso não há titularidade do Estado, pois o mesmo funciona como gestor que tem como meta assegurar o acesso desse bem às gerações atuais e futuras. Desse paradigma e não o do direito administrativo clássico, faz-se claro que a autorização é feita pelo órgão regulador e não pelo particular, muito embora seja possível a esse, na hipótese de não uso da sua quota hídrica, cedê-la para terceiros, o que não significa dizer que existem títulos representativos da outorga, mas apenas transação entre particulares já a questão da delegação entende-se ser restrita a hipótese de concessão para as empresas de abastecimento e saneamento básico (POMPEU: 2006: 114).

Por fim, quanto à natureza da receita, não há dúvidas de que se trata de receita pública originária decorrente da exploração temporária de bem público ambiental, mas que configura, em caráter excepcional, uma vinculação ao órgão gestor que promoveu a sua cobrança, posto que objetiva a realização de ações voltadas para a manutenção do ciclo hidrológico, com o objetivo de preservar os recursos hídricos para as gerações atuais e futuras (art. 225 da CF/88); não se trata, portanto, de cobrir os gastos gerais do Estado, tal qual fazem os impostos, *ex vi* texto abaixo colacionado a seguir:

A cobrança pela utilização dos recursos hídricos deve ser realizada tendo por base os critérios legais fixados na lei, sendo certo que sua utilização prioritária deve ocorrer na bacia hidrográfica que tenha gerado o recurso financeiro (BESSA, 2009: 722).

Toda essa celeuma sobre a suposta *taxação da água* advém de uma visão equivocada de que ela é sempre um bem livre, no sentido de que a abundância do seu suprimento em relação à demanda a ser suprida impediria que a mesma entrasse no circuito econômico; todavia, os dados relativos à sua escassez demonstra, de forma cabal que a mesma se transformou em um bem econômico (NUSDEO, 2000).

Por isso é que a Lei 9.433/97 se refere exclusivamente aos recursos hídricos, no sentido de destacar a sua qualidade de insumo para todas as atividades econômicas humanas.

Ora, se existem pessoas que auferem vantagens econômicas oriundas da captação de água bruta, que não faz parte do seu patrimônio individual, mas de todos nós, o natural seria que as mesmas pagassem um preço pelo seu uso, a fim de que parte da riqueza auferida por elas pudesse ser revertida na conservação desse recurso para as gerações atuais e futuras, e quiçá pudesse até servir de critério de redistribuição de renda, em face do caráter de justiça

distributiva que norteia a Lei de Recursos Hídricos, haja vista que como bem ratifica Edis Milaré (2007: 485):

O preço do uso dos recursos hídricos não tem a natureza de imposto, pois este é pago genericamente, sem vinculação a um fim determinado. Não é taxa, porque não se relaciona com a prestação de serviço público. É um preço público pago pelo uso de um bem público, no interesse particular. É o que ocorre quando alguém é autorizado a usar um bem público mediante retribuição, como o estacionamento em vias públicas de intenso tráfego.

Ademais, ao elaborarmos a análise funcional do microsistema jurídico que regula o aproveitamento econômico dos recursos hídricos, constatamos de que o mesmo configura uma forma particular de política econômica que objetiva primordialmente a formação de um mercado de água com vistas a sua racionalização e secundariamente a manutenção de parte do sistema que foi criado a partir da implantação desse novo marco regulatório.

Nesse sentido, vale frisar os três objetivos da cobrança pelo uso água: a primeira a de reconhecer o valor econômico da água; a segunda é incentivar a racionalização, afinal quando se paga, se gasta menos, buscando tecnologias que propiciem a economia; por fim último, como já fora referido anteriormente, financiar todos os programas que estiverem contidos no plano, quer dizer, um instrumento de financiamento da recuperação ambiental dos recursos hídricos (art. 19, I a III da Lei 9.433/97). Note-se que o Estado, nesse caso funciona como agente normativo e regulador, haja vista que ele não se impõe ao mercado para dominá-lo, muito pelo contrário se prontifica a zelar pela aplicação dos princípios econômicos ambientais estabelecidos nas políticas públicas criadas para esse setor, nesses termos colaciona Machado (2002: 45):

A água passa a ser mensurada dentro dos valores da economia. Isso não pode e nem deve levar a condutas que permitam que alguém, através do pagamento de um preço, possa usar a água a seu bel-prazer. A valorização econômica da água deve levar em conta o preço da conservação, da recuperação e da melhor distribuição desse bem .

Somente a partir da constatação da existência de falhas de mercados, impossibilitando a ação da mão invisível do mercado, é que se justifica a necessidade de uma ação governamental para regularizá-las, uma vez que foram desconstituídos os pressupostos do *laissez faire, laissez passif*, mas, ao contrário do que pensam os positivistas do direito, não se trata aqui de adotar um critério finalístico, e sim de admitir o sistema jurídico como um sistema autopoietico, fechado normativamente, porém aberto cognitivamente, em que o direito venha a representar um nível funcional do todo social (GRAU, 1998).

O que não significa admitir uma liberdade absoluta para estabelecer o valor a ser cobrado, posto que o direito não se reduz a um produto das relações econômicas nem muitas

menos a uma ideologia que expressa a vontade da classe dominante, pois é a própria Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, artigo 19, que estabelece vários critérios para a fixação dos valores³⁸. Desse modo, resta claro que o caráter supostamente arrecadatório está em último plano, posto que, o primeiro objetivo é fazer com que o usuário reconheça o valor econômico, mesmo que de forma simbólica, a fim de que a partir da internalização de seus custos sócio ambientais, o mesmo seja induzido a alterar as suas técnicas de produção e a forma descarte de seus resíduos com vistas a um uso racional e sustentável da água (FARIAS 2005: 237).

Além disso, note-se que os recursos financeiros recolhidos não serão destinados apenas às despesas dos órgãos de gestão, nem tampouco se limitam realizações de obras públicas, mas prioritariamente à realização de estudos técnicos que irão subsidiar os demais instrumentos de gestão³⁹, bem como a implantação de programas, projetos e obras incluídos nos Planos de Recursos Hídricos; que terão como conteúdo o rol de prospecções elencadas no artigo 7º vide Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997⁴⁰.

Vê-se, portanto, que o direito está claramente sendo utilizado como instrumento de atuação estatal sobre o espaço econômico, com o objetivo claro de constituir um mercado de águas; pois ele vai muito além da sua função de fornecer a estrutura de funcionamento desse microsistema jurídico ao atuar no desenvolvimento de programas de ação, em que se organiza esse mercado por meio da modificação das relações patrimoniais individuais, de

³⁸ Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, artigo 19, estabelece que a cobrança pelo uso de recursos hídricos objetiva:

I - reconhecer a água como bem econômico e **dar ao usuário uma indicação de seu real valor**;

II - incentivar a racionalização do uso da água;

III - obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos. (grifos nossos)

³⁹ Art. 22. Os valores arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos serão aplicados prioritariamente na bacia hidrográfica em que foram gerados e serão utilizados:

I - no financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos Planos de Recursos Hídricos;

⁴⁰ Art. 7º Os Planos de Recursos Hídricos são planos de longo prazo, com horizonte de planejamento compatível com o período de implantação de seus programas e projetos e terão o seguinte conteúdo mínimo:

I - diagnóstico da situação atual dos recursos hídricos;

II - análise de alternativas de crescimento demográfico, de evolução de atividades produtivas e de modificações dos padrões de ocupação do solo;

III - balanço entre disponibilidades e demandas futuras dos recursos hídricos, em quantidade e qualidade, com identificação de conflitos potenciais;

IV - metas de racionalização de uso, aumento da quantidade e melhoria da qualidade dos recursos hídricos disponíveis;

V - medidas a serem tomadas, programas a serem desenvolvidos e projetos a serem implantados, para o atendimento das metas previstas;

VI - (VETADO)

VII - (VETADO)

VIII - prioridades para outorga de direitos de uso de recursos hídricos;

IX - diretrizes e critérios para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos;

X - propostas para a criação de áreas sujeitas a restrição de uso, com vistas à proteção dos recursos hídricos.

forma a conciliar o princípio da livre iniciativa com o da função socioambiental da propriedade.

Trata-se aqui, portanto, de uma intervenção pública na economia que objetiva a gestão de recursos escassos (*stress* hídrico) em face das necessidades crescentes e ilimitadas da sociedade, dentro da ideia de que existe uma abertura econômica na Constituição capaz de conjugar os valores do liberalismo com os da democracia social, haja vista que o direito não pode ser concebido como um fenômeno atemporal, mas sim como produto histórico e cultural capaz de atuar como instrumento de mudança social, que aqui objetiva reconhecer o caráter econômico dos recursos hídricos (ANDRADE, 2003).

E é a partir da análise do caráter microeconômico da Lei de Recursos Hídricos que se poderá interpretar a Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, artigo 22, pois uma leitura descontextualizada e não sistêmica poderia levar a falsa ideia de que os valores arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos seriam utilizados apenas para a manutenção da Agência Nacional de Águas, pois ele estabelece que:

Os **valores arrecadados** com a **cobrança pelo uso de recursos hídricos** serão **aplicados** prioritariamente na bacia hidrográfica em que foram gerados e serão utilizados:

I - **no financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos Planos de Recursos Hídricos;**

II - no pagamento de despesas de implantação e custeio administrativo dos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

§ 1º A aplicação nas despesas previstas no inciso II deste artigo é limitada a sete e meio por cento do total arrecadado.

§ 2º Os valores previstos no *caput* deste artigo poderão ser aplicados a fundo perdido em projetos e obras que alterem, de modo considerado benéfico à coletividade, a qualidade, a quantidade e o regime de vazão de um corpo de água. (grifos nossos).

A referência e a subordinação do uso desses recursos ao financiamento do processo de levantamento de dados hidrológicos, econômicos e sociais para elaboração de um plano de gerenciamento de recursos hídricos, demonstra de forma cabal a necessidade de se elaborar uma política macroeconômica anterior a aplicação dos demais instrumentos microeconômicos de gestão; o que significa dizer que estamos lidando com objetivos muito mais amplos do que a simples manutenção da autonomia economicofinanceira da agência reguladora (ANA).

Não obstante alguns doutrinadores, como Marçal Justen Filho, vislumbrarem uma impossibilidade absoluta e universal na aplicação de mecanismos de direito privado na captação de recursos no financiamento da atividade regulatória, haja vista que a cobrança da água não reflete a venda de serviços ou a prestação de assessoria técnica (JUSTEN FILHO, 2002).

O fato da manifestação de vontade do particular estar externalizada no seu desejo de exercer uma dada atividade ou de adquirir um determinado direito, como, em nosso caso, o direito de usar ou ter reservado para si uma determinada parcela de recursos hídricos, na verdade justificaria a cobrança de um preço público (SOUTO, 1999).

É certo que existe uma pluralidade de agências, cujas especificidades impedem a criação de conceitos, classificações e teorias gerais; sendo assim, é indispensável analisar cada caso concreto antes de enquadrá-lo em um modelo teórico predeterminado; entretanto existe uma questão central que é a da sua autonomia administrativa financeira para garantir a sua imparcialidade (SUNDFELD, 2002).

De tudo quanto exposto, subtede-se que em virtude da utilização da água bruta corresponder à exploração do patrimônio público, a natureza da cobrança pelo uso da água bruta só poderia ser considerada como de preço público, cabendo aos usuários arcar com os custos dessa utilização, de forma que o pagamento auferido deverá ser direcionado a custear as propostas contidas na Lei Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997).

CONCLUSÃO

Com esse exaustivo estudo multidisciplinar sobre a natureza jurídica da cobrança pelo uso dos recursos hídricos adentramos no vasto universo do Direito Econômico, Ambiental e Tributário Ambiental, estabelecemos uma interconexão com as disciplinas que lhe são complementares e interdisciplinares (Direito Constitucional, Ambiental, Econômico, Administrativo e Tributário), com o objetivo de verificar se a sua natureza seria de taxa ou preço público, e conseguimos nos posicionar frente a esse complexo problema, para apresentarmos as seguintes conclusões:

- a) É necessário associar uma abordagem funcionalista a uma estruturalista do direito, com vistas a adoção de sanções positivas, que superem a noção kelseniana de ordenamento coativo, para induzir a prática de comportamentos desejáveis e não punir a ocorrência de condutas proibidas pela lei;
- b) os instrumentos econômicos desempenham um papel decisivo na gestão no meio ambiente no Brasil, como, por exemplo, a cobrança pelo uso dos recursos hídricos, instituída pela Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997;
- c) a cobrança pelo uso dos recursos hídricos possibilita a internalização dos custos socioambientais, vez que, ao atribuir um valor a um bem, proporciona aos agentes econômicos refletirem sobre o uso pródigo dos mesmos;
- d) apesar de existir, por parte dos economistas, uma grande dificuldade na avaliação monetária dos bens ambientais, isto foi resolvido parcialmente com a estratégia de induzir, por meio da cobrança, a formação de um mercado de águas com base nas teorias econômicas neoclássicas;
- e) não se podem contestar as contribuições das teorias econômicas à compreensão da problemática do meio ambiente, pois, elas servem de lastro tanto para o uso dos instrumentos econômicos como para a pesquisa de uma eficiência maior da gestão do meio ambiente; daí a necessidade de se trabalhar com um conceito de sistema fechado normativamente e aberto cognitivamente, para a real interpretação da cobrança dos recursos hídricos;
- f) o método mais eficiente para fixar um preço justo foi a utilizada pela metodologia de preços *ad hoc* dos custos médios, pois consegue cobrir os custos associados com a sua oferta;

- g) porém, não é mais do que uma maneira, ao lado de outras, que permite enxergar a realidade social, ou seja, não estamos propondo uma subordinação do Direito à Economia nem tampouco uma supressão do Estado Democrático de Direito, nem de seus direitos e garantias fundamentais, mas apenas reconhecer que o pensar economicamente está invadindo todos os domínios e, ao se impor, deve ser acompanhada de uma tomada de consciência sobre seus limites, como também sobre uma reflexão mais global dos problemas ambientais ainda que sobre a ótica da ética e da equidade;
- h) a gestão econômica executada pelo Estado sobre os recursos hídricos tem como escopo o reconhecimento de um direito intergeracional, isto é, o de assegurar as gerações presentes e futuras o acesso aos recursos hídricos em quantidade e qualidade razoáveis, ou seja, proporcionar uma equidade intrageracional e intergeracional;
- i) como é necessário a realização de grandes investimentos no setor hídrico, mister se faz o estabelecimento de uma política brasileira de precificação que busque conciliar um equilíbrio entre os objetivos econômicos, ambientais e sociais;
- j) entretanto, na tentativa de proporcionar uma alocação ótima dos recursos hídricos, deveríamos tentar aproveitar os aspectos positivos da ideia de internalizarmos os custos socioambientais através da precificação do uso dos recursos hídricos, com o objetivo de induzir a sua alocação eficiente;
- k) a atribuição de um valor econômico corresponde, aqui, a uma maneira de poder limitar o gasto e a deteriorização dos recursos hídricos, incentivando a sua preservação; haja vista que a cobrança pelo uso dos recursos hídricos não deve ser interpretada como a concessão de um direito de poluir; mas sim, como uma indução a um comportamento social e ambientalmente responsável, tal qual o incentivo concedido para estimular o emprego de tecnologias limpas;
- l) o argumento de que estaria havendo a privatização dos recursos hídricos não procede, pois o Estado não possui a dominialidade plena deste bem econômico ambiental, de forma que se utiliza do instrumento de outorga (concessão e autorização) para ceder o direito de uso dos mesmos aos agentes econômicos, mas em caráter temporário e revogável, total ou parcialmente, quando os princípios éticos ambientais previstos na Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, forem descumpridos;

- m) o estudo do Direito Tributário Ambiental nos levou ao entendimento de que adoção de uma taxa pelo uso dos recursos hídricos não se coaduna com as finalidades de uma extrafiscalidade ecológica, vez que nela predomina o caráter fiscal, cujo objetivo se limita ao de arrecadar recursos financeiros para o Estado;
- n) como o uso da extrafiscalidade dos tributos não constitui uma nova fonte de financiamento, mas sim, um incentivo favorável à mudança de comportamentos individuais, no sentido de preservar os recursos hídricos para gerações atuais e futuras, o que comprovaria, de forma cabal, o desvio de finalidade da taxa;
- o) ademais, como na taxa há um conflito entre o princípio da capacidade contributiva e o do poluidor pagador, tal fato reduziria substancialmente o valor dos recursos arrecadados, e, com isso o Estado seria instado a suprir a diferença entre as despesas e receitas dos comitês gestores de bacias hidrográficas, através do deslocamento de recursos financeiros alocados na saúde, educação, etc.;
- p) deste modo, estaria demonstrada a ineficiência em caso de opção pela taxa, além disso, ela não seria capaz de promover a preservação dos recursos hídricos nos moldes previstos na legislação constitucional e infraconstitucional, em virtude de não ser possível a adoção de uma gestão descentralizada e participativa deles;
- q) já, na precificação seria possível uma maior incorporação dos princípios do poluidor pagador, bem como o uso da sanção premial para a indução de um uso sustentável dos recursos hídricos;
- r) isto sem falar, que o estabelecimento de um comitê gestor de bacia com composição e de seu braço executivo (agência de águas) possibilitam a gestão descentralizada, participativa e eficiente dos usos dos recursos hídricos;
- s) a cobrança pelo uso dos recursos hídricos configura um desdobramento do princípio poluidor pagador, mas tem como natureza jurídica a de preço público, e ainda possui duas categorias: a cobrança pelo uso da água bruta e pela devolução da água poluída aos rios, pois nelas não se encontram os elementos da taxa;
- t) o problema da alocação eficiente dos recursos arrecadados pelos Comitês Gestores das Bacias Hidrográficas foi resolvido pela Ex-Ministra do Meio Ambiente Marina Silva, de forma que o dinheiro não vai mais para o caixa único

do Governo, nem sofre os efeitos de uma política de contingenciamento de gastos públicos;

- u) verificamos que a totalidade dos recursos arrecadados tem sido utilizados em programas de educação ambiental voltados para o uso racional da água, bem como na estruturação dos instrumentos de gestão previstos na Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, para a preservação das bacias hidrográficas; que de mesmo modo que a Agência Nacional de Águas tem plena autonomia financeira;
- v) a cobrança pelo uso dos recursos hídricos transporta a questão da preservação dos recursos hídricos para a esfera individual, pois os grandes usuários serão induzidos a mudar os hábitos de consumo e a forma expropriatória de interagir com a natureza;
- w) isso possibilita a adoção de uma proteção ambiental preventiva capaz de minimizar os riscos da irreparabilidade e irreversibilidade da degradação dos mananciais hídricos, ou seja, se parte da premissa de que é proibido poluir, logo seria possível responsabilizar diretamente o poluidor pelos danos ambientais;
- x) o exercício de uma dominialidade pública sobre os recursos hídricos não configuram uma desapropriação dos mesmos pelo Estado, já que na sua gestão prevalece o interesse público e nem possibilita uma privatização futura, pois a outorga é concedida em caráter temporário e revogável a qualquer tempo;
- y) notamos a existência de limitações ao exercício desta gestão, vez que ela se encontra vinculada tanto aos limites da função socioambiental da propriedade, como aos interesses das gerações atuais e futuras;
- z) por essa razão, não há qualquer impedimento legal para que se cobre um preço público pelo uso dos recursos hídricos, até porque se trata de um bem econômico ambiental, isto é, capaz de gerar através do seu uso remunerado os recursos necessários para a sua manutenção;
- aa) neste sentido, a análise dos relatórios do CEIVAP e do PCJ confirmam a nossa hipótese central de que se trata de que a cobrança pelo uso dos recursos hídricos se trata de preço público e não de taxa, haja vista que todo o valor arrecadado foi investido na recuperação de áreas degradadas e, menos de 10%, em custeio;
- bb) de igual modo, observou-se nos gráficos de controle da qualidade dos recursos hídricos uma leve tendência para uma melhoria das mesmas, como também se

- notou uma inclinação dos grandes usuários para a adoção de um consumo racional dos recursos hídricos, o que indica que a possibilidade de eficiência;
- cc) todavia, seria prematuro avaliar como ineficaz a Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, pelo simples fato de que, após a sua aprovação, apenas duas bacias implantaram um sistema de cobrança, até porque os motivos desse retardo estão na esfera ideológica, ou seja, o Estado resiste ao processo de descentralização de forma disfarçada, e
- dd) enfim, a avaliação da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, a luz dos postulados do Direito Econômico, indica claramente que a cobrança pelo uso dos recursos hídricos possui uma natureza econômica, posto que ela apresenta dispositivos que podem ser interpretados como normas de Direito Econômico.

REFERÊNCIAS

- ACSELRAD, Henri. Externalidade ambiental e sociabilidade capitalista. In: CAVALCANTI, Clóvis (org.). **Desenvolvimento e natureza**: Estudos para uma sociedade sustentável. Parte I - A Economia da Sustentabilidade: Princípios, 1994.
- AFSHAR, Cyrus. Produtos reduzem desperdício. **Folha de São Paulo**. São Paulo: Grupo Folha, 27 dez. 2008, Vitrine, p. 4.
- ÁGUAS, Miguel. **O apagão no Brasil e motivação para o Programa Prioritário de Termelétricidade**. 2003. Disponível em: <in3.dem.ist.utl.pt/master/03energy/work1.pdf>. Acesso em: 1 abr. 2009.
- AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito Econômico**: do Direito nacional ao Direito supranacional. São Paulo: Atlas, 2006.
- ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica, 1993.
- AMARAL FILHO, Jair do. **Reformas estruturais e economia política dos recursos hídricos no Ceará**. Fortaleza: Governo do Estado do Ceará/Secretaria do Planejamento e Coordenação (SEPLAN)/Instituto de Pesquisa e Estratégia Econômica do Ceará (IPECE). 2003. 56p.
- AMARAL, Paulo Henrique do. **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- AMAZONAS (Estado). CONSELHO ESTADUAL DE RECURSOS HÍDRICOS. Deliberação Normativa CERH-AM nº 1, de 16 de agosto de 2005. Estabelece o Regimento Interno do Conselho Estadual de Recursos Hídricos– CERH-AM. **Legislação**. Disponível em: <http://www.sds.am.gov.br/dsv/download/img_download/20051021095827REGIMENTO%20INTERNO%20CERH%20AM.doc>. Acesso em: 15 abr. 2009.
- ANDRADE, Rogério Emílio de. **O preço na ordem ético jurídica**. Campinas: Edicamp, 2003.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.
- ARANHA, Vivian Azevedo. **Estudo de condições necessárias para a eficácia da cobrança na gestão dos recursos hídricos**. 2006, 131 f. Dissertação (Mestrado em Gestão Econômica do Meio Ambiente), Universidade de Brasília, Brasília.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2003.

BAHIA (Estado). SUPERINTENDÊNCIA DE RECURSOS HÍDRICOS. Instrução Normativa nº 01, de 27 de fevereiro de 2007. Dispõe sobre a emissão de outorga de direito de uso dos recursos hídricos de domínio do Estado da Bahia, assim como a sua renovação, ampliação, alteração, transferência, revisão, suspensão e extinção, e dá outras providências. **Legislação**. Disponível em: <<http://www.inga.ba.gov.br/uploads/instrucaonormativa.pdf>>. Acesso em 17 abr. 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 53/2006 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/constitui%C3%A7ao.67.htm>. Acesso em: 10 fev. 2009.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/constitui%C3%A7ao.46.htm>. Acesso em: 10 fev. 2008.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (10 de novembro de 1937). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Constituição/Constitui%C3%A7ao37.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2009.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (16 de julho de 1934). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/constitui%C3%A7ao.34.htm>. Acesso em: 10 fev. 2009.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (24 de fevereiro de 1891). Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/constitui%C3%A7ao.91.htm>. Acesso em: 10 fev. 2009.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, jurada a 25 de março de 1824. Disponível em: <<http://www.brasilimperial.org.br/const1824.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2008.

BRASIL. Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. **Legislação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm>. Acesso em: 15 abr. 2009.

BRASIL. Lei nº 10.881, de 9 de junho de 2004. Dispõe sobre os contratos de gestão entre a Agência Nacional de Águas e entidades delegatárias das funções de Agências de Águas relativas à gestão de recursos hídricos de domínio da União e dá outras providências. **Legislação.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.881.htm>. Acesso em: 15 jan. 2009.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Legislação.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2009.

BRASIL. Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas - ANA, entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e dá outras providências. **Legislação.** Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19984.htm>. Acesso em: 15 fev. 2009.

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. **Legislação.** Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19433.htm>. Acesso em: 15 fev. 2009.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Legislação.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 15 fev. 2009.

BRASIL. Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Institui, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, e dá outras providências. (Art. 21, XIX da CF). **Legislação.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7990.htm>. Acesso em: 17 mar. 2009.

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. **Legislação.** Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm>. Acesso em: 15 fev. 2009.

BRASIL. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. **Legislação.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6683.htm>. Acesso em: 15 fev. 2009.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil. **Legislação.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 23 jan. 2009.

BRASIL. Decreto nº 89.496, de 29 de março de 1984. Regulamenta a Lei nº 6.662, de 25 de junho de 1979, que dispõe sobre a Política Nacional de Irrigação, e dá outras providências. **Legislação.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D89496.htm>. Acesso em: 15 fev. 2009.

BRASIL. Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934. Decreta o Código de Águas. **Legislação.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643.htm>. Acesso em: 10 fev. 2008.

BRASIL. Decreto nº 15.783, de 8 de novembro de 1922. Aprova o regulamento para execução do Código de Contabilidade Pública. Regulamento geral de contabilidade publica. DPL (Decreto do Poder Legislativo) n. 4536 - 28/01/1922: organiza o Código de Contabilidade da União. **Legislação.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d15783.htm>. Acesso em: 10 fev. 2009.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de Previdência Social, estabelece normas de transição e dá outras providências. **Legislação.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm>. Acesso em: 10 fev. 2009.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. **Legislação.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm>. Acesso em: 10 fev. 2009.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Emenda a Constituição da República Federativa do Brasil (1967). **Diário Oficial da União**, 20 de outubro de 1969.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição 43, de 21 de novembro de 2000. Modifica a redação dos artigos 20, III, e 26, I, da Constituição Federal, para definir a titularidade das águas subterrâneas. Em tramitação. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/>>. Acesso em: 28 fev. 2008.

BRASIL. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Instrução Normativa n. 4, de 21 de junho de 2000. **Diário Oficial da União**, de 3 de julho de 2000, p. 25-30.

BRASIL. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – CONAMA. Resolução nº 020, de 18 de junho de 1986. Dispõe sobre a classificação das águas doces, salobras e salinas do Território

BARLOW, Maude; CLARKE, Tony. **Ouro azul:** como as grandes corporações estão de apoderando da água doce do nosso planeta. São Paulo: M. Books, 2003.

BARROS, José Eduardo Monteiro de. Interpretação econômica em Direito Tributário. In: ATALIBA, Geraldo; MORAIS, Bernardo Ribeiro de. **Interpretação no Direito Tributário**. São Paulo: EDUC, 1975.

BARROSO, Luis Roberto. A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira. **Revista forense**, n. 317/161, p. 177, 1992.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**: Hacia una nueva modernidad. Barcelona: Paidós, 1998.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva**. Campinas: UNESP, 1995.

BECKER, Alfredo Augusto. **Carnaval tributário**. 2.ed. São Paulo: Lejus, 1999.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do Direito Tributário**. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998.

BENJAMIM, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim G.; LEITE, Jose Rubens Morato (coords.). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. Saraiva: São Paulo. 2007.

BENJÓ, Isaac. **Fundamentos de Economia da Regulação**. Rio de Janeiro: Thex, 1999.

BEZERRA, Maria do Carmo de Lima; MUNHOZ, Tania Maria Tonelli (coordenação-geral). **Gestão dos recursos naturais**: subsídios à elaboração da Agenda 21 brasileira. Brasília: Ministério do Meio Ambiente, 2000.

BIRNIFELD, Carlos André Sousa. **O princípio do poluidor-pagador e suas potencialidades para imputação efetiva de todos os encargos decorrentes da poluição ao poluidor**: uma leitura não economicista da ordem constitucional brasileira. 2003, 409 f. 2.v. Tese (Doutorado em Direito) Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. São Paulo: Manole, 2007.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de Filosofia do Direito. Trad. e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BOFF, Leonardo. **Princípio terra**: a volta a terra como pátria comum. São Paulo: Ática, 1995.

BORGES, José Souto Maior. **Teoria geral da isenção tributária**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Função ambiental da propriedade rural**. São Paulo: LTr, 1999.

BOTELHO, Eudas. **A natureza jurídica das prestações decorrentes da cobrança dos recursos hídricos**. 2006, 205 f. Dissertação (Mestrado em Direito Tributário), Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Fim da onda neoliberal. **Folha de São Paulo**, Caderno Dinheiro, 21 abr. 2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi2104200806.htm>>. Acesso em: 21 abr. 2008.

BRESSER-PEREIRA, L. C. Do Estado patrimonial ao gerencial. In: SACHS, I.; WILHEIM, J.; PINHEIRO, P.S. (Org.) **Brasil um século de transformações**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

BREUS, Thiago Lima. **Políticas públicas no Estado constitucional**: problemática da concretização dos Direitos Fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

CABRAL, Lucíola Maria de Aquino. **Outorga de águas**. 2003. Disponível em: <<http://www.pgm.fortaleza.ce.gov.br/revistaPGM/vol11/08OutorgaDeAguas.htm>>. Acesso em 28 fev. 2009.

CANARIS, Klaus Wilhem. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito**. Trad. A. Menezes Cordeiro. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, Jose Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. Saraiva: São Paulo, 2007.

CARNEIRO, Ricardo. **Direito Ambiental**: uma abordagem econômica. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CAROLO, Fabiana. **Outorga de direito de uso de recursos hídricos**: instrumento para o desenvolvimento sustentável? Estudos das bacias dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiá. 2007. 203 f. Dissertação (Desenvolvimento Sustentável). Centro de Desenvolvimento Sustentável, Universidade de Brasília, Brasília.

CARRERA-FERNANDEZ, José; GARRIDO, Raymundo-José. **Economia dos recursos hídricos**. Salvador: Edufba, 2002.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Da Responsabilidade da administração pela situação falimentar de empresa privada, economicamente viável por inadimplência ou retardo indevido da satisfação dos valores contratados por contraprestação por obras realizadas - ilícito do estado - igualdade de todos diante dos encargos públicos - princípio da continuidade da empresa - estado democrático de direito. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**, Brasília, ano XXVI, v. 63, p. 123-152, jul/dez. 1996.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000

CASALTA NABAIS, José. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2005.

CASALTA NABAIS, José. Direito fiscal e tutela do ambiente em Portugal. In: TÔRRES, Heleno Taveira. **Direito Tributário Ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Direito processual constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Tutela jurisdicional e estado democrático de direito**: por uma compreensão constitucionalmente adequada do mandado de injunção. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Prestação jurisdicional e estado democrático de direito: contribuição para uma compreensão constitucionalmente adequada da jurisdição. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 85, p. 103, julho. Belo Horizonte: Imprensa Universitária, 1997.

CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... E o meio ambiente?** Curitiba: Juruá, 2004.

CEARÁ (Estado). Lei nº 11.996, de 24 de julho de 1992. Dispõe sobre a Política Estadual de Recursos Hídricos, institui o Sistema Integrado de Gestão de Recursos Hídricos – SIGERH e dá outras providências. **Legislação Estadual**. Disponível em: <<http://portal.cogerh.com.br/>>. Acesso em: 3 abr. 2009.

CEARÁ (Estado). Decreto nº 29.373, de 8 de agosto de 2008. Regulamenta o art. 7º da Lei nº11.996 de 24 DE julho de 1992 e suas alterações posteriores, no tocante à cobrança pelo uso dos recursos hídricos superficiais e subterrâneos e dá outras providências. **Legislação Estadual**. Disponível em: <<http://portal.cogerh.com.br/>>. Acesso em: 3 abr. 2009.

CEARÁ (Estado). Decreto nº 27.271, de 28 de novembro de 2003. **Legislação Estadual**. Disponível em: <<http://portal.cogerh.com.br/>>. Acesso em: 3 abr. 2009.

CEARÁ (Estado). Decreto nº 25.980, de 10 de agosto de 2000. Inclui a alínea “c” no art.7º do Decreto nº24.264, de 12 de abril de 1996 e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado**, série 2, ano III, nº 155 Fortaleza, 14 de agosto de 2000.

CEARÁ (Estado). Decreto nº 25.721, de 30 de dezembro de 1999. Altera as alíneas ‘a’ e ‘b’ do art. 7º do decreto nº 24.264, de 12 de novembro de 1996 e dá outras providências. **Legislação Estadual**. Disponível em: <<http://www.pgj.ce.gov.br/centrosv2/caopemappah/caopemappah.htm>>. Acesso em: 3 abr. 2009.

CEARÁ (Estado). Decreto nº 25.461, de 24 de maio de 1999. Altera alíneas "a" e "b" ao Art. 7º do Decreto nº 24.264, de 12 de abril de 1996 e dá outras providências. **Legislação Estadual**. Disponível em: <<http://www.pgj.ce.gov.br/centrosv2/caopemappah/caopemappah.htm>>. Acesso em: 3 abr. 2009.

CEARÁ (Estado). Decreto nº 24.870, de 01 de abril de 1998. Altera dispositivos do Decreto nº 24.264, de 12 de novembro de 1996 e dá outras providências. **Legislação Estadual**. Disponível em: <<http://www.pgj.ce.gov.br/centrosv2/caopemappah/caopemappah.htm>>. Acesso em: 3 abr. 2009

CEARÁ (Estado). Decreto nº 24.264, de 12 de novembro de 1996. Regulamenta o art. 7º da Lei nº 11.996, de 24 de julho de 1992, na parte referente à cobrança pela utilização dos recursos hídricos e da outras providências. **Legislação Estadual**. Disponível em: <<http://www.pgj.ce.gov.br/centrosv2/caopemappah/caopemappah.htm>>. Acesso em: 3 abr. 2009.

CHRISTOFIDIS, Demetrios. Água na produção de alimentos: o papel da academia e da indústria no alcance do desenvolvimento sustentável. In. NASCIMENTO, Elimar P. do; VIANNA, João Nildo de Souza. **Economia, meio ambiente e comunicação**. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

CLARKE, Robin; KING, Jannet. **O atlas da água**. Trad. Anna Maria Quirino. São Paulo: Publifolha, 2005.

COASE, Ronald Harry. The problem of social cost. **Journal of law and economics**, v. III, out. 1960.

COÊLHO, Sacha Calmom Navarro. **ICM: competência exonerativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

COMITÊ PARA INTEGRAÇÃO DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO PARAÍBA DO SUL – CEIVAP. Deliberação CEIVAP nº 92, de 21 de agosto de 2008. Dispõe sobre o

Manual de Investimentos 2008 para aplicação de recursos do CEIVAP, que orientará a inscrição e habilitação de novas propostas de Ações e Intervenções a serem financiadas com recursos da cobrança do exercício de 2008 e saldo remanescente de 2007. **Deliberações CEIVAP**. Disponível em: <http://ceivap.org.br/base_1.php>. Acesso em 1 abr. 2009.

COMITÊ PARA INTEGRAÇÃO DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO PARAÍBA DO SUL – CEIVAP. Deliberação CEIVAP nº 65, de 28 de setembro de 2006. Estabelece mecanismos e propõe valores para a cobrança pelo uso de recursos hídricos na bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul, a partir de 2007. **Deliberações CEIVAP**. Disponível em: <http://ceivap.org.br/base_1.php>. Acesso em 1 abr. 2009.

COMITÊ PARA INTEGRAÇÃO DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO PARAÍBA DO SUL – CEIVAP. Deliberação CEIVAP nº 52, de 16 de setembro de 2005. Define metodologia e critérios para a cobrança pelo uso das águas captadas, derivadas e transpostas da bacia do rio Paraíba do Sul para a bacia do rio Guandu e dá outras providências. **Deliberações CEIVAP**. Disponível em: <http://ceivap.org.br/base_1.php>. Acesso em 1 abr. 2009.

COMITÊ PARA INTEGRAÇÃO DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO PARAÍBA DO SUL – CEIVAP. Deliberação CEIVAP nº 32, de 23 de novembro de 2004. Dispõe sobre diretrizes para aplicação dos recursos financeiros oriundos da cobrança pelo uso das águas de domínio do Estado do Rio de Janeiro na Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul para o exercício de 2004. **Deliberações CEIVAP**. Disponível em: <http://ceivap.org.br/base_1.php>. Acesso em 1 abr. 2009.

COMITÊ PARA INTEGRAÇÃO DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO PARAÍBA DO SUL – CEIVAP. Deliberação CEIVAP nº 15, de 4 de novembro de 2002. Dispõe sobre medidas complementares para a Implantação da Cobrança pelo Uso de Recursos Hídricos na Bacia do Rio Paraíba do Sul a partir de 2002, em atendimento à Deliberação CEIVAP nº 08/2001. **Deliberações CEIVAP**. Disponível em: <http://ceivap.org.br/base_1.php>. Acesso em 1 abr. 2009.

COMITÊ PARA INTEGRAÇÃO DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO PARAÍBA DO SUL – CEIVAP. Deliberação CEIVAP nº 8, de 6 de dezembro de 2001. Dispõe sobre a Implantação da Cobrança pelo Uso de Recursos Hídricos na Bacia do Rio Paraíba do Sul a partir de 2002. **Deliberações CEIVAP**. Disponível em: <http://ceivap.org.br/base_1.php>. Acesso em 1 abr. 2009.

COMITÊ PARA INTEGRAÇÃO DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO PARAÍBA DO SUL – CEIVAP. Deliberação CEIVAP nº 3, 16 de março de 2001. Aprova a Implantação da Cobrança pelo Uso de Recursos Hídricos de Domínio da União na Bacia do Rio Paraíba do Sul a partir de Janeiro de 2002 e estabelece as condições para a sua participação no Programa Nacional de Despoluição de Bacias Hidrográficas. **Deliberações CEIVAP**. Disponível em: <http://ceivap.org.br/base_1.php>. Acesso em 1 abr. 2009.

COMITÊ DAS BACIAS HIDROGRÁFICAS DOS RIOS PIRACICABA, CAPIVARI E JUNDIAÍ – CBH-PCJ. Deliberação CBH-PCJ nº 70/99, de 5 de maio 1999. Delega ao

Presidente, Vice-Presidente e Secretário Executivo funções para ações relativas à cobrança pelo uso das águas. **Deliberações.** Disponível em: <<http://www.comitepcj.sp.gov.br/comitespcj.htm>>. Acesso em: 1 abr. 2009.

COMITÊ DAS BACIAS HIDROGRÁFICAS DOS RIOS PIRACICABA, CAPIVARI E JUNDIAÍ – CBH-PCJ. Deliberação CBH-PCJ nº 48, de 19 de setembro de 1997 Aprova emendas à Minuta de Anteprojeto de Lei que dispõe sobre a cobrança pela utilização dos recursos hídricos do domínio do Estado de São Paulo. **Deliberações.** Disponível em: <<http://www.comitepcj.sp.gov.br/comitespcj.htm>>. Acesso em: 1 abr. 2009.

COMITÊS DAS BACIAS HIDROGRÁFICAS DOS RIOS PIRACICABA, CAPIVARI E JUNDIAÍ. Deliberação Conjunta dos Comitês PCJ nº 78, de 05 de outubro de 2007. Aprova propostas de revisão dos mecanismos e de ratificação dos valores para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos de domínio da União nas bacias hidrográficas dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí e dá outras providências. **Deliberações.** Disponível em: <<http://www.comitepcj.sp.gov.br/comitespcj.htm>>. Acesso em: 1 abr. 2009.

COMITÊS DAS BACIAS HIDROGRÁFICAS DOS RIOS PIRACICABA, CAPIVARI E JUNDIAÍ. Deliberação Conjunta dos Comitês PCJ nº 55, de 12 de dezembro de 2006. Aprova pedidos de abatimento do “ValorDBO” da cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União, nas bacias hidrográficas dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí e dá outras providências. **Deliberações.** Disponível em: <<http://www.comitepcj.sp.gov.br/comitespcj.htm>>. Acesso em: 1 abr. 2009.

COMITÊS DAS BACIAS HIDROGRÁFICAS DOS RIOS PIRACICABA, CAPIVARI E JUNDIAÍ. Deliberação Conjunta dos Comitês PCJ nº 49, de 28 de setembro de 2006. Aprova os procedimentos para o mecanismo diferenciado de pagamento do “ValorDBO” previsto na cobrança pelo uso dos recursos hídricos de domínio da União, nas bacias hidrográficas dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí. **Deliberações.** Disponível em: <<http://www.comitepcj.sp.gov.br/comitespcj.htm>>. Acesso em: 1 abr. 2009.

COMITÊS DAS BACIAS HIDROGRÁFICAS DOS RIOS PIRACICABA, CAPIVARI E JUNDIAÍ. Deliberação Conjunta dos Comitês PCJ nº 48, de 28 de setembro de 2006. Aprova a proposta para implementação da cobrança pelo uso dos recursos hídricos de domínio do Estado de São Paulo, nas bacias hidrográficas dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí e dá outras providências. **Deliberações.** Disponível em: <<http://www.comitepcj.sp.gov.br/comitespcj.htm>>. Acesso em: 1 abr. 2009.

COMITÊS DAS BACIAS HIDROGRÁFICAS DOS RIOS PIRACICABA, CAPIVARI E JUNDIAÍ. Deliberação Conjunta dos Comitês PCJ nº 38, de 5 de maio de 2006. Hierarquiza e indica empreendimentos para financiamento com recursos oriundos do Fundo Estadual de Recursos Hídricos –FEHIDRO e da cobrança pelo uso dos recursos hídricos em rios de domínio da União localizados nas bacias PCJ – Cobrança PCJ, referentes ao exercício de 2006, e dá outras providências. **Deliberações.** Disponível em: <<http://www.comitepcj.sp.gov.br/comitespcj.htm>>. Acesso em: 1 abr. 2009.

COMITÊS DAS BACIAS HIDROGRÁFICAS DOS RIOS PIRACICABA, CAPIVARI E JUNDIAÍ. Deliberação Conjunta nº 27, de 30 de novembro de 2005. Altera a Deliberação Conjunta dos Comitês PCJ 025/05, em decorrência da Resolução CNRH nº 52, de 28/11/2005. **Deliberações.** Disponível em: <<http://www.comitepcj.sp.gov.br/comitespcj.htm>>. Acesso em: 1 abr. 2009.

COMITÊS DAS BACIAS HIDROGRÁFICAS DOS RIOS PIRACICABA, CAPIVARI E JUNDIAÍ. Deliberação Conjunta dos Comitês PCJ nº 25, de 21 de outubro de 2005. Estabelece mecanismos e sugerem os valores para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos nas bacias hidrográficas dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí e dá outras providências. **Deliberações.** Disponível em: <<http://www.comitepcj.sp.gov.br/comitespcj.htm>>. Acesso em: 1 abr. 2009.

COMITÊS DAS BACIAS HIDROGRÁFICAS DOS RIOS PIRACICABA, CAPIVARI E JUNDIAÍ. Deliberação Conjunta dos Comitês PCJ nº 24, de 21 de outubro de 2005. Aprovam a indicação do Consórcio PCJ para desempenhar, transitoriamente, funções de Agência de Água dos Comitês das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí. **Deliberações.** Disponível em: <<http://www.comitepcj.sp.gov.br/comitespcj.htm>>. Acesso em: 1 abr. 2009.

COMITÊS PCJ. Deliberação dos Comitês PCJ “Ad Referendum” nº 026, de 13 de março de 2009. Altera relação de empreendimentos pré-qualificados para recebimento dos recursos do exercício 2009 das Cobranças PCJ e FEHIDRO e dá outras providências. **Deliberações.** Disponível em: <<http://www.comitepcj.sp.gov.br/comitespcj.htm>>. Acesso em: 1 abr. 2009.

COMITÊS PCJ. Deliberação dos Comitês PCJ nº 021, de 12 de dezembro de 2008. Estabelece mecanismos e valores para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos de domínio do Estado de Minas Gerais na bacia hidrográfica os rios Piracicaba e Jaguari e dá outras providências. **Deliberações.** Disponível em: <<http://www.comitepcj.sp.gov.br/comitespcj.htm>>. Acesso em: 1 abr. 2009.

COMITÊS PCJ. Deliberação dos Comitês PCJ nº 020, de 12 de dezembro de 2008. Autoriza repasse de recursos financeiros da cobrança pelo uso dos recursos hídricos de domínio do Estado de São Paulo para cobertura de custos operacionais da cobrança- exercício de 2009. **Deliberações.** Disponível em: <<http://www.comitepcj.sp.gov.br/comitespcj.htm>>. Acesso em: 1 abr. 2009

COMITÊS PCJ. Deliberação dos Comitês PCJ nº 019, de 12 de dezembro de 2008. Aprova procedimentos para implementação do mecanismo diferenciado de pagamento do “ValorRural” previsto na cobrança pelo uso dos recursos hídricos de domínio da União, nas bacias hidrográficas dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí. **Deliberações.** Disponível em: <<http://www.comitepcj.sp.gov.br/comitespcj.htm>>. Acesso em: 1 abr. 2009.

COMITÊS PCJ. Deliberação dos Comitês PCJ nº 018, de 12 de dezembro de 2008. Aprova pedidos de abatimento do ValorDBO da “Cobrança Federal” previsto na cobrança pelo uso dos recursos hídricos de domínio da União, nas bacias hidrográficas dos rios Piracicaba,

Capivari e Jundiá. **Deliberações**. Disponível em: <<http://www.comitepcj.sp.gov.br/comitespcj.htm>>. Acesso em: 1 abr. 2009.

COMITÊS PCJ. Deliberação dos Comitês PCJ nº 009, de 18 de setembro de 2008. Define cronograma e regras para hierarquização de empreendimentos visando à indicação para obtenção de financiamento com recursos do FEHIDRO e das cobranças (federal e paulista) pelo uso dos recursos hídricos, referentes ao orçamento de 2009, e dá outras providências. **Deliberações**. Disponível em: <<http://www.comitepcj.sp.gov.br/comitespcj.htm>>. Acesso em: 1 abr. 2009.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO – CNUMAD. **Agenda 21**. 1992. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18>>. Acesso em: 1 abr. 2009.

COSTA, Antonio Luiz M. C. Globalização 2.0: o fórum da globalização neoliberal passou a ser o da intervenção estatal global. **Revista Carta Capital**, n. 531. São Paulo: Ed. Confiança, 4 fev. 2009, p. 52-55.

COSTA, Antonio Luiz M. C. A Sabotagem do BC: Meirelles aferra-se aos juros altos contra os interesses de todo o planeta, salvo os dos bancos privados brasileiros. **Revista Carta Capital**, n. 526. São Paulo: Ed. Confiança, 17 dez. 2008.

CRETELLA JÚNIOR, J. **Bens Públicos**. 2. ed. aum. e atual. São Paulo: EUD, 1975.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1967. v. 3.

DA CUNHA JUNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2008.

DA CUNHA JUNIOR, Dirley. **Controle judicial das omissões do poder público à luz do direito fundamental à efetivação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2004.

DA CUNHA JUNIOR, Dirley. **A defesa do meio ambiente na ordem econômica**. 1999. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico) Universidade Federal da Bahia, Salvador.

DA SILVA, Fernando Quadros. A gestão de recursos hídricos após a Lei 9.433 de 08.01.97. In: FREITAS, Vladimir Passos de (org.). **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 1998.

DALY, Herman E. **Beyond growth: The economics of sustainable development**. Boston: Beacon, 1996.

DAMÁSIO, João; CARRERA-FERNANDEZ, José; SILVEIRA, Antônio Henrique; GARRIDO, Raymundo-José. Impactos da cobrança pelo uso da água: uma metodologia de avaliação. **Bahia Análise & Dados**, Salvador, v. 13, n. especial, 2003.

DAMÁSIO, João; CARRERA-FERNANDEZ, José; TEIXEIRA, Telma Cristina Silva; SILVEIRA, A. H. P. **Efeitos da cobrança do recurso água sobre agregados da economia brasileira**. 2004. (Relatório de pesquisa).

DE BRITTO, Alzemeris Martins Ribeiro. O contrato de gestão com as organizações sociais para a execução de serviços de saúde em hospitais públicos. Tradição jurídica x realidade social. Hipótese a reclamar a aplicação do princípio da legalidade substancial? In: MAIA, Lizea Magnavita Maia MARÇAL, Cláudia; CORDEIRO, Cleonice Alves; QUECKEN, Maria Elisa (orgs). CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES, **Anais...** 19 a 23 de outubro de 2008. v. I. Goiânia: Kelps, 2008.

DE FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. **A propriedade no Direito Ambiental**. 3. edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

DE OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino. Contrato de Gestão e modernização da administração pública brasileira. **Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado**. Salvador, n. 8. dez 2006, jan. fev. 2007. Disponível: em : <www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=164> Acesso em: 6 abr. 2009.

DE SOUZA, Luciana Cordeiro. **Águas e sua Proteção**: meio ambiente; poluição das águas; responsabilidade civil; evolução legislativa; inconstitucionalidade; política de recursos hídricos. 1. ed. Curitiba. Juruá, 2006.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 2. ed. revista. São Paulo: Max Limonad, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella.. **Uso privativo de bem público por particular**. São Paulo: RT, 1983.

DINAR, Ariel; ROSENGRANT, Mark W; MEINZEN-DICK, Ruth. Water allocation mechanisms – Principles and examples. **World Bank Working Paper**, 1997.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

- FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Tributação e mudança social**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- FARIA, Ricardo Coelho; NOGUEIRA, Jorge Madeira. Métodos de precificação da água e uma análise dos mananciais hídricos do Parque Nacional de Brasília. **Revista Econômica do Nordeste**. Fortaleza, v.35, n. 2, p. 189-214, 2004.
- FARIAS, Paulo José Leite. **Água**: Bem jurídico econômico ou ecológico? Brasília: Brasília Jurídica, 2005.
- FDC.FONTENELLE, Miriam. **Aspectos da política nacional do meio ambiente**: O Estudo do Impacto Ambiental como Instrumento Preventivo da Gestão Ambiental. Disponível em: <<http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista04e05/Docente/14.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2008, às 16:18 h.
- FERNANDEZ, José Carrera. **Estudo de cobrança pelo uso da água na bacia hidrográfica do Rio Pirapama (relatório final)**. Recife: CPRH, 2000.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. O pensamento jurídico de Norberto Bobbio. In: CARDIM, Carlos Henrique. **Bobbio no Brasil**: um retrato intelectual. Brasília: UNB, 2001.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Teoria da norma jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- FIGUEIREDO, Guilherme Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 10. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FIORILLO, Celso Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- FREITAG, Bárbara; ROUANET, Sérgio Paulo. Introdução. In: FREITAG, Bárbara; ROUANET, Sérgio Paulo. **Habermas**. Coleção grandes cientistas sociais: Sociologia, 3. ed. São Paulo: Editora Ática, 1993.
- FREITAS, Juarez. Regime Peculiar das Organizações Sociais e o Indispensável aperfeiçoamento do modelo federal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 214, out. dez. 1998.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Águas: aspectos jurídicos ambientais**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

FURTADO, Celso. O teórico do subdesenvolvimento: formação histórica do subdesenvolvimento. In: OLIVEIRA, Francisco. **Celso Furtado: Economia**. São Paulo: Ática, 1983.

GABEIRA, Fernando. A crise como guerra. **Folha de São Paulo**. São Paulo: Grupo Folha, 2 jan. 2009, Opinião, p. A2.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 13. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós**. 2. ed. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Editora Record, 2002.

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. São Paulo: UNESP, 1991.

GONÇALVES, Carlos Walter Porto. **Os (des)caminhos do meio ambiente**. São Paulo: Contexto, 2006.

GONÇALVES, Claudio Cairo. O contrato administrativo como fenômeno atual do direito econômico. **Revista do Tribunal de Contas da Bahia** em associação com o Instituto de Direito Administrativo da Bahia. Vol. 03, Salvador: Tribunal de Contas do Estado da Bahia, 2007.

GORDILHO, Heron José de Santana. **Animal abolicionismo**. Salvador: Evolução, 2008.

GOTTI, Dinorá Adelaide Musset. **REDAE - Revista Eletrônica de Direito Administrativo e Econômico**, Salvador, n. 6, maio, jun., jul. 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-6-MAIO-2006-DINORA.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2009.

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ. **Site oficial**. 2009. Disponível em: <<http://www.ceara.gov.br/ceara>>. Acesso em: 3 abr. 2009.

GOYANES, Enrique Sánchez. **Constitución española comentada**. 20. ed. Madrid: Paraninfo S.A., 1994.

GRAF, Ana C. B. Tutela dos Estado sobre as Águas. In: DE FREITAS, Vladimir Passos (coord). **Águas: Aspectos jurídicos e ambientais**. Curitiba: Juruá, 2007.

GRAF, Ana C. B. As agências de Águas e o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo horizonte, ano 2, 2000.

GRANZIERA, Maria Luiza machado. **Relatório contendo estado da arte institucional no Brasil sobre Agências de Bacia e entidades delegatárias na Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco**: Produto 2. Versão de 18 jun. 2007.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito de águas**: disciplina jurídica das águas doces. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação**: aplicação do direito. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e pressuposto**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 1998.

GRAU, Eros Roberto. **Conceito de tributo e fontes do Direito Tributário**. São Paulo: Resenha Tributária, 1975.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Repensando a pesquisa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**: Contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. Trad. Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. Trad., Anderson Fortes Almeida e Acir Pimenta Ladeira. **Cadernos da Escola do Legislativo**. Belo Horizonte, n. 3, jan/jun, 1995.

HANLEY, Nick; SPASH, Clive L. **Cost-Benefit Analysis and the Environment**. Hants, Inglaterra: Edward Elgar, 1993.

HELLER, H. Politische Demokratie und soziale Homogenität. In: DRATH, Martin *et al.* (Orgs.). **Gesammelte Schriften**. v. 2, Sijthoff: Leiden, 1971.

HESPANHA, A. M. Lei e Justiça: história e perspectiva de um paradigma. In: **Justiça e Litigiosidade**: história e perspectiva. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

IRIGARAY, Carlos Teodoro José Hungueney. Água: um direito fundamental ou uma mercadoria? In: BENJAMIN, Antonio Herman (org.). **Direito, Água e Vida**. v. 1. cap. 21. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003.

IRIGARAY, Carlos Teodoro José Hugueney. Água: Um direito fundamental ou uma mercadoria. In: BENJAMIN, Antonio Herman (org.). **Direito, Água e Vida**. v. 1. São Paulo: Imprensa Oficial, 2002.

JACQUEMIN, Alex; SCHRANS, Guy. **Le droit économique**. 10. ed. Paris: Presses Universitaire de France, 1974.

JEHRING, Rudolf von. **A finalidade do direito**. São Paulo: Ed. Contexto, 1979.

JOHANSSON, P. Valuing environmental damage. **Oxford Review of Economic Policy**; v. 6, 1990.

JONAS, Hans. **O princípio da vida**: fundamentos para uma biologia filosófica. Trad. Carlos Almeida Pereira. Petrópolis: Vozes, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

KAPP, K. W. Environmental disruption and social costs. **Kyklos**, v. XXVIII, fasc. 4., 1970.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Malheiros, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Trad. Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KEYNES, John Maynard. **A teoria geral do emprego, do juro e da moeda**: inflação e deflação. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

KEYNES, John Maynard. **Teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. São Paulo: Atlas, 1982.

KOVEL, Joel. Encontro foi prejudicado por desorganização. **Folha de São Paulo**. São Paulo: Grupo Folha, 2 fev. 2009, Brasil.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Trad. José Lamego. 3 ed. Lisboa. Fundação Caloriste Gulbenpian, 1997.

LAUBADÈRE, André de. **Direito público econômico**. Coimbra: Almedina, 1985.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Direito econômico: soberania e mercado mundial**. 3^a. ed. rev. aum. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza**. Trad. Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

LEITE, José Rubens Morato. **Sociedade de Risco e Estado**. In: CANOTILHO, José Joaquim G.& LEITE, José Rubens Morato (coords). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. Saraiva: São Paulo, 2007.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

LEME, Paulo Afonso Machado. **Direito Ambiental Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

LOBÃO, Manuel de Almeida e Sousa de. **Tratado prático e compendiário das águas, rios públicos, fontes públicas, ribeiros e nascentes delas**. Lisboa: Imprensa Nacional, 1861.

LOBO, Mário Tavares. **Manual do direito das águas**. 2 ed. rev. e amp. v. I. Coimbra: Coimbra, 1999.

LÓPEZ, Edgar Isch. **El derecho al agua y el dilema de los servicios ambientales**. Disponível em: <<http://www.iproga.org.pe>>. Acesso em: 1 abr. 2009.

LOSANO, Mario G. O pensamento de Norberto Bobbio, do positivismo jurídico à função do direito. In: BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: Novos estudos de teoria do direito**. São Paulo: Manole, 2007.

LÖWY, Michael. Quem está em crise é Davos, afirma francês. **Folha de São Paulo**. São Paulo: Grupo Folha, 2 fev. 2009, Brasil, p. A7.

LÖWY, Michael; KOVEL, Joel. **1º Manifesto Ecosocialista**. Disponível em: <http://www.ecossocialistas.org.br/detalhes.asp?id=75&cat_id=11&cat_nome=Textos%20Ecosocialistas&topo=CAT&dnome=1º%20Manifesto%20Ecosocialista.%20Michael%20Lowy%20e%20Joel%20Kovel>. Acesso em 3 fev. 2009.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Trad. Javier Torres Nafarrate. Mexico: Universidad Iberoamericana, 2002.

MACHADO NETO, A. L. **O problema da ciência do Direito**: ensaio de epistemologia jurídica. Salvador: Progresso, 1958.

MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao Código Tributário Nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Curso de Direito Ambiental**. 16ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Malheiros, 2009.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MACHADO, Paulo Affonso de Leme. **Recursos hídricos**: Direito Brasileiro e Internacional. São Paulo: Malheiros, 2003.

MACHADO, Paulo Affonso de Leme. **Recursos hídricos**: Direito Brasileiro e Internacional. São Paulo: Malheiros, 2002.

MANEIRA, Eduardo. **Direito tributário**: princípio da não-surpresa. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

MANTEGA, Guido. Entrevista concedida a André Siqueira. **Revista Carta Capital**, n. 527. São Paulo: Ed. Confiança, 24 dez. 2008.

MARIANI, Celso Furtado de José. O Longo Amanhecer – Cinebiografia de Celso Furtado de José Mariani. Imagem em movimento, 2007, Editora Paz e Terra. Disponível em: <http://www.travessa.com.br/O_LONGO_AMANHECER/artigo/795f520e-20e1-41dd-a6e1-44d26869b220>. Acesso em: 16 abr. 2009.

MARIANI, José. **O longo amanhecer**: uma biografia de Celso Furtado. Brasil: Andaluz, 2007.

MARQUES, Fernando; COMUNE, Antonio Evaldo. **Economia do meio ambiente**. Campinas: UNICAMP, 1997.

MESQUITA, Lígia. Para um consumo mais elegante. **Folha de São Paulo**. São Paulo: Grupo Folha, 27 dez. 2008, Vitrine, p. 1.

MILARE, Edis. **Direito ambiental**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. 2 ed. Lisboa: Editorial Estampa, 1989.

MINAS GERAIS (Estado). Lei nº 13.199, de 29 de janeiro de 1999. Dispõe sobre a Política Estadual de Recursos Hídricos e dá outras providências. **Portal dos Comitês de Bacia**. Disponível em: <<http://comites.igam.mg.gov.br/new/>>. Acesso em: 4 abr. 2009.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE – MMA. CONSELHO NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS – CNRH. Resolução nº 78, de 10 de dezembro de 2007. Aprova a revisão dos mecanismos e ratificam os valores relativos à cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União da Bacia Hidrográfica dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiáí. **Deliberações**. Disponível em: <<http://www.cnrh-srh.gov.br/>>. Acesso em: 1 abr. 2009.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Recursos hídricos: Conjunto de Normas Legais**, 6. ed. Brasília: Secretaria de Recursos Hídricos, 2008.

MISMETTI, Débora. Insossa, inodora e incolor. **Folha de São Paulo**. São Paulo: Grupo Folha, 27 dez. 2008, Vitrine, p. 4.

MISSE, D. G. Agências reguladoras: muito mais do que modismo. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 5, p. 277-290, 2006.

MOLINA, P. Herrera; VASCO, D. Carvajo. Marco conceptual, constitucional y comunitário ecológico de la fiscalidad ecológica In: TORRES, Heleno (org.). **Direito Tributário Ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005.

MONCADA, Luis S. Cabral. **Direito econômico**. 2 ed. Coimbra: Coimbra, 1988.

MONTEIRO FINS, Klaus; MOREIRA ALVES, Clementina; DE BONIS, Alexandre. A Lei Federal de Recursos Hídricos (Política e gerenciamento dos recursos hídricos no Brasil) – Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL. **Anais...** Instituto O Direito por um Planeta Verde, 1997.

MORAES NETO, Deraldo Dias de. **A aplicação da análise econômica do Direito ao problema da cobrança do uso da água bruta dos rios**. Rio Quente: Congresso Nacional de Procuradores, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro. Renovar. 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Coordenação gerencial na administração pública: administração pública e autonomia gerencial. Contrato de gestão. Organizações sociais. A gestão associada de serviços públicos. Consórcios e convênios de cooperação. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 214, p. 35-53, out./dez. 1998. p. 41-42.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Administração privada temporária de caráter interventivo em banco estadual negociada consensualmente com o Banco Central: implicações da lei n. 8.666/93. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, a. 12, n. 4, p. 178- 188, abr. 1996.

MORGADO, Alessandra. **A influência do Comitê das Bacias Hidrográficas dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiá (CBH-PCJ) na descentralização da gestão hídrica brasileira**: avaliação quantitativa da participação da sociedade civil de 1993-2003. 2008. 155 f. Dissertação (Mestrado em Ecologia Aplicada). Centro de Energia Nuclear na Agricultura, Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz. Universidade de Sao Paulo, Piracicaba.

MUNASINGHE, Mohan. A bolha do clima: o Nobel da paz alerta para o efeito do aquecimento global: pobreza, migração e luta por terras. Entrevista concedida a Márcia Pinheiro. **Revista Carta Capital**, n. 541. São Paulo: Ed. Confiança, 15 abr. 2009, p. 50-51.

MUSSETTI, Rodrigo Andreotti. **Da proteção jurídico ambiental dos recursos hídricos**. São Paulo: LED – Editora de Direito Ltda., 2001.

NEFUSSI, Nelson. Água: matéria-prima do futuro. **Terramérica**, 2000.

NINIS, Alessandra Bortoni; DRUMMOND, José Augusto Leitão. Recursos hídricos e sociedade: conflitos socioambientais, crise paradigmática e desenvolvimento municipal. In: THEODORO, Suzi Huff (org.). **Mediação de conflitos socioambientais**. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

NOGUEIRA, Johnson Barbosa. **Limitações dogmáticas das prestações pecuniárias devidas pelos administrados em razão de serviços públicos**. 2008, 222 f. Tese (Doutorado em Direito Público) Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador.

NOGUEIRA, Johnson Barbosa. **A interpretação econômica do Direito**. São Paulo: Resenha Tributária, 1992.

NOTA TÉCNICA Nº 019/2007/SAG. **Estudo prognóstico sobre a viabilidade econômico-financeira para a criação da Agência da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco**. Documento: 006044/2007. 28 de mar. 2007.

NUNES, Antônio de Pádua. **Código de águas**. v. 1, 2., 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia**. 3a. ed. rev. atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia**: introdução ao Direito Econômico. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

OLIVEIRA, Celmar Corrêa de. **Gestão das águas no estado federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

OLIVEIRA, Fabiana. **Cruzada pelas águas**. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/RevistaLegis/Revista34/fabiana34.pdf>>. Acesso em: 6. abr. 2009.

OLIVEIRA, José Marque Domingues de. **Direito Tributário e meio ambiente: proporcionalidade, tipicidade aberta, afetação da receita**. 2^a. ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

OPOSA JR., Antônio A. Água doce: a estória da água. Tradução de Mariana de Azevedo Trabuco e Raphael Navarro E. Afonso. Salvador: UFBA, 2007. 27p. Título original: Fresh water: the story of water. In: BENJAMIN, Antonio Herman (org). **Direito, Água e Vida**. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003. 1v. Cap 5. p. 59-86.

OST, François. **La nature hors-la-loi? L'ecologie à l'épreuve du droit**. Paris: La découverte, 1995.

PALAO TABOADA, C. El principio quien contamina paga y el principio de la capacidad econômica. In: TORRES, Heleno (org.). **Direito Tributário Ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005.

PEARCE, D.; TURNER, R. **Economics of natural resources and the environment**. Baltimore: The Johns Hopkins University, 1990.

PEREIRA, Rodrigo de Mesquita. Aspectos legais da proteção dos recursos hídricos: uma análise da legislação em vigor. **Revista de Direito Ambiental**. ano 1, n. 3. São Paulo, 1996.

PERELMAN, Chaïm. **Retóricas**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PETRELLA, Riccardo. **O manifesto da água**: argumentos para um contrato mundial. Trad. de Vera Lúcia Mello. Petrópolis: Vozes, 2002.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Parcerias na Administração Pública**: Concessão Permissão Franquia Terceirização e outras formas. São Paulo: Atlas, 4. ed., 2002.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Contribuições de intervenção no domínio econômico, São Paulo: Dialética, 2002.

PIVA, Rui Carvalho. **Bem ambiental**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2000.

POCHMANN, Marcio. Mudança de paradigma. **Folha de São Paulo**, Tendências Debates, 30 jan. 2009. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz3001200908.htm>>. Acesso em: 30 jan. 2009.

POMPEU, Cid Tomanick. **Direito de águas no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

POMPEU, Cid Tomanick. **Direito de águas no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

POMPEU, Cid Tomanick. Águas doces no Direito brasileiro. In: REBOUÇAS, Aldo da Cunha; BRAGA, Benedito; TUNDISI, José Galizia (Orgs.). **Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação**. São Paulo: Escrituras, 1999.

POMPEU, Cid Tomanick. **Autorização administrativa: de acordo com a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

POPPER, Karl R. **A lógica da pesquisa científica**. Trad. Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1972.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 269, de 10 de julho de 1982. Ministério da Agricultura, Comércio e Pescas. Obras de fomento hidroagrícola. Disponível em: <<http://siddamb.apambiente.pt/publico/documentoPublico.asp?documento=2217&versao=1>>. Acesso em: 14 mar. 2007.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 47, 24 de janeiro de 1994. DR 44/94 SÉRIE I-A de 1994-02-22.

PORTUGAL. MINISTÉRIO DO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS. Estabelece o regime económico e financeiro da utilização do domínio público hídrico, sob jurisdição do Instituto da Água. Disponível em: <http://www.inag.pt/inag2004/port/divulga/legisla/pdf_nac/Geral/DL47_94.PDF>. Acesso em: 14 mar. 2007.

POSNER, Richard A. **El análisis economic del derecho**. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

PROJETO PROAGUA. **Fortalecimento Institucional, Fase III Sistema de Gestão de Bacia do Rio Paraíba do Sul: Cobrança pelo uso da água bruta: experiências europeias e propostas brasileiras**, jun. 2001.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Trad. Cabral de Moncada. Coimbra: 1974.

RAMOS, Marilene. **Gestão de recursos hídricos e cobrança pelo uso da água**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2007. 61p.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1979.

RIBEIRO, César Augusto Oliveira. **Participação social e a gestão de recursos hídricos na Bahia**: estudo de caso na bacia hidrográfica do rio Itapicuru. 2006. Dissertação (Mestrado em Administração), Universidade Federal da Bahia, Salvador.

RODRIGUES, Ney lobato. Das Águas: aspectos jurídicos e ambientais. In: ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A tutela da água e algumas implicações nos direitos fundamentais**. Bauru: ITE, 2002.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Bauru: Edipro, 2003.

ROUBINI, Nouriel. Luz no fim do túnel. **Revista Carta Capital**, n. 541. São Paulo: Ed. Confiança, 15 abr. 2009.

SAGOFF, M. Economic Theory and Environmental Law. **Michigan Law Review**, n. 79, v.7, 1981.

SANCHIS, Luis Prieto. **Ley, principios, derechos**. Madrid: Dykinson, 1998.

SANTANA, Heron José. **Direito ambiental pós-moderno**. Curitiba: Juruá, 2009.

SANTOS JÚNIOR, Marcus Vinicius Moreno dos. **Avaliação sócio-econômica ex-post de obras hidráulicas no estado do Ceará**. 2006. 112f. Dissertação (Mestrado em Recursos Hídricos), Centro de Tecnologia, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza.

SANTOS, Anderson Alves; HORA, Silmara Borges da. **A cobrança pelo uso da água como instrumento de política macroeconômica**. IV Encontro Nacional da Anppas. 4,5 e 6 de junho de 2008. Brasília.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SEBASTIÃO, Simone Martins. **Tributo ambiental**. extrafiscalidade e função promocional do direito. Curitiba: Juruá editora, 2007.

SENA, Rita de Cássia Sampaio Pereira. **A inadimplência estatal na implementação da Lei de Recursos Hídricos (Lei nº 9.433/97): a questão da cobrança da água bruta.** 2008, 131 f. Monografia (Bacharelado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade Católica de Salvador, Salvador.

SIRVINKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental.** 6ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2008.

SHIVA, Vandana. **Guerras por água: privatização poluição e lucro.** São Paulo: Radical Livros, 2006.

SHS CONSULTORIA E PROJETOS DE ENGENHARIA S/A LTDA. **Plano das bacias hidrográficas dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiá 2004-2007** São Carlos: Suprema Gráfica e Editora, 2006. 803 p (Relatório Final).

SICHES, Luis Recaséns. **Nueva filosofía de la interpretación del derecho.** México: Fondo de cultura econômica, 1956.

SILVA NETO, Berlamino José. **Organizações sociais: a viabilidade jurídica de uma forma de gestão compartilhada.** Elaborado em dez. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/Doutrina/texto.asp?id=3254>>. Acesso em: 6. abr. 2009.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional.** 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, José Robson da. **Paradigma biocêntrico: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVEIRA, Paulo Antonio Caliendo Velloso. **Direito tributário e análise econômica do Direito: uma visão crítica.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SINGER, Peter. **Libertação animal.** Trad. Marly Winckler. Salvador: Evolução, 2008.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental.** São Paulo: Saraiva, 2008.

SOARES, Claudia Alexandra Dias. **Um imposto ecológico: contributo para o estudo dos instrumentos econômicos de defesa do ambiente.** Coimbra: Coimbra, 2001.

SOUTO, Marcus Juruema Villela. **Agências reguladoras,** RDA 216, 1999.

SOUZA, W. P. Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico.** 5. ed. São Paulo: LTR, 2003.

SOUZA, W. P. Albino de. **Constituição econômica**: estudos. Belo Horizonte: Fundação Brasileira de Direito Econômico, 2000.

STAMMLER, Rudolf. **La esencia del derecho y de la ciencia del derecho**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba y Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1958.

STIGLER, George. Teoria da regulação econômica. In: MATTOS, Paulo *et al.* **Regulação econômica e democracia**: o debate norte-americano. Rio de Janeiro: 34, 2004.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 4. ed. ver. Atual. Porto Alegre: Do Advogado, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari. Serviços públicos e regulação estatal: introdução as agências reguladoras. In. SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Utilização remunerada do espaço público pelas concessionárias de serviços**. Texto da palestra proferida pelo autor, por ocasião do Primeiro Congresso Mineiro de Direito Municipal – Belo Horizonte/MG, nos dias 7 a 9 de abril de 2002, no Hotel Mercure.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000.

TARLOCK, A Dan. A natureza dual da água: mercadoria e recurso comum. Tradução de Adriana Araújo Ramos. Salvador: UFBA, 2007. 18 p. Título original: The dual nature of water: commodity and community resource. In: BENJAMIN, Antonio Herman (org). **Direito, Água e Vida**. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003. 1v. cap 1. p. 01-38.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 2. ed. São Paulo: Método, 2006.

TEUBNER, Gunther. **O Direito como sistema autopoiético**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

TIBIRIÇÁ-REZENDE, Luciana Gonçalves; THEODORO, Suzi Huff. Demanda agrícola versus disponibilidade de água em Cristalina-GO: um caso de conflito potencial. In: THEODORO, Suzi Huff (org.). **Mediação de conflitos socioambientais**. Rio de Janeiro: Garamound, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

TORRES, Ricardo Lobo. Valores e princípios no direito tributário ambiental. In: TÔRRES, Heleno Taveira. **Direito Tributário Ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005.

TSUR, Yacov; DINAR, Ariel. Efficiency and equity considerations in pricing and allocating irrigation water. **Policy Research Working Paper Series 1460**, The World Bank, 1995.

TRENNEPOHL, Terence Dornelles. **Incentivos fiscais no Direito Ambiental**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TUNDISI, José Galizia. **Água no século XXI: enfrentando a escassez**. São Carlos: RiMa, IIE, 2003.

TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. **Tributação ambiental: a utilização de instrumentos econômicos e fiscais na implementação do direito ao meio ambiente saudável**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

UNGER, Nancy Mangabeira. **Da foz a nascente: o recado do rio**. São Paulo: UNICAMP, 2001.

VAZ, Isabel. **Direito Econômico da concorrência**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

VAZ, Manoel Afonso. **Direito Econômico: a ordem econômica portuguesa**. 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra, 1998.

VERLI, Fabiano. **Taxas e preços públicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VIEGAS, Eduardo Coral. **Visão jurídica da água**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Trad. Tercio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília: Imprensa Nacional/Ministério da Justiça/UNB, 1979.

VIEIRA, José Ribas. Redefinindo a jurisdição constitucional e a sociedade de risco. In: MADEIRA FILHO, Wilson (org.). **Direito e justiça ambiental**. Rio de Janeiro: UFF, 2002.

WAINER, Ann Helen. **Legislação ambiental brasileira: subsídios para a história do Direito Ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. A efetividade e a eficiência ambiental dos instrumentos econômicos-financeiros e tributários. Ênfase na prevenção. A utilização econômica dos bens ambientais e suas implicações. In: TÔRRES, Heleno Taveira. **Direito Tributário Ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005.

YOUNG, Robert A. **Measuring Economic Benefits for Water Investments and Policies**. Washington: World Bank, 1996.

ANEXO A

DECRETO ESTADUAL (CEARÁ) Nº29.373

DE 8 DE AGOSTO DE 2008

Decreto Nº 29.373, de 08 de agosto de 2008.

DECRETO Nº29.373, de 08 de agosto de 2008. REGULAMENTA O ART. 7º DA LEI Nº11.996 DE 24 DE JULHO DE 1992 E SUAS ALTERAÇÕES POSTERIORES, NO TOCANTE À COBRANÇA PELO USO DOS RECURSOS HÍDRICOS SUPERFICIAIS E SUBTERRÂNEOS E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

DECRETO Nº29.373, de 08 de agosto de 2008.

REGULAMENTA O ART. 7º DA LEI Nº11.996 DE 24 DE JULHO DE 1992 E SUAS ALTERAÇÕES POSTERIORES, NO TOCANTE À COBRANÇA PELO USO DOS RECURSOS HÍDRICOS SUPERFICIAIS E SUBTERRÂNEOS E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 88, incisos IV a VI da Constituição Estadual, e CONSIDERANDO que a cobrança pelo uso dos recursos hídricos superficiais e subterrâneos de domínio do Estado ou da União por delegação de competência, objetiva viabilizar recursos para as atividades de gestão dos recursos hídricos, das obras de infra-estrutura operacional do sistema de oferta hídrica, bem como incentivar a racionalização do uso da água, CONSIDERANDO a necessidade de atualizar o valor da tarifa e os critérios de cobrança pelo uso da água bruta de domínio do Estado do Ceará, em face do estudo de tarifas realizado no âmbito do Programa Integrado de Gerenciamento dos Recursos Hídricos - PROGERIRH, e atualizado anualmente pela Companhia de Gestão de Recursos Hídricos – COGERH, CONSIDERANDO que o sistema de preços estabelecido no referido estudo está fundamentado no custo marginal do gerenciamento dos recursos hídricos e nas capacidades de pagamento da demanda de água nas várias modalidades de uso, cuja metodologia aplicada permitiu a definição de um modelo tarifário de água bruta para o Ceará e a proposição de uma nova matriz de preços, necessitando, assim de regulamentação, CONSIDERANDO que o modelo apresenta a forma binomial envolvendo um componente referente ao consumo (tarifa de consumo) e outro equivalente à demanda outorgada (tarifa de demanda), mas em decorrência da necessidade de estruturação do órgão de gerenciamento, da universalização da outorga, assim como uma maior compreensão e aceitação dos usuários, a cobrança deverá ser implementada de forma monomial, admitindo tarifas apenas definidas com base na água consumida (tarifa de consumo), CONSIDERANDO o estabelecido no Art.7º da Lei nº11.996, de 24 de julho de 1992, e suas alterações e a Resolução nº001/2008 do Conselho de Recursos Hídricos do Ceará - CONERH, de 19 de fevereiro do corrente ano, DECRETA:

Art.1º A cobrança pelo uso dos recursos hídricos superficiais e subterrâneos de domínio do Estado do Ceará ou da União por delegação de competência decorrerá da outorga do direito de seu uso, emitida pela Secretaria dos Recursos Hídricos, e será efetivada de acordo com o estabelecido neste Decreto, objetivando viabilizar recursos para as atividades de gestão dos recursos hídricos, para obras de infra-estrutura operacional do sistema de oferta hídrica, bem como incentivar a racionalização do uso da água.

Art.2º A tarifa a ser cobrada pelo uso dos recursos hídricos será calculada utilizando-se a fórmula abaixo:

$$T(u) = (T \times V_{ef})$$

Parágrafo único. Para efeito de caracterização da fórmula contida no caput deste artigo entende-se por:

I - $T(u)$ = tarifa do usuário;

II - T = tarifa padrão sobre volume consumido;

III - V_{ef} = volume mensal consumido pelo usuário.

Art.3º Para fins de cálculo da tarifa prevista neste Decreto o valor de T variará dependendo dos seguintes usos dos recursos hídricos, para captação superficial e subterrânea:

I - Abastecimento Público:

a) na Região Metropolitana de Fortaleza ou captações em estrutura hídrica de múltiplos usos com adução da COGERH: $T = R\$86,54/1.000 \text{ m}^3$;

b) nas demais regiões do Estado (captações em açudes, rios, lagoas e poços sem adução da COGERH): $T = R\$32,77/1.000 \text{ m}^3$;

II - Indústria:

a) Captação em estrutura hídrica com adução da COGERH:

$$T = R\$1.294,67/1.000 \text{ m}^3;$$

b) Captação em estrutura hídrica sem adução da COGERH:

$$T = R\$431,56/1.000 \text{ m}^3;$$

III - Piscicultura:

a) em Tanques Escavados: $T = R\$15,60/1.000 \text{ m}^3$;

b) em Tanques Rede: $T = R\$31,20/1.000 \text{ m}^3$;

IV - Carcinicultura: $T = R\$31,20/1.000 \text{ m}^3$;

V - Água Mineral e Água Potável de Mesa: $T = R\$1.036,65/1.000 \text{ m}^3$;

VI - Irrigação:

a) Consumo de $1.441 \text{ m}^3/\text{mês}$ até $5.999 \text{ m}^3/\text{mês}$ $T = 3,00/1.000 \text{ m}^3$;

b) Consumo de $6.000 \text{ m}^3/\text{mês}$ até $11.999 \text{ m}^3/\text{mês}$ $T = 6,72/1.000 \text{ m}^3$;

c) Consumo de $12.000 \text{ m}^3/\text{mês}$ até $18.999 \text{ m}^3/\text{mês}$ $T = 7,80/1.000 \text{ m}^3$;

d) Consumo de 19.000 m³/mês até 46.999 m³/mês T = 8,40/1000 m³;

e) Consumo a partir de 47.000 m³/mês T = 9,60/1.000 m³;

VII - Demais categorias de uso: - R\$86,54/1.000 m³.

§1º Os procedimentos gerais de leitura, faturamento, operacionalização técnica de medição, recursos e direitos dos usuários, serão efetivados pela COGERH, de acordo com Instrução Normativa da Secretaria dos Recursos Hídricos.

§2º As Tarifas da categoria de uso irrigação serão aplicadas de forma progressiva, em cascata, de modo que o valor final da tarifa do usuário será calculado considerando cada faixa de consumo.

§3º A tarifa a ser aplicada aos projetos coletivos de irrigação deve considerar o volume mensal estimado de água utilizada, individualmente, por irrigante.

§4º Na determinação do volume mensal da categoria de uso piscicultura em tanque rede, para efeito de cobrança, será considerado o volume de diluição correspondente.

Art.4º A cobrança de que trata este Decreto será calculada e efetivada pela Companhia de Gestão dos Recursos Hídricos do Ceará - COGERH, na forma prevista no art.16 da Lei nº12.217, de 18 de novembro de 1993.

Art.5º Os recursos financeiros oriundos da cobrança pela utilização dos recursos hídricos superficiais e subterrâneos dominiais do Estado serão aplicados de acordo com o que estabelece o art.2º da Lei nº12.245, de 30 de dezembro de 1993, alterado pela Lei nº12.664, de 30 de dezembro de 1996.

Art.6º A COGERH instituirá Instrução Normativa previamente aprovada pelo Conselho Estadual dos Recursos Hídricos-CONERH, definindo os critérios para proceder negociações objetivando a recuperação de créditos das tarifas de uso dos recursos hídricos.

Art.7º O não pagamento da fatura na data do vencimento correspondente sujeitará o usuário ao pagamento de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor total da fatura emitida e juro de 1% (hum por cento) ao mês, sem prejuízo do corte de fornecimento e/ou suspensão do direito de uso da água bruta decorridos 30 dias de inadimplemento.

Parágrafo único. A COGERH poderá promover os procedimentos da Instrução Normativa prevista no Art.6º, em caso de inadimplemento.

Art.8º A outorga de direito de uso dos recursos hídricos será expedida através de Portaria, pela Secretaria dos Recursos Hídricos, que deverá publicá-la no Diário Oficial do Estado, em forma de extrato.

Art.9º O volume mensal de água bruta consumida pelos usuários, para efeito de cobrança, tanto na captação de água superficial quando subterrânea, poderá ser calculado por um dos seguintes métodos:

I - utilização de hidrômetro volumétrico, aferido e lacrado por fiscais da COGERH;

II - medições freqüentes de vazões, onde seja inapropriada a instalação de hidrômetros convencionais;

III - mediante estimativas indiretas, considerando as dimensões das instalações dos usuários, os diâmetros das tubulações e/ou canais de adução de água bruta, horímetros, medidores proporcionais, a carga manométrica da adução, as características de potência da bomba e energia consumida, tipo de uso e quantidade de produtos manufaturados, área, método e culturas irrigadas que utilizem água bruta.

Art.10 A fiscalização do cumprimento deste Decreto ficará a cargo do Sistema de Fiscalização vinculado à Secretaria dos Recursos Hídricos e regulamentada mediante Instrução Normativa dessa Secretaria.

§1º A ação fiscalizadora objetiva a orientação dos usuários de recursos hídricos, visando ao cumprimento da legislação pertinente.

§2º A SRH desempenhará seu poder de polícia através de ação fiscalizatória, com o apoio da Companhia de Gestão dos Recursos Hídricos do Ceará - COGERH, mediante controle, verificação in loco, acompanhamento, apuração das irregularidades e infrações além da aplicação de penalidades, consoante o estabelecido na legislação pertinente.

Art.11 O inciso I do art.21 do Decreto nº23.067, de 11 de fevereiro de 1994, passa a vigorar com a seguinte redação: “I - não utilizar a água, nos termos previstos na outorga, pelo prazo de três anos;” (NR)

Art.12 Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial do Estado, gerando efeitos a partir da vigência da Lei nº14.153, de 01 de julho de 2008.

Art.13 Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o Decreto nº27.271, de 28 de novembro de 2003.

PALÁCIO IRACEMA, DO GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ, em Fortaleza, aos 08 de agosto de 2008.

Cid Ferreira Gomes

GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ

César Augusto Pinheiro

SECRETÁRIO DOS RECURSOS HÍDRICOS

ANEXO B

DELIBERAÇÃO CEIVAP N.º 65/2006

DE 28 DE SETEMBRO DE 2006



DELIBERAÇÃO CEIVAP N.º 65/2006

DE 28 DE SETEMBRO DE 2006

“Estabelece mecanismos e propõe valores para a cobrança pelo uso de recursos hídricos na bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul, a partir de 2007”

O Comitê para Integração da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul – CEIVAP, criado pelo Decreto nº 1.842, de 22 de março de 1996, do Presidente da República, no uso de suas atribuições e,

Considerando que o art. 38 da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, estabelece no seu inciso VI competência aos Comitês de Bacias para estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados;

Considerando que o art. 4º da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, estabelece nos seus incisos VI, VIII e IX competência para a Agência Nacional de Águas – ANA implementar a cobrança com base nos valores propostos pelo CEIVAP e aprovados pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos – CNRH;

Considerando que a cobrança pelo uso de recursos hídricos na bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul está sendo realizada com base nos mecanismos e valores estabelecidos pelas Resoluções CNRH nº 19, de 14 de março de 2002, nº 27, de 29 de novembro de 2002, nº 44, de 02 de julho de 2004 e nº 50, de 18 de julho de 2005, conforme sugerido pelo CEIVAP por meio das suas Deliberações de nº 08, de 06 de dezembro de 2001, nº 15, de 04 de novembro de 2002, nº 24, de 31 de março de 2004 e nº 41, de 15 de março de 2005, respectivamente;

Considerando a Deliberação CEIVAP nº 52, de 16 de setembro de 2005, que define metodologia e critérios para a cobrança pelo uso das águas captadas, derivadas e transpostas da bacia do rio Paraíba do Sul para a bacia do rio Guandu e dá outras providências e está em discussão no CNRH;

Considerando que a Resolução CNRH nº 60, de 2 de junho de 2006, aprovou o sugerido na Deliberação CEIVAP nº 56, de 16 de fevereiro de 2006, prorrogando até 31 de dezembro de 2006 a validade dos termos, condições e valores de cobrança já estabelecidos, e definindo o prazo de 31 de agosto de 2006 para o CEIVAP aprovar as metodologias e critérios de cobrança a serem implementados a partir de 01 de janeiro de 2007;

Considerando a Resolução CNRH nº 48, de 21 de março de 2005, que estabelece critérios gerais para a cobrança pelo uso de Recursos Hídricos;

Considerando a Deliberação CEIVAP nº 64, de 29 de agosto de 2006, que estabelece alterações aos mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e prazo para proposição dos respectivos valores a serem aplicados aos usos na bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul a partir de 2007;

Considerando o Plano Nacional de Recursos Hídricos, aprovado pela Resolução CNRH nº 58, de 30 de janeiro de 2006, que estabelece como macrodiretriz o estabelecimento e aperfeiçoamento do sistema de cobrança pelo uso de recursos hídricos, adequando-o às peculiaridades regionais e de forma negociada entre comitês, órgãos gestores e usuários, destinando a aplicação dos recursos à bacia de origem;

DELIBERA:

Art. 1º - Ficam aprovados os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e os valores a serem aplicados sobre os usos na bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul, estabelecidos nesta Deliberação, a serem implementados a partir de 1º de janeiro de 2007.

Art. 2º - São considerados usos insignificantes de recursos hídricos na bacia do rio Paraíba do Sul, para fins de outorga e cobrança:

I – as derivações e captações para quaisquer usos de águas superficiais com vazões de até 1 (um) litro por segundo, bem como os lançamentos correspondentes;

II – os usos de água para geração de energia elétrica em pequenas centrais hidrelétricas (PCHs) com potência instalada de até 1 (um) MW (megawatt).

§ 1º - A caracterização como usos insignificantes na forma do *caput* não desobriga os respectivos usuários ao cadastramento dos usos junto aos órgãos outorgantes dos recursos hídricos com competência sobre os recursos hídricos na bacia hidrográfica do Rio Paraíba do Sul.

§ 2º - A AGEVAP deverá apresentar ao CEIVAP, no prazo máximo de 31 de agosto de 2007, proposta para a redefinição dos usos insignificantes na bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul.

Art. 3º - Serão cobrados os usos de recursos hídricos nos termos dos Anexos I e II desta Deliberação, que contemplam, respectivamente, os mecanismos de cobrança e os valores a serem cobrados, estes denominados “Preços Públicos Unitários – PPU’s”.

§ 1º – A AGEVAP deverá apresentar ao CEIVAP a cada (3) três anos, a partir de 30 de junho de 2006, uma avaliação da implementação da cobrança pelo uso de recursos hídricos objeto desta Deliberação, visando, quando couber, ajustes, revisões ou complementações aos mecanismos e valores.

§ 2º - As regras para o parcelamento de débitos de usuários de recursos hídricos considerados inadimplentes com a cobrança pelo uso de recursos hídricos na Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul são as constantes do Anexo III desta Deliberação.

§ 3º - Todos os usuários de recursos hídricos instalados na bacia do rio Paraíba do Sul estão sujeitos à cobrança pelo uso da água retroativa ao seu início efetivo, com incidência de multa e juros conforme definido no art. 6º desta Deliberação.

§ 4º - A retroatividade a que se refere o parágrafo anterior terá como referência a data de início da cobrança do respectivo setor e será aplicável somente sobre os usos significantes.

§ 5º - Quando o início do uso da água ocorrer em data posterior ao início da cobrança mencionada no parágrafo terceiro, este uso estará sujeito à cobrança somente a partir do seu início, desde que devidamente comprovado pelo usuário.

Art. 4º O CEIVAP deverá diligenciar esforços junto aos órgãos outorgantes para a promoção da regularização de todos os usos na bacia do Paraíba do Sul, e compatíveis com a implementação do art. 1º desta Deliberação.

Art. 5º - Os recursos financeiros arrecadados com a cobrança pelo uso dos recursos hídricos na Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul serão aplicados de acordo com os Programas de Investimentos elaborados com base no Plano da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul e orientados pelas regras definidas no Manual de Investimentos e pelas regras de hierarquização de empreendimentos que forem aprovadas pelo CEIVAP.

Art. 6º - Os usuários que efetuarem o pagamento após a data de vencimento estarão sujeitos à cobrança de multa de 2% sobre o valor nominal devido acrescido de juros correspondentes à variação mensal da Taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, ou outro índice que o substituir, do mês anterior ao vencimento até o mês anterior em que o pagamento estiver sendo efetuado.

§ 1º - Os valores vencidos até 16 de setembro de 2005 estão sujeitos à cobrança de multa de 2% sobre os valores devidos, acrescidos de juro *pro rata tempore* de 1% ao mês.

§ 2º - Os valores vencidos entre 17 de setembro de 2005 e 31 de dezembro de 2006 estão sujeitos à cobrança de multa de 2% sobre o valor devido, acrescidos de juro correspondente à variação mensal da Taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, ou outro índice que o substituir, do mês anterior ao vencimento até o mês anterior em que o pagamento estiver sendo efetuado.

§ 3º - Fica revogado o art. 7º da Deliberação CEIVAP nº 15, de 04 de novembro de 2002.

Art. 7º - A devolução ou compensação de recursos financeiros, devida ao deferimento dos pedidos dos usuários de revisão do cálculo dos valores estabelecidos para pagamento pelo uso de recursos hídricos, será submetida aos normativos da ANA que regulamentem a arrecadação dos valores de cobrança, e será corrigida conforme a variação mensal da Taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, ou outro índice que o substituir.

Parágrafo único – Quando couber, deverá ser apreciada pelos demais órgãos outorgantes da bacia do rio Paraíba do Sul.

Art. 8º - O fator redutor a que se refere o art. 3º da Deliberação CEIVAP nº 08, de 2001, terá validade até 31 de dezembro de 2006, conforme período de vigência da Deliberação referida.

Art 9º - No caso das atividades de mineração que ainda não foram objeto de cobrança, a mesma será iniciada em 1º de janeiro de 2007, conforme definido nesta Deliberação e seus anexos.

Art. 10 – Enquanto não forem estabelecidos mecanismos ou propostos novos valores para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos, a partir de 1º de janeiro de 2010, os PPU's definidos nesta Deliberação serão corrigidos anualmente pela variação anual de índice a ser definido em Deliberação posterior.

Art. 11 - Esta Deliberação deverá ser encaminhada:

I – Ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos, para análise e aprovação;

II - À ANA, para conhecimento e providências pertinentes;

III – aos Estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo, respectivos conselhos estaduais de recursos hídricos, municípios e organismos da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul, para que tomem ciência e providências cabíveis.

Art. 12 - Esta Deliberação entra em vigor a partir de sua aprovação e revoga as Deliberações CEIVAP nº 41, de 15 de março de 2005, e nº 64, de 29 de agosto de 2006.

Resende, RJ, 28 de setembro de 2006

Marco Aurélio de Souza
Presidente do CEIVAP

Maria Aparecida Borges Pimentel Vargas
Secretária Executiva do CEIVAP

ANEXO I

MECANISMOS DE COBRANÇA PELO USO DE RECURSOS HÍDRICOS NA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO PARAÍBA DO SUL

Art. 1º - A cobrança pelo uso de recursos hídricos na bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul será feita levando-se em consideração os seguintes aspectos:

- a) volume anual de água captado do corpo hídrico, que será denotado por “ Q_{cap} ”;
- b) volume anual de água captada e transposta para outras bacias, que será denotado por “ Q_{transp} ”;
- c) volume anual lançado no corpo hídrico, que será denotado por “ $Q_{lanç}$ ”;
- d) volume anual de água consumido do corpo hídrico (diferença entre o volume captado e o lançado), que será denotado por “ Q_{cons} ”;
- e) carga orgânica lançada no corpo hídrico, denotada por “ CO_{DBO} ”.

§ 1º - Os volumes de água captados e lançados, referidos no *caput* deste artigo, serão aqueles que constarem das:

I - outorgas de direito de uso de recursos hídricos emitidas, para cada usuário de recursos hídricos, pelos órgãos outorgantes ou das informações declaradas pelos usuários no processo de regularização de usos na bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul;

II - medições efetuadas pelos próprios usuários, por meio de equipamentos de medição acreditados pelos órgãos outorgantes na bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul.

§ 2º - O valor da concentração da $DBO_{5,20}$ (CO_{DBO}) para o cálculo do total anual de carga orgânica lançada no corpo hídrico, será aquele que constar das:

I - medições efetuadas pelos órgãos ambientais dos Estados de São Paulo, ou Minas Gerais ou Rio de Janeiro, conforme a localização do lançamento efetuado;

II - medições efetuadas pelos próprios usuários, por meio de metodologias acreditadas pelos órgãos ambientais na bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul;

III - licenças ambientais emitidas na bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul ou das informações declaradas pelos usuários no processo de regularização de usos na bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul.

§ 3º - O usuário que possuir equipamento de medição de vazões acreditado deverá informar ao organismo outorgante, até data a ser definida por este por meio de resolução específica, previsão relativa ao volume anual de água captado a ser medida no ano do pagamento, bem como o valor efetivamente medido neste mesmo ano.

§ 4º - Os valores declarados dos volumes e carga (Q_{cap} , $Q_{lanç}$, Q_{transp} , Q_{cons} e CO_{DBO}) de cada usuário de recursos hídricos cadastrado serão verificados pelo organismo outorgante durante o processo de regularização de usos, devendo considerar:

- a) tipo de uso;
- b) a eficiência e a racionalidade do uso dos recursos hídricos;
- c) a existência de equipamentos e metodologias de medição de vazões e de cargas lançadas;
- d) dados constantes de relatórios públicos dos órgãos governamentais ou no Plano de Recursos Hídricos da Bacia, aprovado pelo CEIVAP;
- e) outros dados informados pelos usuários.

Art. 2º - A cobrança pela captação de água será feita de acordo com a seguinte equação:

$$\text{Valor}_{\text{cap}} = Q_{\text{cap out}} \times \text{PPU}_{\text{cap}} \times K_{\text{cap classe}}$$

Na qual:

$\text{Valor}_{\text{cap}}$ = pagamento anual pela captação de água, em R\$/ano;

$Q_{\text{cap out}}$ = volume anual de água captado, em m³/ano, segundo valores da outorga ou verificados pelo organismo outorgante, em processo de regularização;

PPU_{cap} = Preço Público Unitário para captação superficial, em R\$/m³;

$K_{\text{cap classe}}$ = coeficiente que leva em conta a classe de enquadramento do corpo d'água no qual se faz a captação.

§ 1º - Os valores de $K_{\text{cap classe}}$, por classe de uso do manancial, são definidos conforme a tabela abaixo.

Classe de uso Do corpo d'água	$K_{\text{cap classe}}$
1	1,0
2	0,9
3	0,9
4	0,7

§ 2º - Quando houver medição do volume anual de água captado, a cobrança será feita de acordo com a seguinte equação:

$$\text{Valor}_{\text{cap}} = [K_{\text{out}} \times Q_{\text{cap out}} + K_{\text{med}} \times Q_{\text{cap med}} + K_{\text{med extra}} \times (0,7 \times Q_{\text{cap out}} - Q_{\text{cap med}})] \times \text{PPU}_{\text{cap}} \times K_{\text{cap classe}}$$

Na qual:

K_{out} = peso atribuído ao volume anual de captação outorgado;

K_{med} = peso atribuído ao volume anual de captação medido;

$K_{\text{med extra}}$ = peso atribuído ao volume anual disponibilizado no corpo d'água;

$Q_{\text{cap med}}$ = volume anual de água captado, em m³/ano, segundo dados de medição;

a) quando ($Q_{\text{cap med}}/Q_{\text{cap out}}$) for maior ou igual a 0,7 será adotado $K_{\text{out}} = 0,2$; $K_{\text{med}} = 0,8$ e $K_{\text{med extra}} = 0$; ou seja:

$$\text{Valor}_{\text{cap}} = (0,2 \times Q_{\text{cap out}} + 0,8 \times Q_{\text{cap med}} + 0) \times \text{PPU}_{\text{cap}} \times K_{\text{cap classe}}$$

b) quando ($Q_{\text{cap med}}/Q_{\text{cap out}}$) for menor que 0,7 será adotado $K_{\text{out}} = 0,2$; $K_{\text{med}} = 0,8$ e $K_{\text{med extra}} = 1,0$; ou seja:

$$\text{Valor}_{\text{cap}} = [0,2 \times Q_{\text{cap out}} + 0,8 \times Q_{\text{cap med}} + 1,0 \times (0,7 \times Q_{\text{cap out}} - Q_{\text{cap med}})] \times \text{PPU}_{\text{cap}} \times K_{\text{cap classe}}$$

c) quando $Q_{\text{cap med}}/Q_{\text{cap out}}$ for maior que 1 (um), será adotado $K_{\text{out}} = 0$; $K_{\text{med}} = 1,0$ e $K_{\text{med extra}} = 0$; ou seja:

$$\text{Valor}_{\text{cap}} = Q_{\text{cap med}} \times \text{PPU}_{\text{cap}} \times K_{\text{cap classe}}$$

§ 3º - Na ocorrência da situação indicada na alínea “c” do § 2º deste artigo, o usuário deverá solicitar retificação da outorga de direito de uso de recursos hídricos e estará sujeito às penalidades previstas em lei.

§ 4º - Para o caso específico da mineração de areia em leito de rios, o volume anual de água captado do corpo hídrico (Q_{cap}) poderá ser calculado de acordo com a seguinte equação:

$$Q_{cap} = Q_{areia} \times R$$

Na qual:

Q_{areia} = volume de areia produzido, em m^3 /ano;

R = razão de mistura da polpa dragada (relação entre o volume médio de água e o volume médio de areia na mistura da polpa dragada);

§ 5º – Para as demais atividades de mineração, será considerado o Plano de Utilização da Água definido na Resolução nº 29 do CNRH, de 11 de dezembro de 2002.

§ 6º - A AGEVAP deverá apresentar ao CEIVAP, no prazo máximo de 30 de junho de 2007, proposta para aperfeiçoamento da cobrança pelo uso das águas do setor de extração mineral.

§ 7º - A AGEVAP deverá apresentar ao CEIVAP, no prazo máximo de 30 de junho de 2009, estudo de viabilidade de implantação de peso atribuído às boas práticas de uso e conservação de água ($K_{setorial}$) para os setores sujeitos a cobrança.

Art. 3º - A cobrança pelo consumo de água por dominialidade será feita de acordo com a seguinte equação:

$$Valor_{cons} = (Q_{capT} - Q_{lançT}) \times PPU_{cons} \times (Q_{cap} / Q_{capT})$$

Na qual:

$Valor_{cons}$ = pagamento anual pelo consumo de água em R\$/ano;

Q_{capT} = volume anual de água captado total, em m^3 /ano, igual ao $Q_{cap\ med}$ ou igual ao $Q_{cap\ out}$, se não existir medição, em corpos d'água de domínio da União e dos estados, mais aqueles captados diretamente em redes de concessionárias dos sistemas de distribuição de água;

Q_{cap} = volume anual de água captado, em m^3 /ano, igual ao $Q_{cap\ med}$ ou igual ao $Q_{cap\ out}$, se não existir medição, por dominialidade;

$Q_{lançT}$ = volume anual de água lançado total, em m^3 /ano, em corpos d'água de domínio dos estados, da União, em redes públicas de coleta de esgotos ou em sistemas de disposição em solo;

PPU_{cons} = Preço Público Unitário para o consumo de água, R\$/ m^3 .

§ 1º – Para usuários que capturem simultaneamente em corpos hídricos de domínio da União e de um estado ou recebam água de sistema público, o rateio da cobrança por consumo por dominialidade será feito proporcionalmente ao volume captado em cada uma, não incidindo cobrança por consumo sobre a parcela recebida do sistema público.

§ 2º – Somente serão considerados no cálculo os volumes medidos se o usuário possuir medição de vazões em todos os pontos de captação e lançamento.

§ 3º – Para o caso específico da irrigação, a cobrança pelo consumo de água será feita de acordo com a seguinte equação:

$$Valor_{cons} = Q_{cap} \times PPU_{cons} \times K_{consumo}$$

Na qual:

$\text{Valor}_{\text{cons}}$ = pagamento anual pelo consumo de água R\$/ano;
 Q_{cap} = volume anual de água captado, em m^3/ano , igual a $Q_{\text{cap med}}$ ou igual a $Q_{\text{cap out}}$, se não existir medição, ou valor verificado pelo organismo outorgante em processo de regularização de usos;
 PPU_{cons} = Preço Público Unitário para o consumo de água, R\$/ m^3 ;
 K_{consumo} = coeficiente que leva em conta a parte da água utilizada na irrigação que não retorna aos corpos d'água.

§ 4º - Durante o período de vigência desta Deliberação, o valor de K_{consumo} será igual a 0,5 (cinco décimos), com exceção da cultura de arroz para a qual se aplicará um K_{consumo} igual a 0,04 (quatro centésimos).

§ 5º - Para o caso específico da mineração de areia em leito de rios, a cobrança pelo consumo de água será feita de acordo com a seguinte equação:

$$\text{Valor}_{\text{cons}} = Q_{\text{areia}} \times U \times \text{PPU}_{\text{cons}}$$

Na qual:

Q_{areia} = volume de areia produzido, em m^3/ano ;
 U = teor de umidade da areia produzida, medida no carregamento;
 PPU_{cons} = Preço Público Unitário para o consumo de água, em R\$/ m^3 ;

§ 6º - Para as demais atividades de mineração, a cobrança pelo consumo de água será feita de acordo com o Plano de Utilização da Água definido na Resolução nº 29 do CNRH, de 11 de dezembro de 2002.

§ 7º - No caso específico do setor de saneamento, quando houver responsáveis distintos pelos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, e os dados informados não permitirem estabelecer o $\text{Valor}_{\text{cons}}$, este cálculo poderá ser realizado utilizando-se a fórmula do § 3º deste artigo, para a qual o valor do K_{consumo} será igual a 0,5 (cinco décimos)

§ 8º - A AGEVAP deverá apresentar ao CEIVAP, no prazo máximo de 30 de junho de 2008, proposta para metodologia de cobrança específica para o setor de saneamento.

§ 9º - A AGEVAP deverá apresentar ao CEIVAP, no prazo máximo de 30 de junho de 2008, proposta para o cálculo dos valores de K_{consumo} , considerando as boas práticas de uso e conservação da água na propriedade rural onde se dá o uso de recursos hídricos.

Art. 4º - A cobrança pela captação e pelo consumo de água para os usuários do setor de agropecuária e aquicultura, será efetuada de acordo com a seguinte equação:

$$\text{Valor}_{\text{Agropec}} = (\text{Valor}_{\text{cap}} + \text{Valor}_{\text{cons}}) \times K_{\text{Agropec}}$$

Na qual:

$\text{Valor}_{\text{Agropec}}$ = pagamento anual pela captação e pelo consumo de água para usuários do setor de agropecuária e aquicultura, em R\$/ano;

Valor _{cap}	= pagamento anual pela captação de água, calculado conforme metodologia definida no art. 2º deste Anexo, em R\$/ano;
Valor _{cons}	= pagamento anual pelo consumo de água, calculado conforme metodologia definida no art. 3º deste Anexo, em R\$/ano;
K _{Agropec}	= coeficiente que leva em conta as boas práticas de uso e conservação da água na propriedade rural onde se dá o uso de recursos hídricos.

§ 1º - Durante o período de vigência desta Deliberação, o valor de K_{Agropec} será igual a 0,05 (cinco centésimos).

§ 2º - A AGEVAP deverá apresentar ao CEIVAP, no prazo máximo de 30 de junho de 2008, proposta para o cálculo dos valores de K_{Agropec}, considerando as boas práticas de uso e conservação da água na propriedade rural onde se dá o uso de recursos hídricos.

Art. 5º - A cobrança pelo lançamento de carga orgânica será feita de acordo com a seguinte equação:

$$\text{Valor}_{\text{DBO}} = \text{CO}_{\text{DBO}} \times \text{PPU}_{\text{DBO}}$$

Na qual:

Valor _{DBO}	= pagamento anual pelo lançamento de carga orgânica, em R\$/ano;
CO _{DBO}	= carga anual de DBO _{5,20} (Demanda Bioquímica por Oxigênio após 5 dias a 20°C) efetivamente lançada, em kg/ano;
PPU _{dil}	= Preço Público Unitário para diluição de carga orgânica, em R\$/m ³ .

§ 1º - O valor da CO_{DBO} será calculado conforme segue:

$$\text{CO}_{\text{DBO}} = \text{C}_{\text{DBO}} \times \text{Q}_{\text{lanç Fed}}$$

Na qual:

C _{DBO}	= Concentração média anual de DBO _{5,20} lançada, em kg/m ³ , obtida de acordo com o disposto no § 2º do art. 1º deste Anexo, a saber: 1º – resultado da média ponderada pela vazão de lançamento das medidas feitas pelo órgão ambiental estadual correspondente, ou pelo usuário, por meio de metodologias acreditadas pelos órgãos ambientais; ou, na ausência das medidas: 2º – valor máximo constante no processo de licenciamento ambiental do lançamento; 3º – valor verificado pelo organismo outorgante no processo de regularização; ou, 4º – Para o setor de saneamento, quando não for informado, será adotado o valor de 0,300 kg/m ³ ;
Q _{lanç Fed}	= Volume anual de água lançado, em m ³ /ano, segundo dados de medição ou, na ausência desta, segundo dados outorgados, ou por verificação do organismo outorgante em processo de regularização.

§ 2º - No período de vigência desta Deliberação, para os usuários de recursos hídricos que captam água para uso em processo para resfriamento, por meio de sistema aberto e independente do processo de produção, não será cobrada a carga orgânica lançada referente a este processo de resfriamento, desde que não haja acréscimo de carga de DBO entre a captação e o lançamento no corpo d'água.

§ 3º - No caso em que os usuários comprovem por medições, atestadas pelo organismo outorgante, em articulação com o órgão ambiental competente, que a carga orgânica presente no lançamento de seus efluentes é menor ou igual à carga orgânica presente na água captada, em um

mesmo corpo de água, o cálculo dos valores referentes ao pagamento pelo lançamento de carga orgânica poderá ser revisto, buscando uma compensação ao usuário, desde que atendida a Licença de Operação.

§ 4º - A AGEVAP deverá apresentar ao CEIVAP, no prazo máximo de 30 de junho de 2009, proposta para cobrança pela vazão de diluição, considerando a DBO e outros parâmetros relevantes para qualidade de água na bacia.

Art. 6º Os usuários do setor de geração de energia elétrica em pequenas centrais hidrelétricas (PCHs) pagarão pelo uso de recursos hídricos com base na seguinte fórmula:

$$\text{Valor}_{\text{PCH}} = \text{GH} \times \text{TAR} \times \text{P}$$

Na qual:

Valor _{PCH}	= pagamento anual pelo uso da água para geração hidrelétrica em PCHs, em R\$/ano;
GH	= total anual da energia efetivamente gerada por uma PCH, informado pela concessionária, em MWh;
TAR	= valor da Tarifa Atualizada de Referência, definida anualmente por Resolução da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, em R\$/MWh;
P	= percentual definido pelo CEIVAP a título de cobrança sobre a energia gerada.

§ 1º - Fica estabelecido o valor de 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) para o percentual P.

§ 2º - São consideradas PCHs, para fins de aplicação do previsto no *caput*, as usinas hidrelétricas a que se referem a Resolução ANEEL nº 652, de 09 de dezembro de 2003, ou a norma jurídica que lhe suceda, ressalvadas as que se enquadram como usos insignificantes, conforme definido no art. 4º, inciso V.

§ 3º - A implementação efetiva da cobrança de que trata este artigo dependerá de ato normativo da autoridade federal competente relativa às questões advindas do pagamento pelo uso de recursos hídricos para geração hidrelétrica, por meio de PCHs.

Art. 7º - Fica definido como valor para a cobrança pelo uso das águas captadas e transpostas da bacia do rio Paraíba do Sul para a bacia do rio Guandu (Valor_{transp}) o estabelecido na Deliberação CEIVAP nº 52, de 16 de setembro de 2005.

Art. 8º - A AGEVAP deverá apresentar ao CEIVAP, no prazo máximo de 30 de junho de 2007, estudo sobre o uso das águas da bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul pela bacia da Baixada Campista no Estado do Rio de Janeiro.

Art. 9º - O valor total que cada usuário de recursos hídricos deverá pagar referente à cobrança pelo uso da água será calculado de acordo com as seguintes equações:

I - para os usuários do setor de agropecuária e aquicultura:

$$\text{Valor}_{\text{Total}} = \text{Valor}_{\text{Agropec}} \times \text{K}_{\text{Gestão}}$$

II - para os usuários do setor de geração hidrelétrica em PCHs:

$$\text{Valor}_{\text{Total}} = \text{Valor}_{\text{PCH}} \times \text{K}_{\text{Gestão}}$$

III - para os usuários que utilizem águas captadas e transpostas da bacia do Rio Paraíba do Sul para a bacia do rio Guandu:

$$\text{Valor}_{\text{Total}} = \text{Valor}_{\text{transp}} \times K_{\text{Gestão}}$$

IV - para os usuários dos demais setores usuários:

$$\text{Valor}_{\text{Total}} = (\text{Valor}_{\text{cap}} + \text{Valor}_{\text{cons}} + \text{Valor}_{\text{DBO}}) \times K_{\text{Gestão}}$$

§ 1º Com relação às equações apresentadas nos incisos I a IV acima, entende-se que:

$\text{Valor}_{\text{Total}}$	= pagamento anual pelo uso da água;
$\text{Valor}_{\text{cap}}$	= pagamento anual pela captação de água, em R\$/ano;
$\text{Valor}_{\text{cons}}$	= pagamento anual pelo consumo de água em R\$/ano;
$\text{Valor}_{\text{DBO}}$	= pagamento anual pelo lançamento de carga orgânica, em R\$/ano;
$\text{Valor}_{\text{Agropecu}}$	= pagamento anual pela captação e pelo consumo de água para usuários do setor de agropecuária e aquicultura, em R\$/ano;
$\text{Valor}_{\text{PCH}}$	= pagamento anual pelo uso da água para geração hidrelétrica em PCHs, em R\$/ano;
$\text{Valor}_{\text{transp}}$	= pagamento anual pelo uso das águas captadas e transpostas da bacia do rio Paraíba do Sul para a bacia do rio Guandu, em R\$/ano;
$K_{\text{Gestão}}$	= coeficiente que leva em conta o efetivo retorno à Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul dos recursos arrecadados pela cobrança do uso da água nos rios de domínio da União.

§ 2º - O valor de $K_{\text{Gestão}}$, será definido igual a 1 (um);

§ 3º - O valor de $K_{\text{Gestão}}$, referido no § 1º, será igual a 0 (zero), se:

I - na Lei de Diretrizes Orçamentárias para o ano subsequente não estiverem incluídas as despesas relativas à aplicação das receitas da cobrança pelo uso de recursos hídricos a que se referem os incisos I, III e V do art. 12 da Lei Federal nº 9.433, de 1997, dentre aquelas que não serão objeto de limitação de empenho, nos termos do art. 9º, § 2º, da Lei Federal Complementar nº 101, de 2000;

II - houver o descumprimento, pela ANA, do Contrato de Gestão celebrado entre a ANA e a AGEVAP.

Art. 10 - O valor total que cada usuário de recursos hídricos deverá pagar, referente à cobrança pelo uso da água, será calculado com base nos usos de recursos hídricos no ano do pagamento, sendo que o mesmo será efetuado em 12 (doze) parcelas mensais de valor igual a 1/12 (doze avos) do $\text{Valor}_{\text{Total}}$ definido no artigo 8º deste Anexo.

§ 1º - Fica estabelecido valor mínimo da parcela mensal, referida no *caput*, no montante de R\$ 50,00 (cinquenta Reais).

§ 2º - Fica estabelecido valor mínimo de emissão de boleto para cobrança no montante de R\$ 30,00 (trinta Reais).

§ 3º - Quando o “ $\text{Valor}_{\text{Total}}$ ” for inferior ao mínimo estabelecido no parágrafo anterior, o montante devido será acumulado ao exercício subsequente.

Art. 11 – O valor total que cada usuário de recursos hídricos dos setores de agropecuária, aquicultura e mineração em leito de rio deverá pagar, referente à cobrança pelo uso da água, não poderá exceder a 0,5 % (cinco décimos por cento) dos custos de produção.

Parágrafo único - Os usuários que se considerem onerados acima do limite definido no *caput* deste artigo deverão apresentar ao organismo arrecadador pedido de revisão do cálculo dos valores

estabelecidos, formulado mediante apresentação de exposição fundamentada, acompanhada da devida comprovação dos seus custos de produção, conforme definido no artigo 6º desta Deliberação.

Art. 12 – O CEIVAP deverá estabelecer, por meio de deliberação específica, mecanismo diferenciado de pagamento para ações de melhoria da qualidade, quantidade e do regime fluvial, que resultem em melhoria da sustentabilidade ambiental da bacia, no prazo máximo de 30 dias a partir da aprovação desta Deliberação.

ANEXO II

VALORES A SEREM COBRADOS PELO USO DE RECURSOS HÍDRICOS NA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO PARAÍBA DO SUL

Art. 1º - A cobrança pelo uso de recursos hídricos na bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul será feita levando-se em consideração os Tipos de uso, cujos valores dos “Preços Públicos Unitários – PPU’s”, estão definidos na tabela abaixo:

Tipo de uso	PPU	Unidade	Valor (R\$)
Captação de água bruta	PPU _{cap}	m ³	0,01
Consumo de água bruta	PPU _{cons}	m ³	0,02
Lançamento de carga orgânica – DBO _{5,20}	PPU _{DBO}	kg	0,07

§ 1º - Os valores definidos neste Anexo serão aplicados conforme previsto no Anexo I e de acordo com progressividade a seguir, a partir de 1º de janeiro de 2007:

- a) 88% do valor do PPU para os primeiros 12 meses;
- b) 94% do 13º ao 24º mês; e
- c) 100% a partir do 25º mês.

ANEXO III

MECANISMOS E CRITÉRIOS PARA A REGULARIZAÇÃO DE DÉBITOS CONSOLIDADOS DECORRENTES DA COBRANÇA PELO USO DE RECURSOS HÍDRICOS NA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO PARAÍBA DO SUL

Art. 1º - O processo de regularização dos débitos consolidados referentes à cobrança pelo uso de recursos hídricos na bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul observará os mecanismos e critérios estabelecidos neste Anexo.

§ 1º - Entende-se por débito consolidado aquele calculado para valores vencidos e não quitados nas respectivas datas de vencimento, acrescido de multa e juros, conforme definido no art. 7º desta Deliberação.

§ 2º - O débito será consolidado para o mês de deferimento do requerimento de parcelamento de débitos, conforme procedimentos operacionais a serem definidos em normativos específicos da ANA.

Art. 2º - O usuário será considerado inadimplente, decorridos 90 (noventa) dias do vencimento da parcela não quitada pelo uso de recursos hídricos ou de parcelamento desses débitos.

Parágrafo único - O usuário inadimplente terá, de acordo com o disposto no § 2º do art. 2º, da Lei nº 10.522, de 2002, prazo de 75 (setenta e cinco) dias a contar da data do recebimento da Notificação Administrativa, para efetuar os pagamentos ou solicitar a atualização dos débitos e parcelamento de acordo com o disposto neste Anexo.

Art. 3º - Os débitos consolidados poderão ser pagos em parcela única ou divididos em até 40 (quarenta) parcelas, com vencimento no último dia útil de cada mês, mediante solicitação do usuário inadimplente.

Parágrafo único - O valor mínimo de cada parcela será de R\$ 50,00 (cinquenta reais), inclusive para os valores vencidos em datas anteriores a esta Deliberação.

Art. 4º - O valor de cada uma das parcelas será acrescido de juros correspondentes à Taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, acumulada mensalmente a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento, ou outro índice que o substituir, do mês anterior ao vencimento até o mês anterior em que o pagamento estiver sendo efetuado.

Art. 5º - O usuário será considerado adimplente após a quitação da primeira parcela, importando o pagamento da primeira parcela em confissão de dívida irrevogável e irretratável dos débitos existentes em nome do usuário.

Parágrafo único - Para fins de habilitação para o financiamento de projetos com os recursos oriundos da cobrança pelo uso da água, o usuário terá que ter 30% (trinta por cento) de sua dívida paga e não poderá interromper o pagamento das parcelas restantes acordadas.

Art. 6º – Caracterizando-se o usuário como inadimplente, nos moldes do disposto no art. 2º, *caput*, ou seja, após noventa dias do vencimento da parcela e sem que haja a quitação da mesma, implicar-se-á na imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, a remessa do débito para a inscrição no Cadastro de Inadimplentes – CADIN, a inscrição em Dívida Ativa ou o prosseguimento da execução.

Parágrafo único - O usuário poderá, antes de ajuizada a ação de execução, solicitar o reparcelamento do débito, desde que quite a integralidade das parcelas vencidas até a data do pedido de reparcelamento, limitando-se à quantidade de parcelas vincendas do parcelamento originário.

ANEXO C

**DELIBERAÇÃO CONJUNTA DOS COMITÊS PCJ Nº 078/07
DE 5 DE OUTUBRO 2007**

Comitês PCJ

Comitês das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiáí

(Criados e instalados segundo a Lei Estadual (SP) nº 7.663/91 e Lei Federal nº 9.433/97)



Deliberação Conjunta dos Comitês PCJ nº 078/07, de 05/10/2007.

Aprova propostas de revisão dos mecanismos e de ratificação dos valores para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos de domínio da União nas bacias hidrográficas dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiáí e dá outras providências.

Os Comitês das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiáí, criados e instalados segundo a Lei Estadual (SP) nº 7.663/91 (CBH-PCJ) e a Lei Federal nº 9.433/97 (PCJ FEDERAL), no uso de suas atribuições legais, em sua 8ª Reunião Ordinária Conjunta, e

Considerando que, por meio da Deliberação Conjunta dos Comitês PCJ nº 025/05, de 21/10/05, posteriormente alterada pela Deliberação Conjunta dos Comitês PCJ nº 027/05, de 30/11/05 foram estabelecidos os mecanismos e sugeridos os valores para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos de domínio da União (Cobrança Federal PCJ), nas bacias hidrográficas dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiáí;

Considerando que, após aprovação do Conselho Nacional de Recursos Hídricos – CNRH, por meio da Resolução CNRH nº 52/05, de 28/11/05, foi implantada a cobrança pelo uso dos recursos hídricos de domínio da União nas bacias hidrográficas dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiáí (Bacias PCJ), cujo início ocorreu em 1º de janeiro de 2006;

Considerando que, desde 1º de janeiro de 2007 está em vigor a cobrança pelo uso dos recursos hídricos de domínio do Estado de São Paulo, de acordo com o disposto no Decreto nº 51.449, de 29/12/2006, tendo por base a Lei nº 12.183, de 29/12/2005, regulamentada pelo Decreto nº 50.667, de 30/03/2006, e a Deliberação Conjunta dos Comitês PCJ nº 48, de 28/09/2006, alterada pela Deliberação Conjunta dos Comitês PCJ nº 53, de 21/11/2006;

Considerando que o GT-Cobrança dos Comitês PCJ realizou 5 (cinco) reuniões no período de 21/06/2007 a 12/09/2007 para discussão e preparação de proposta de revisão da Cobrança Federal PCJ, que contou com as contribuições das propostas elaboradas pelas Câmaras Técnicas de Outorgas e Licenças (CT-OL) e de Uso e Conservação da Água no Meio Rural (CT-Rural), conforme termos da Deliberação Conjunta dos Comitês PCJ nº 025/05;

Considerando que a proposta do GT-Cobrança foi apreciada e aprovada pelas Câmaras Técnicas de Planejamento (CT-PL) e do Plano de Bacias (CT-PB) em reunião conjunta no dia 20/09/2007; bem como pelos plenários dos Comitês PCJ, em reunião ordinária realizada no dia 05/10/2007, na cidade de Extrema/MG;

Considerando que a proposta elaborada levou em consideração a compatibilização dos valores a serem cobrados de cada usuário nas Bacias PCJ, seja pelo uso de águas de domínio da União quanto pelo uso de águas de domínio do Estado de São Paulo, evitando-se diferenças significativas;

Deliberam:

Art. 1º - Fica aprovada proposta de revisão dos termos do Anexo I da Resolução CNRH nº 52, de 28 de novembro de 2005, de acordo com o disposto no § 2º do art. 3º da referida resolução, conforme consta do Anexo desta deliberação, para vigorar nas Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiáí – Bacias PCJ, a partir de 1º de janeiro de 2008.

Art. 2º - Fica aprovada proposta de ratificação dos termos do Anexo II da Resolução CNRH nº 52, de 28 de novembro de 2005.

Art. 3º – Fica aprovada a proposta de que sejam consideradas insignificantes as captações de água superficiais, de um mesmo usuário, que, isoladamente ou em conjunto, não ultrapassem o valor de 5 (cinco) metros cúbicos por dia; bem como, os lançamentos de efluentes líquidos delas decorrentes.

Comitês PCJ

Comitês das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá

(Criados e instalados segundo a Lei Estadual (SP) nº 7.663/91 e Lei Federal nº 9.433/97)



Art. 4º - Os recursos financeiros arrecadados com a cobrança pelo uso dos recursos hídricos nas Bacias PCJ serão aplicados de acordo com os Programas de Investimentos constantes do Plano das Bacias PCJ e das regras de hierarquização de empreendimentos que forem aprovadas pelos Comitês PCJ.

Art. 5º - Visando à implementação da cobrança pelo uso dos recursos hídricos em corpos d'água de domínio da União nas Bacias PCJ, esta Deliberação deverá ser encaminhada:

I - Ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos para análise e aprovação das propostas;

II - À Agência Nacional de Águas, para a implementação das medidas concernentes;

III - Ao governador do Estado de Minas Gerais, recomendando que, junto com a Agência Nacional de Águas, avance nas medidas necessárias à implementação da cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio estadual, e, sobretudo, promova a integração e compatibilização das suas legislações, normas e critérios, de modo a estabelecerem-se as condições para que a bacia hidrográfica seja, efetivamente, a unidade de planejamento e de gestão dos recursos hídricos;

IV - Aos prefeitos dos municípios que compõem os Comitês PCJ, para que tomem ciência das decisões e promovam os ajustes necessários nas respectivas legislações municipais para o pagamento da cobrança pelo uso da água;

V - Aos usuários de recursos hídricos, públicos e privados, cadastrados na ANA, para ciência das decisões tomadas e para que adotem as providências julgadas necessárias.

Artigo 6º - Esta deliberação entra em vigor a partir da data de sua aprovação.

LUIZ ROBERTO MORETTI
Secretário-executivo
CBH-PCJ e PCJ FEDERAL

JOSÉ ROBERTO TRÍCOLI
Presidente
CBH-PCJ e PCJ FEDERAL

SEBASTIÃO ANTÔNIO CAMARGO ROSSI
2º Vice-presidente do PCJ FEDERAL

EDUARDO LOVO PASCHOALOTTI
Vice-presidente do CBH-PCJ e
1º Vice-presidente do PCJ FEDERAL

Publicada no D.O.E em 11/10/07



MECANISMOS DE COBRANÇA PELO USO DOS RECURSOS HÍDRICOS NOS CORPOS D'ÁGUA DE DOMÍNIO DA UNIÃO, NAS BACIAS PCJ

Art. 1º - A cobrança pelo uso de recursos hídricos nos corpos de água de domínio da União, existentes nas bacias hidrográficas dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiá, será feita levando-se em consideração os seguintes aspectos:

- I. volume anual de água captada do corpo hídrico, exceto para transposição, que será indicado por “ Q_{cap} ”;
- II. volume anual de água captada e transposta para outras bacias, que será indicado por “ Q_{transp} ”;
- III. volume anual lançado no corpo hídrico, que será indicado por “ $Q_{lanç}$ ”;
- IV. volume anual de água consumida (diferença entre o volume captado e o lançado) do corpo hídrico, que será indicado por “ Q_{cons} ”;
- V. carga orgânica lançada no corpo hídrico, que será indicada por “ CO_{DBO} ”.

§ 1º Os volumes de água captados e lançados, referidos no caput deste artigo, serão aqueles que constarem das:

- I. outorgas de direito de uso de recursos hídricos emitidas para cada usuário de recursos hídricos, pelos órgãos outorgantes: Agência Nacional de Águas - ANA, Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo – DAEE e Instituto Mineiro de Gestão das Águas – IGAM ou das informações declaradas pelos usuários no processo de regularização de usos das Bacias PCJ.
- II. medições efetuadas pelos próprios usuários, por meio de equipamentos de medição acreditados pelos órgãos outorgantes nas Bacias PCJ.

§ 2º - O valor da concentração da $DBO_{5,20}$ (C_{DBO}) para o cálculo da carga orgânica lançada no corpo hídrico (CO_{DBO}), será aquele que constar das:

- I. medições efetuadas pelos órgãos ambientais do Estado de São Paulo (Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental – CETESB) ou do Estado de Minas Gerais (Fundação Estadual de Meio Ambiente – FEAM), conforme a localização do lançamento efetuado;
- II. medições efetuadas pelos próprios usuários, por meio de metodologias acreditadas pelos órgãos ambientais nas Bacias PCJ;
- III. licenças emitidas pelos órgãos ambientais nas Bacias PCJ ou das informações declaradas pelos usuários no processo de regularização de usos nas Bacias PCJ.

§ 3º - O usuário que possuir equipamento de medição de vazões acreditado deverá informar à ANA, até data a ser definida por meio de Resolução específica da ANA, a previsão relativa aos volumes anuais de água captado e lançado a ser medido no ano do pagamento, bem como os volumes efetivamente medidos no ano anterior.

§ 4º - No período a ser definido pela ANA, a cada ano, será realizada compensação entre os valores previstos e aqueles efetivamente medidos.

§ 5º - Os valores declarados dos volumes (Q_{cap} ; $Q_{lanç}$; Q_{transp} e Q_{cons}) e carga orgânica (CO_{DBO}) de cada usuário de recursos hídricos cadastrado serão verificados pela ANA durante o processo de regularização de usos, devendo considerar:

- I. tipo de uso;
- II. a eficiência e a racionalidade do uso dos recursos hídricos;

Comitês PCJ

Comitês das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá

(Criados e instalados segundo a Lei Estadual (SP) nº 7.663/91 e Lei Federal nº 9.433/97)



- III. a existência de equipamentos de medição dos parâmetros;
- IV. dados constantes de relatórios públicos dos órgãos governamentais, Relatórios de Situação dos Recursos Hídricos, ou Plano de Bacia aprovado pelo Comitê PCJ;
- V. dados informados pelos usuários.

Artigo 2º - A cobrança pela captação de água será feita de acordo com a seguinte equação:

$$\text{Valor}_{\text{cap}} = (K_{\text{out}} \times Q_{\text{cap out}} + K_{\text{med}} \times Q_{\text{cap med}}) \times \text{PUB}_{\text{cap}} \times K_{\text{cap classe}}$$

na qual:

- Valor_{cap} = pagamento anual pela captação de água;
- K_{out} = peso atribuído ao volume anual de captação outorgado;
- K_{med} = peso atribuído ao volume anual de captação medido;
- Q_{cap out} = Volume anual de água captado, em m³, em corpo d'água de domínio da União, segundo valores da outorga, ou verificados pela ANA, se não houver outorga;
- Q_{cap med} = Volume anual de água captado, em m³, em corpo d'água de domínio da União, segundo dados de medição;
- PUB_{cap} = Preço Unitário Básico para captação superficial;
- K_{cap classe} = coeficiente que leva em conta a classe de enquadramento do corpo d'água no qual se faz a captação.

§ 1º - Os valores de K_{cap classe} da fórmula da cobrança de captação, serão definidos conforme segue:

Classe de Uso do corpo d'água	K _{cap classe}
1	1,0
2	0,9
3	0,9
4	0,7

§ 2º - Os valores de K_{out} e K_{med} da fórmula da cobrança de captação, serão definidos conforme segue:

- a) quando (Q_{cap med}/Q_{cap out}) for maior ou igual a 0,7 será adotado K_{out} = 0,2 e K_{med} = 0,8; ou seja:

$$\text{Valor}_{\text{cap}} = (0,2 \times Q_{\text{cap out}} + 0,8 \times Q_{\text{cap med}}) \times \text{PUB}_{\text{cap}} \times K_{\text{cap classe}}$$

- b) quando (Q_{cap med}/Q_{cap out}) for menor que 0,7 será acrescida à equação definida no caput deste artigo, a parcela de volume a ser cobrado correspondente à diferença entre 0,7xQ_{cap out} e Q_{cap med} com K_{med extra} = 1; ou seja:

$$\text{Valor}_{\text{cap}} = [0,2 \times Q_{\text{cap out}} + 0,8 \times Q_{\text{cap med}} + 1,0 \times (0,7 \times Q_{\text{cap out}} - Q_{\text{cap med}})] \times \text{PUB}_{\text{cap}} \times K_{\text{cap classe}}$$

- c) quando não existir medição de volumes captados será adotado K_{out} = 1 e K_{med} = 0; ou seja:

$$\text{Valor}_{\text{cap}} = Q_{\text{cap out}} \times \text{PUB}_{\text{cap}} \times K_{\text{cap classe}}$$

- d) quando Q_{cap med}/Q_{cap out} for maior que 1 (um), será adotado K_{out} = 0 e K_{med} = 1.

§ 3º - Na ocorrência da situação indicada na alínea “d” do § 2º deste artigo, o usuário deverá solicitar retificação da outorga de direito de uso de recursos hídricos e estará sujeito às penalidades previstas em lei.

Artigo 3º - A cobrança pelo consumo de água, exceto para irrigação, será feita de acordo com a seguinte equação:

Comitês PCJ

Comitês das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá

(Criados e instalados segundo a Lei Estadual (SP) nº 7.663/91 e Lei Federal nº 9.433/97)



$$\text{Valor}_{\text{cons}} = (Q_{\text{capT}} - Q_{\text{lançT}}) \times \text{PUB}_{\text{cons}} \times (Q_{\text{cap}} / Q_{\text{capT}})$$

na qual:

- $\text{Valor}_{\text{cons}}$ = pagamento anual pelo consumo de água;
 Q_{cap} = volume anual de água captado, em m³, (igual ao $Q_{\text{cap med}}$ ou igual ao $Q_{\text{cap out}}$, se não existir medição, em corpos d'água de domínio da União);
 Q_{capT} = volume anual de água captado total, em m³, (igual ao $Q_{\text{cap med}}$ ou igual ao $Q_{\text{cap out}}$, se não existir medição, em corpos d'água de domínio da União, dos Estados mais aqueles captados diretamente em redes de concessionárias dos sistemas de distribuição de água);
 $Q_{\text{lançT}}$ = volume anual de água lançado total, em m³, (em corpos d'água de domínio dos Estados, da União ou em redes públicas de coleta de esgotos);
 PUB_{cons} = Preço Unitário Básico para o consumo de água.

Artigo 4º – Para o caso específico da irrigação, a cobrança pelo consumo de água será feita de acordo com a seguinte equação:

$$\text{Valor}_{\text{cons}} = Q_{\text{cons irrig}} \times \text{PUB}_{\text{cons}}$$

na qual:

- $\text{Valor}_{\text{cons}}$ = pagamento anual pelo consumo de água;
 $Q_{\text{cons irrig}}$ = volume anual de água consumido na irrigação, em m³, calculado conforme definido no § 1º deste artigo;
 PUB_{cons} = Preço Unitário Básico para o consumo de água;

§ 1º – O valor de “ $Q_{\text{cons irrig}}$ ” definido no caput será calculado pela seguinte equação:

$$Q_{\text{cons irrig}} = Q_{\text{cap}} \times K_{\text{Consumo}}$$

na qual:

- Q_{cap} = volume anual de água captado, conforme definido no art. 3º deste anexo;
 K_{consumo} = coeficiente que visa, no caso da irrigação, quantificar o volume de água consumido, considerado com base nos valores de eficiência de referência estabelecidos na Resolução ANA nº 707, conforme dado na tabela abaixo:

Sistema de Irrigação	K_{Consumo}
gotejamento	0,95
micro aspersão	0,90
pivô central	0,85
tubos perfurados	0,85
aspersão convencional	0,75
sulcos	0,60
inundação	0,50

§ 2º – Na ausência da informação do Sistema de Irrigação, será adotado o valor de K_{Consumo} igual a 0,5 (cinco décimos).

Artigo 5º - A cobrança pela captação e pelo consumo de água para os usuários de recursos hídricos definidos no inciso III do artigo 5º do Regimento Interno do PCJ FEDERAL, aqui denominados de usuários do setor Rural, será efetuada de acordo com a seguinte equação:

Comitês PCJ

Comitês das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá

(Criados e instalados segundo a Lei Estadual (SP) nº 7.663/91 e Lei Federal nº 9.433/97)



$$\text{Valor}_{\text{Rural}} = (\text{Valor}_{\text{cap}} + \text{Valor}_{\text{cons}}) \times K_t$$

na qual:

$\text{Valor}_{\text{Rural}}$ = pagamento anual pela captação e pelo consumo de água para usuários do setor Rural;

$\text{Valor}_{\text{cap}}$ = pagamento anual pela captação de água, calculado conforme metodologia definida no art. 2º deste Anexo;

$\text{Valor}_{\text{cons}}$ = pagamento anual pelo consumo de água, calculado conforme metodologias definidas nos artigos 3º e 4º deste Anexo, conforme o tipo de uso;

K_t = coeficiente que leva em conta as boas práticas de uso e conservação da água no imóvel rural onde se dá o uso de recursos hídricos.

§ 1º – Para os usuários de recursos hídricos que não se enquadram dentre os irrigantes, o valor do K_t será igual a 0,1 (um décimo), ressalvada nova proposta dos Comitês PCJ.

§ 2º – Para os usuários de irrigação, o K_t visa levar em conta a tecnologia de irrigação adotada, conforme a tabela abaixo:

Sistema de Irrigação	K_t
gotejamento	0,05
micro aspersão	0,10
pivô central	0,15
tubos perfurados	0,15
aspersão convencional	0,25
sulcos	0,40
inundação	0,50

§ 3º – Na ausência da informação do Sistema de Irrigação, será adotado o valor de K_t igual a 0,5 (cinco décimos).

Artigo 6º - A cobrança pelo lançamento de carga orgânica será feita de acordo com a seguinte equação:

$$\text{Valor}_{\text{DBO}} = \text{CO}_{\text{DBO}} \times \text{PUB}_{\text{DBO}} \times K_{\text{lanç classe}} \times K_{\text{PR}}$$

onde:

$\text{Valor}_{\text{DBO}}$ = pagamento anual pelo lançamento de carga de $\text{DBO}_{5,20}$;

CO_{DBO} = carga anual de $\text{DBO}_{5,20}$ efetivamente lançada, em kg;

PUB_{DBO} = Preço Unitário Básico da carga de $\text{DBO}_{5,20}$ lançada;

$K_{\text{lanç classe}}$ = coeficiente que leva em conta a classe de enquadramento do corpo de água receptor;

K_{PR} = coeficiente que leva em consideração a percentagem de remoção (PR) de carga orgânica ($\text{DBO}_{5,20}$), na Estação de Tratamento de Efluentes Líquidos - ETEL (industriais e domésticos), a ser apurada por meio de amostragem representativa dos efluentes bruto e tratado (final) efetuada pelo usuário.

§ 1º - O valor da CO_{DBO} será calculado conforme segue:

$$\text{CO}_{\text{DBO}} = C_{\text{DBO}} \times Q_{\text{lanç Fed}}$$

C_{DBO} = Concentração média anual de $\text{DBO}_{5,20}$ lançada, em kg/m^3 , obtida de acordo com o disposto no § 2º do art. 1º deste Anexo, a saber: 1º – resultado da média aritmética das medidas feitas pelo órgão ambiental estadual correspondente, ou pelo usuário, por meio de metodologias acreditadas pelos órgãos ambientais; ou, na ausência das medidas: 2º – valor máximo constante no processo de licen-

Comitês PCJ

Comitês das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá

(Criados e instalados segundo a Lei Estadual (SP) nº 7.663/91 e Lei Federal nº 9.433/97)



ciamento ambiental do lançamento; ou: 3º – valor verificado pela ANA no processo de regularização;

$Q_{\text{lanç Fed}} =$ Volume anual de água lançado, em m^3 , em corpos d'água de domínio da União, segundo dados de medição ou, na ausência desta, segundo dados outorgados, ou, por verificação da ANA no processo de regularização.

§ 2º - O valor de $K_{\text{lanç classe}}$ da fórmula da cobrança pelo lançamento será igual a 1 (um), podendo ser revisado seu valor assim que concluído o Plano das Bacias PCJ 2008/2020, no qual constará proposta de reequacionamento dos corpos d'água das Bacias PCJ.

§ 3º - O valor de “ K_{PR} ” definido no caput será calculado conforme segue:

I – Para $PR = 80\%$: $K_{PR} = 1$;

II – Para $80\% < PR < 95\%$: $K_{PR} = (31 - 0,2 \times PR)/15$;

III – Para $PR \geq 95\%$: $K_{PR} = 16 - 0,16 \times PR$.

§ 4º – Para a aplicação do coeficiente K_{PR} , o efluente da ETEL do usuário, no ponto de lançamento em consideração, deve atender aos padrões legalmente definidos de emissão e qualidade do corpo d'água receptor respeitando as seguintes condições:

1. para os corpos d'água receptores cuja condição atual para o parâmetro $DBO_{5,20}$ esteja conforme o enquadramento, a comprovação para o atendimento dos padrões de qualidade deverá ser realizada por meio de amostragens representativas, realizadas, pelo usuário, a montante e a jusante do lançamento dos efluentes no corpo d'água receptor ou por meio de modelos matemáticos;

2. para os corpos d'água receptores já desconformes com o enquadramento para o parâmetro $DBO_{5,20}$, deverá ser comprovado, por meio de amostragem representativa efetuada pelo usuário, que a concentração deste parâmetro no efluente final da fonte poluidora, não supera a do corpo d'água receptor a montante do seu lançamento;

3. as amostragens para avaliação das cargas orgânicas afluentes e efluentes à ETEL, assim como dos corpos d'água receptores, deverão ser realizadas simultaneamente obedecendo a especificações dos órgãos ambientais .

§ 5º - Quando não declarado, ou não comprovado pelo usuário valor de PR superior a 80%, conforme disposto no § 4º deste artigo, será adotado $K_{PR} = 1$.

§ 6º - Para os usuários de recursos hídricos que captam água, para uso em resfriamento, por meio de sistema aberto e independente do processo de produção, será adotado $PR = 100\%$ para o lançamento correspondente, desde que não haja acréscimo de carga de $DBO_{5,20}$ entre a captação e o lançamento no corpo d'água.

Artigo 7º - O valor da cobrança pelo uso da água para geração hidrelétrica, por meio de Pequenas Centrais Hidrelétricas, denotado por “ $Valor_{PCH}$ ”, será calculado de acordo com o que dispuser a legislação federal e atos normativos das autoridades competentes.

Artigo 8º - A cobrança pelo uso da água referente aos volumes de água que forem captados e transpostos das Bacias PCJ para outras bacias será feita de acordo com a seguinte equação:

$$\text{Valor}_{\text{transp}} = (K_{\text{out}} \times Q_{\text{transp out}} + K_{\text{med}} \times Q_{\text{transp med}}) \times \text{PUB}_{\text{transp}} \times K_{\text{cap classe}}$$

na qual:

$\text{Valor}_{\text{transp}}$ = pagamento anual pela transposição de água;

K_{out} = peso atribuído ao volume anual de transposição outorgado;

K_{med} = peso atribuído ao volume anual de transposição medido;

Comitês PCJ

Comitês das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá

(Criados e instalados segundo a Lei Estadual (SP) nº 7.663/91 e Lei Federal nº 9.433/97)



- $Q_{\text{transp out}}$ = Volume anual de água captado, em m^3 , em corpos d'água de domínio da União, nas Bacias PCJ, para transposição para outras bacias, segundo valores da outorga, ou verificados pela ANA no processo de regularização;
- $Q_{\text{transp med}}$ = volume anual de água captado, em m^3 , em corpos d'água de domínio da União, nas Bacias PCJ, para transposição para outras bacias, segundo dados de medição;
- PUB_{transp} = Preço Unitário Básico para a transposição de bacia;
- $K_{\text{cap classe}}$ = coeficiente que leva em conta a classe de enquadramento do corpo d'água no qual se faz a captação.

§ 1º - Os valores de $K_{\text{cap classe}}$, K_{out} e K_{med} da fórmula da cobrança para a transposição de bacias são os mesmos definidos no artigo 2º deste Anexo, devendo-se aplicar as mesmas metodologias de cálculo descritas no § 2º do art. 2º considerando-se, para tanto, $Q_{\text{cap out}} = Q_{\text{transp out}}$ e $Q_{\text{cap med}} = Q_{\text{transp med}}$.

§ 2º - Os volumes de água captados em corpos d'água de domínio da União, nas Bacias PCJ, para transposição para outras bacias ($Q_{\text{transp out}}$ e $Q_{\text{transp med}}$), não serão considerados nos cálculos de valores de cobrança definidos nos artigos 2º e 3º deste Anexo.

Artigo 9º - O valor total que cada usuário de recursos hídricos deverá pagar referente à cobrança pelo uso da água será calculado de acordo com a seguinte equação:

$$\text{Valor}_{\text{Total}} = (\text{Valor}_{\text{cap}} + \text{Valor}_{\text{cons}} + \text{Valor}_{\text{DBO}} + \text{Valor}_{\text{PCH}} + \text{Valor}_{\text{Rural}} + \text{Valor}_{\text{transp}}) \times K_{\text{Gestão}}$$

onde:

$\text{Valor}_{\text{Total}}$ = pagamento anual pelo uso da água, referente a todos os usos do usuário;

$\text{Valor}_{\text{cap}}$; $\text{Valor}_{\text{cons}}$; $\text{Valor}_{\text{DBO}}$; $\text{Valor}_{\text{PCH}}$; $\text{Valor}_{\text{Rural}}$, e $\text{Valor}_{\text{transp}}$ = pagamentos anuais pelo uso da água, referentes a cada uso de recursos hídricos do usuário, conforme definido neste Anexo;

$K_{\text{Gestão}}$ = coeficiente que leva em conta o efetivo retorno às Bacias PCJ dos recursos arrecadados pela cobrança do uso da água nos rios de domínio da União.

§ 1º - O valor de $K_{\text{Gestão}}$, é igual a 1 (um).

§ 2º - O valor de $K_{\text{Gestão}}$, referido no § 1º, será igual a 0 (zero), se:

- I. na Lei de Diretrizes Orçamentárias para o ano subsequente não estiverem incluídas as despesas relativas à aplicação das receitas da cobrança pelo uso de recursos hídricos a que se referem os incisos I, III e V do art. 12 da Lei Federal nº 9.433, de 1997, dentre aquelas que não serão objeto de limitação de empenho, nos termos do art. 9º, § 2º, da Lei Federal Complementar nº 101, de 2000; ou
- II. houver o descumprimento, pela ANA, do Contrato de Gestão celebrado entre a ANA e a entidade delegatária de funções da Agência de Água das Bacias PCJ.

Artigo 10 - O valor total que cada usuário de recursos hídricos deverá pagar, referente à cobrança pelo uso da água, será calculado com base nos usos de recursos hídricos no ano do pagamento, sendo que o pagamento será efetuado em até 12 (doze) parcelas mensais de valor.

Artigo 11 - Fica estabelecido valor mínimo de cobrança no montante de R\$ 20,00 (vinte reais), devendo-se obedecer às seguintes formas de cobrança:

- I. quando o " $\text{Valor}_{\text{Total}}$ " for inferior ao mínimo estabelecido no caput deste artigo, esse valor mínimo será cobrado do usuário por meio de único boleto bancário, na primeira parcela.

Comitês PCJ

Comitês das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá

(Criados e instalados segundo a Lei Estadual (SP) nº 7.663/91 e Lei Federal nº 9.433/97)



- II. quando o “Valor_{Total}” for inferior a 2 (duas) vezes o mínimo estabelecido no caput deste artigo, o montante devido será cobrado do usuário por meio de único boleto bancário, na primeira parcela;
- III. quando o “Valor_{Total}” for inferior a 12 (doze) vezes o mínimo estabelecido no caput deste artigo, será efetuada a cobrança por meio de número de parcelas inferior a 12 (doze), de tal modo que o valor de cada parcela não seja inferior ao mínimo estabelecido.

Artigo 12 - Fica instituído mecanismo diferenciado de pagamento do “Valor_{DBO}” definido no art. 6º deste Anexo, com o intuito de incentivar investimentos, com recursos do próprio usuário, em ações de melhoria da qualidade, da quantidade de água e do regime fluvial, que resultem em sustentabilidade ambiental da bacia, conforme segue:

- I. o usuário de recursos hídricos poderá solicitar, ao Comitê PCJ, o abatimento do valor devido pelo lançamento de cargas orgânicas, denominado “Valor_{DBO}”;
- II. o abatimento referido no inciso I somente será possível se:
 1. o usuário apresentar proposta de investimentos, com recursos próprios, em ações que contemplem obras e equipamentos de sistemas de afastamento e tratamento de efluentes, excluindo redes coletoras, e medidas estruturais que propiciem a redução de cargas poluidoras lançadas;
 2. as ações propostas estejam previstas no Plano das Bacias PCJ;
 3. As ações propostas sejam priorizadas anualmente pelo Comitê PCJ.
- III. o usuário poderá pleitear o abatimento do valor devido até o limite do “Valor_{DBO}” a ser pago em um exercício; ou seja, do valor apurado em 1 (um) ano;
- IV. o usuário não terá direito a recebimento de créditos para abatimentos dos valores devidos em anos posteriores ou em decorrência de outros usos de recursos hídricos por ele praticados;
- V. as regras e os procedimentos para apuração dos investimentos feitos pelo usuário devem ser estabelecidos pela ANA, por proposição da Agência de Água ou entidade delegatária de suas funções.

Artigo 13 - Fica instituído mecanismo diferenciado de pagamento do “Valor_{Rural}” definido no artigo 5º deste Anexo, com o intuito de incentivar investimentos, com recursos próprios do usuário, em ações de melhoria da qualidade e da quantidade de água e do regime fluvial, que resultem em sustentabilidade ambiental da bacia, conforme segue:

- I. o usuário de recursos hídricos poderá solicitar, anualmente, aos Comitês PCJ, o abatimento do valor devido pela captação e consumo de água, denominado “Valor_{Rural}”;
- II. o abatimento referido no inciso I somente será possível se:
 1. o usuário apresentar, pelo menos, uma das seguintes características:
 - a. possuir Reserva Legal Averbada, comprovada por cópia autenticada do registro em cartório;
 - b. possuir Área de Preservação Permanente (APP) efetivamente preservada, comprovada por Laudo do Órgão Ambiental competente;
 - c. ter aderido às ações implementadas por programas conservacionistas, mediante comprovação por meio de declaração do órgão ou entidade coordenadora/implementadora do programa;
 2. o usuário apresentar proposta de investimentos, com recursos próprios, em ações que contemplem a aplicação de boas práticas de uso e conservação da água na propriedade rural onde se

Comitês PCJ

Comitês das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá

(Criados e instalados segundo a Lei Estadual (SP) nº 7.663/91 e Lei Federal nº 9.433/97)



dá o uso de recursos hídricos, definidas pela Câmara Técnica de Uso e Conservação da Água no Meio Rural (CT-Rural), dos Comitês PCJ, conforme segue:

- a. prática, pelo usuário, na propriedade onde ocorre o uso dos recursos hídricos, de, pelo menos, uma das ações de controle da erosão relacionadas a seguir: plantio com curvas de nível; construção de bacias de contenção de água pluvial; terraceamento; plantio direto, faixas vegetadas; sendo que tais ações serão declaradas pelo usuário, ficando sujeitas à verificação por parte da ANA ou da entidade delegatária de funções de Agência de Água;
 - b. prática, pelo usuário, na propriedade onde ocorre o uso dos recursos hídricos, de controle da água captada (por meio de equipamento medidor de volumes de água captados) e, no caso de irrigação, de controle da irrigação por meio de, pelo menos, uma das técnicas relacionadas a seguir: Tanque Classe A; tensiômetros; estação hidrometeorológica; sendo que tais ações serão declaradas pelo usuário, ficando sujeitas à verificação por parte da ANA ou da entidade delegatária de funções de Agência de Água
3. as ações propostas estejam previstas no Plano das Bacias PCJ;
 4. as ações propostas sejam priorizadas anualmente pelos Comitês PCJ.
- III. o usuário poderá pleitear o abatimento do valor devido até o limite de 100% do “Valor_{Rural}” a ser pago em um exercício; ou seja, do valor apurado em 1 (um) ano;
 - IV. o usuário não terá direito a recebimento de créditos para abatimentos dos valores devidos em anos posteriores ou em decorrência de outros usos de recursos hídricos por ele praticados;
 - V. as regras e os procedimentos para apuração dos investimentos feitos pelo usuário devem ser estabelecidos pela ANA, por proposição da Agência de Água ou entidade delegatária de suas funções.

LUIZ ROBERTO MORETTI
Secretário-executivo
CBH-PCJ e PCJ FEDERAL

JOSÉ ROBERTO TRÍCOLI
Presidente
CBH-PCJ e PCJ FEDERAL

SEBASTIÃO ANTÔNIO CAMARGO ROSSI
2º Vice-presidente do PCJ FEDERAL

EDUARDO LOVO PASCHOALOTTI
Vice-presidente do CBH-PCJ e
1º Vice-presidente do PCJ FEDERAL