São Paulo, 16 de agosto de 2016.

Senhora Diretora, ao analisar a questão levantada acerca da competência legal dos Estados para cadastrar ou emitir outorga de direito de uso dos recursos hídricos de forma impositiva, tem-se as considerações a seguir elencadas.

Preliminarmente, faz-se necessário destacar o estabelecido na Constituição Federal de 1988, que nos artigos 20 e 26 dispõe acerca da dominialidade hídrica da União e dos Estados-Membros.

O Código Civil de 2002, em respeito à Lei Maior do país, ao tratar de “bens públicos de uso comum do povo” elenca os rios, mares, estradas, ruas e praças – inciso I, do artigo 99. E especifica que os bens públicos de uso comum do povo são inalienáveis – artigo 100.

Ao tratar desta matéria, Hely Lopes Meirelles destaca que: “(...) no uso comum do povo os **usuários são anônimos, indeterminados**, e os bens utilizados o são por todos os membros da coletividade – *uti universi* – razão pela qual ninguém tem direito ao uso exclusivo ou a privilégios na utilização do bem: o direito de cada indivíduo se limita à igualdade com os demais na fruição do bem ou no suportar o ônus dele resultantes. (Direito administrativo brasileiro, São Paulo: Malheiros, 1984. p. 432.) (negritou-se)

Em observância à dominialidade hídrica, prevista na CF, em 1989 o Estado de São Paulo ao tratar do Plano Estadual de Recursos Hídricos, destaca dentre os **princípios e diretrizes** que deveriam nortear a elaboração deste instrumento: “A água é um bem do patrimônio público. Sua utilização (excluídas as necessidades básicas da vida humana) deve ser objeto de outorga do poder público.” (PLANO...,1989, p. 30-31). PLANO e sistema estadual de recursos hídricos. **Revista Águas e Energia Elétrica DAEE,** São Paulo, v.5, n.16, p. 25-34, maio/ago. 1989.)

Portanto, o Estado já cuidava dos respectivos domínios hídricos, considerando, inclusive, a outorga.

A CF/88 estabelece, ainda, que compete à União instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e **definir critérios de outorga de direitos de seu uso.**

Neste sentido, vale ressaltar o conceito do vocábulo “critério”, que deve ser entendido como: “[Do gr. kritérion, pelo lat. criteriu.] Substantivo masculino. Aquilo que serve de base para comparação...”.

Portanto, estes critérios devem ser genéricos. Respeitando-se as especificidades locais e regionais.

E ao analisar a presente questão Pompeu ensina que os “critérios de outorga” a serem definidos pela União e que estão previstos na Constituição Federal, devem ser os “critérios jurídicos”, uma vez que os “técnicos” dependem da peculiaridade de cada corpo de água e local.” (POMPEU, C. T. **Direito de águas no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 512p.)

Desta forma, é importante atentar que os critérios previstos pela norma federal estão restritos às competências estabelecidas na Carta Constitucional.

A Lei Federal nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, destaca em seu artigo 30 que a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, cabe aos Poderes Executivos Estaduais e do Distrito Federal, **na sua esfera de competência**. E complementa que cabe: “outorgar os direitos de uso de recursos hídricos e regulamentar e fiscalizar os seus usos; (...)” – inciso I.

No tocante à presente questão nota-se que o legislador, em obediência ao mandamento constitucional, delegou aos Poderes Executivos Estaduais a atribuição e competência para tratar da presente questão. Portanto, em observância ao citado dispositivo legal, a competência do Poder Público para cadastrar ou emitir outorga de direito de uso dos recursos hídricos sem a solicitação do usuário, ou seja, de forma impositiva, não deve ser matéria disciplinada em norma do Conselho Nacional de Recursos Hídricos – CNRH, que em tese, é de aplicação para todo o território nacional e para todos os entes federativos.

Também não está consignado no Memorando encaminhado à Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente, se na emissão da referida outorga de uso dos recursos hídricos sem a solicitação do usuário – de forma impositiva -, será considerado pelo órgão outorgante, as sugestões encaminhadas pelos Comitês de Bacias Hidrográficas, como previsto no inciso V, do artigo 38 da Lei nº 9.433, de 1997. Isto porque, neste dispositivo consta que os referidos colegiados **poderão propor a isenção da obrigatoriedade de outorga**.

Ademais, a resolução do CNRH que disciplinará acerca da presente questão estará conflitando com o previsto na Lei Federal nº 9.984, de 17 de julho de 2000, pois o referido diploma legal estabelece que compete à Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Águas examinar e decidir **sobre pedidos de outorga de direito de uso de recursos hídricos de domínio da União - inciso V, do artigo 12**.

A previsão legal citada será automaticamente revogada pela resolução do CNRH, pois está consignado no inciso V, do artigo 12 da lei em comento que a Diretoria da ANA deverá examinar e decidir sobre “**pedidos** de outorga de direito de uso de recursos hídricos”. E neste caso, não haverá pedidos, pois será impositiva. E tem-se que interpretar a norma de acordo com o que está consignado.

Atente-se que uma norma do CNRH não deve conflitar com lei federal. Dentro da hierarquia das leis isso é inadmissível e ilegal.

Portanto, considerando-se a legislação citada, entende-se, s.m.j., que a proposta apresentada não deve ser objeto de uma norma do CNRH.

**Ana Maria Gennari**

**A Sra.**

**Diretora da DPO/DRH**

**Enga. Leila de Carvalho Gomes**