

**CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA RESOLUÇÃO  
NORMATIVA QUE PRETENDE ESTABELEECER  
PROCEDIMENTO PARA ATUALIZAÇÃO  
DOS PREÇOS PÚBLICOS COBRADOS PELO USO DE  
RECURSOS HÍDRICOS DE DOMÍNIO DA UNIÃO**

Dezembro 2017

**AS QUESTÕES RELACIONADAS A RECURSOS HÍDRICOS DEVEM SER DISCUTIDAS CONSIDERANDO AS SEGUINTE DIRETRIZES:**

**(I) A COBRANÇA NÃO PODE SER CALCULADA SENÃO EM CONSONÂNCIA COM A LEI 9.433/2007; MAS**

**(II) DEVEM-SE INTERPRETAR OS DISPOSITIVOS DA LEI TENDO EM VISTA A NECESSIDADE DE ATUAÇÃO DOS AGENTES PARA GARANTIA DA DISPONIBILIDADE HÍDRICA;**

**(III) OBSERVADOS OS DIVERSOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS, EM ESPECIAL, A LEGALIDADE, A MORALIDADE, A FINALIDADE, A PROPORCIONALIDADE E A EFICIÊNCIA DO ATO ADMINISTRATIVO;**

**(IV) SEM PERDER DE VISTA QUE O OBJETIVO DA NORMA É ATINGIR DETERMINADOS RESULTADOS (FINANCIAMENTO DE ESTUDOS, PROGRAMAS, PROJETOS E OBRAS INCLUÍDOS NOS PLANOS DE RECURSOS HÍDRICOS E PAGAMENTO DE DESPESAS DE IMPLANTAÇÃO E CUSTEIO ADMINISTRATIVO DOS ÓRGÃOS E ENTIDADES INTEGRANTES DO SISTEMA NACIONAL DE GERENCIAMENTO DE RECURSOS HÍDRICOS); E**

**(V) A INTENÇÃO DO LEGISLADOR DE PRIVILEGIAR A GESTÃO DESCENTRALIZADA E PARTICIPATIVA.**

**RECURSOS HÍDRICOS SÃO BENS PÚBLICOS ADMINISTRADOS PELA UNIÃO E PELOS ESTADOS. COMO O BEM É PÚBLICO, É A SOCIEDADE QUEM DEVE DECIDIR SOBRE SEU USO E SOBRE QUAISQUER FRUTOS DELE DERIVADOS. DECORREM DAÍ ALGUMAS PREMISAS:**

**(1) A COBRANÇA PELO USO DOS RECURSOS HÍDRICOS NÃO TEM FUNÇÃO ARRECADATÓRIA. SUA FUNÇÃO É INSTRUMENTAL. É UM DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS PARA A GESTÃO DAS BACIAS HIDROGRÁFICAS.**

**(2) A GESTÃO DA ÁGUA É COMPARTILHADA POR OPÇÃO DO LEGISLADOR. ISSO SIGNIFICA A PREVALÊNCIA DAS DECISÕES NEGOCIADAS ENTRE OS ENTES PÚBLICOS E PRIVADOS, INCLUSIVE NO QUE TANGE À DEFINIÇÃO DA CONTRAPARTIDA PELO USO DA ÁGUA.**

**(3) A COBRANÇA É UM INSTRUMENTO (MEIO) PARA SE ATINGIR A FINALIDADE PREDETERMINADA (GARANTIR A ÁGUA PARA TODOS). EMBORA OS RECURSOS DA COBRANÇA SEJAM RECOLHIDOS AO ERÁRIO, SÃO REPASSADOS AOS ÓRGÃOS DE GESTÃO E APLICADOS NA EXECUÇÃO DOS PLANOS DE BACIAS. É O QUE SE DENOMINA ARRECADAÇÃO VINCULADA E FINALÍSTICA. VINCULADA PORQUE NECESSARIAMENTE DESTINADA A SUSTENTAR DETERMINADA(S) ATIVIDADE(S). FINALÍSTICA PORQUE SE QUALIFICA COMO MEIO PARA ATINGIR UM FIM.**

**(4) A PREMISSE DO ITEM 3 REFORÇA O PRINCÍPIO DA DESCENTRALIZAÇÃO. BUSCAR UMA REGRA GERAL DE COBRANÇA APLICÁVEL A TODAS AS BACIAS VIOLA O PRINCÍPIO DA GESTÃO DESCENTRALIZADA E PARTICIPATIVA. O FÓRUM ADEQUADO PARA DISCUSSÃO DE REVISÃO DA COBRANÇA SÃO OS COMITÊS DE BACIA, POIS SÃO ESSES OS AGENTES MAIS DESCENTRALIZADOS, COM MAIOR PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE E COM MAIOR CONHECIMENTO DETALHADO E PRÁTICO DAS NECESSIDADES DE CADA BACIA.**

**O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 1º DA CF/88 ESTABELECE QUE TODO PODER EMANA DO POVO, QUE O EXERCE POR MEIO DE REPRESENTANTES ELEITOS OU DIRETAMENTE. O PRINCÍPIO DA SOBERANIA REFORÇA A IDEIA DE QUE, QUANDO DA INTERPRETAÇÃO DA LEI, DEVE-SE PRIVILEGIAR O ENTENDIMENTO QUE LEVE A MAIOR GRAU DE PARTICIPAÇÃO DIRETA DA SOCIEDADE.**

**SE A LEI IMPUTOU COMPETÊNCIAS AO CNRH E AOS COMITÊS DE BACIA, DEVE-SE PRIVILEGIAR AS COMPETÊNCIAS DESTES EM DETRIMENTO DAQUELE. ESSA IDEIA ESTÁ REFLETIDA NA LEI 9.433/1997 QUE IMPUTOU COMPETÊNCIA MAIS GENÉRICA AO CNRH (ESTABELECER CRITÉRIOS GERAIS PARA A COBRANÇA PELO USO DE RECURSOS HÍDRICOS) E COMPETÊNCIA MAIS ESPECÍFICA AOS COMITÊS DE BACIA (ESTABELECER OS MECANISMOS DE COBRANÇA PELO USO DE RECURSOS HÍDRICOS E SUGERIR OS VALORES A SEREM COBRADOS).**

***QUEM DEFINE O VALOR DA COBRANÇA É O COMITÊ. QUEM ORIENTA E FISCALIZA É O CNRH.***



**O ARTIGO 5º, A CF/88 DISPÕE SOBRE OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. O INCISO II DO ARTIGO CITADO ESTABELECE: NINGUÉM SERÁ OBRIGADO A FAZER OU DEIXAR DE FAZER ALGUMA COISA SENÃO EM VIRTUDE DE LEI.**

**SE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE É FUNDAMENTO DE TODO O SISTEMA JURÍDICO PÁTRIO, DEVEM OS ATOS PÚBLICOS OBSERVAR O QUE ESTABELECEM AS LEIS.**

**OCORRE QUE AS LEIS QUE REGEM O SETOR DE RECURSOS HÍDRICOS (EM ESPECIAL DA LEI 9.433/1997) SÃO DE NATUREZA PROGRAMÁTICA E ORGANIZACIONAL, NÃO ESTABELECENDO CRITÉRIOS OBJETIVOS E CONCRETOS PARA A APURAÇÃO DA COBRANÇA. PORTANTO, PODE-SE DIZER QUE A COBRANÇA VIOLA O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E O CONGRESSO NACIONAL DEVERIA ELABORAR NOVA LEI ESPECÍFICA SOBRE O TEMA.**

**NA TENTATIVA DE VIABILIZAR A COBRANÇA, ADMITAMOS OUTRA LINHA INTERPRETATIVA.**

**O USUÁRIO, QUANDO REQUER A OUTORGA, TOMA CIÊNCIA E CONCORDA COM OS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO DA CONTRAPRESTAÇÃO. A COBRANÇA SERIA COMPATÍVEL COM O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, POIS A OUTORGA FORMALIZA O CONTRATO ADMINISTRATIVO E O CONTRATO FAZ *LEI* ENTRE AS PARTES. DECORRE DAÍ, TODAVIA, QUE OS CRITÉRIOS ACORDADOS NA OUTORGA NÃO PODERÃO, POR ATO UNILATERAL, SER ALTERADOS, PORQUE REFERIDA ALTERAÇÃO VIOLARIA O ATO JURÍDICO PERFEITO E ACABADO E O COROLÁRIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.**

**O ARTIGO 5º DA CF/88 TAMBÉM CONSAGRA (INCISO XXXVI) O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA, QUE SE DESDOBRA NA CONFIANÇA LEGÍTIMA DA SOCIEDADE NO PODER PÚBLICO: A LEI NÃO PREJUDICARÁ O DIREITO ADQUIRIDO, O ATO JURÍDICO PERFEITO E A COISA JULGADA.**

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA AO ATO ADMINISTRATIVO-NORMATIVO É INEVITÁVEL. QUANDO O USUÁRIO PLEITEIA E OBTÉM A OUTORGA, ESTABELECE-SE UMA RELAÇÃO JURÍDICA E SE CONSOLIDA O ATO JURÍDICO PERFEITO E ACABADO. OS ELEMENTOS BALIZADORES DAQUELE CONTRATO ESTABILIZAM-SE NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. O USUÁRIO PASSA A CONFIAR QUE AS REGRAS DO JOGO SE CONSOLIDARAM E SERÃO RESPEITADAS. PLANEJA INVESTIMENTOS CONSIDERANDO A DISPONIBILIDADE DA ÁGUA, A CAPACIDADE DOS ENTES PÚBLICOS EM MANTER A SUSTENTABILIDADE HÍDRICA E OS CUSTOS CORRELATOS (O VALOR DA COBRANÇA).**

**NÃO PODE TAL CONFIANÇA SER VIOLADA, NEM ELE SER SURPREENDIDO POR CONDIÇÕES NOVAS QUE PODEM, ATÉ MESMO, INVIABILIZAR SUA ATIVIDADE.**

**SE O LEGISLADOR PROIBIU A APLICAÇÃO DE REGRA NOVA A ATOS E CONTRATOS JÁ CONSOLIDADOS, COM AINDA MAIS RAZÃO É DE SE CONCLUIR QUE ESSA REGRA JAMAIS PODERÁ PRODUIR EFEITOS SOBRE OBRIGAÇÕES JÁ CONSOLIDADAS (EFICÁCIA RETROATIVA).**

**O ARTIGO 37 DA CF/88 CONSAGROU CINCO PRINCÍPIOS BALIZADORES DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESSES, TRÊS SÃO DE MAIOR INTERESSE AO CASO EM TELA: LEGALIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA.**

## **JÁ DISCORREMOS SOBRE A LEGALIDADE**

**O PRINCÍPIO DA MORALIDADE EXIGE QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA HAJA COM LEALDADE, SERIEDADE, ZELO, POSTURA EXEMPLAR, BOA-FÉ, SINCERIDADE E MOTIVAÇÃO, CUMPRINDO AQUILO QUE PROMETEU, COLABORANDO COM O ADMINISTRADO, RESPEITANDO SEUS DIREITOS E JUSTIFICANDO OS ATOS REALIZADOS. HÁ UMA EXPECTATIVA JUSTA DE ESTABILIDADE DA COBRANÇA QUE NÃO PODE SER FRUSTRADA POR UMA MUDANÇA DE REGRAS.**

**O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA REQUER QUE OS MEIOS ADOTADOS PELO ENTE PÚBLICO SEJAM ORIENTADOS, PAUTADOS E CALIBRADOS APENAS E TÃO SOMENTE PARA ATINGIR OS FINS. A MINUTA DE RESOLUÇÃO EM ESTUDO NÃO ATENDERIA ÀS CARACTERÍSTICAS DA NECESSIDADE, RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E ADEQUAÇÃO/UTILIDADE – QUE SÃO ELEMENTOS DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. A ATUALIZAÇÃO CONSTANTE E PERIÓDICA DA COBRANÇA NÃO É NECESSÁRIA (HÁ CASOS EM QUE OS VALORES JÁ ARRECADADOS SÃO SUPERIORES AOS VALORES APLICADOS). O AUMENTO BASEADO EM ÍNDICE INFLACIONÁRIO NÃO É RAZOÁVEL NEM PROPORCIONAL, PORQUE AS NECESSIDADES DE INVESTIMENTO DAS BACIAS NÃO VARIAM DE ACORDO COM A INFLAÇÃO E OS PLANOS DE BACIA JÁ ESTIMAM A NECESSIDADE ARRECADATÓRIA A LONGO PRAZO.**

**A LEI 9.784/1999, QUE REGE OS PROCESSOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, REITERA OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ANTES REFERIDOS. DAÍ DECORRE UM SILOGISMO: SE O ATO ADMINISTRATIVO EM ESTUDO VIOLA TAIS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS (COMO DEMONSTRADOS NOS PARÁGRAFOS ANTERIORES), TAMBÉM VIOLA A LEI 9.784/1999.**



**A LEI 9.433/1997 ESTABELECE (ARTIGO 1º INCISO I) QUE A ÁGUA É UM BEM DE DOMÍNIO PÚBLICO PARA REFORÇAR A IDEIA DE QUE CABE À SOCIEDADE DELIBERAR SOBRE SEU USO E FRUTOS. O LEGISLADOR ESTABELECEU (INCISO VI) QUE A GESTÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS DEVE SER DESCENTRALIZADA. DAÍ DECORRE A NECESSIDADE DE PRIVILEGIAR, EM CASOS DUVIDOSOS, A ATUAÇÃO DOS COMITÊS DE BACIA EM DETRIMENTO DE ÓRGÃOS MAIS CENTRALIZADOS E MENOS REPRESENTATIVOS. CABE AO COMITÊ TRATAR DA COBRANÇA.**

**O ARTIGO 3º, II DA LEI 9.433/1997 INDICA COMO PARÂMETRO BALIZADOR DA ATUAÇÃO DOS ENTES DO SINGRH A ADEQUAÇÃO DA GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS ÀS DIVERSIDADES FÍSICAS, BIÓTICAS DEMOGRÁFICAS, ECONÔMICAS, SOCIAIS E CULTURAIS DAS DIVERSAS REGIÕES. ISSO SIGNIFICA QUE TODO ATO ADMINISTRATIVO DEVE SER ORIENTADO PARA OBSERVAR AS ESPECIFICIDADES DE CADA BACIA. UM ATO GENÉRICO QUE BUSCA TRATAR TODAS AS BACIAS DE FORMA IGUALITÁRIA, COMO É A PROPOSTA DE RESOLUÇÃO, NÃO OBSERVA ESSA DIRETRIZ, OU SEJA, VIOLA O ARTIGO 3º DA LEI.**

**O ARTIGO 7 DA LEI 9.433/1997 ESTABELECE: OS PLANOS DE RECURSOS HÍDRICOS TERÃO UM CONTEÚDO MÍNIMO, QUE CONTEMPLE, DENTRE OUTROS ELEMENTOS: (I) AS DIRETRIZES E CRITÉRIOS PARA A COBRANÇA PELO USO DOS RECURSOS HÍDRICOS (INCISO VI); E (II) AS DIRETRIZES E CRITÉRIOS PARA A COBRANÇA PELO USO DOS RECURSOS HÍDRICOS (INCISO IX). SE A COBRANÇA SERVE PARA SUSTENTAR AS AÇÕES PREVISTAS NO PLANO, É CERTO QUE TAIS ELEMENTOS DEVEM ESTAR INTEGRADOS. SÓ QUEM TEM COMPETÊNCIA PARA ESTABELEECER O PLANO DE BACIA PODE DEFINIR A COBRANÇA.**

**O ARTIGO 35 DA LEI 9.433/1997 DÁ AO CNRH COMPETÊNCIA PARA ESTABELECECR CRITÉRIOS GERAIS PARA A OUTORGA DE DIREITOS DE USO DE RECURSOS HÍDRICOS E PARA A COBRANÇA POR SEU USO. O LEGISLADOR USOU O ADJETIVO *GERAIS* PARA QUALIFICAR O SUBSTANTIVO *CRITÉRIOS*. ASSIM, É FÁCIL DEFINIR A COMPETÊNCIA DO CNRH EM RELAÇÃO A COBRANÇA. O CONSELHO PODE ESTABELECECR CRITÉRIOS QUE REPRESENTEM ELEMENTOS COMUNS A TODAS AS BACIAS. ESSE NÃO É O CASO DA RESOLUÇÃO QUE PRETENDE IMPOR UM ÍNDICE GERAL DE ATUALIZAÇÃO DO VALOR DA COBRANÇA BASEADO EM INFLAÇÃO.**

**ESSA LINHA DE ENTENDIMENTO É REFORÇADA PELO DISPOSTO NO ARTIGO 38 DA LEI DAS ÁGUAS, SEGUNDO A QUAL, COMPETE AO COMITÊ DE BACIA: (I) APROVAR O PLANO DE BACIA; (II) ACOMPANHAR A EXECUÇÃO DO PLANO; (III) PROPOR AS ISENÇÕES DE OUTORGA; E (IV) ESTABELECECR OS MECANISMOS DE COBRANÇA E SUGERIR OS VALORES A SEREM COBRADOS.**

**AQUI ESTÁ REITERADA TODA A LÓGICA DO SISTEMA: COMPETE AO COMITÊ DE BACIA DEFINIR O QUE É PRECISO FAZER, QUANTO É NECESSÁRIO ARRECADAR PARA QUE SE POSSA FAZER E, POR CONSEQUÊNCIA, O ACORDO DE VONTADE COM OS USUÁRIOS SOBRE QUAL SERÁ A CONTRIBUIÇÃO DE CADA UM. COMPETE AO CNRH SUPERVISIONAR O SISTEMA.**

**NA MINUTA DE RESOLUÇÃO É SUGERIDA A ADOÇÃO DO IPCA/IBGE COMO INDEXADOR DA COBRANÇA.**

**ESSE É UM ÍNDICE QUE BUSCA MEDIR OS EFEITOS INFLACIONÁRIO DA VENDA, NO VAREJO, DE BENS USUALMENTE CONSUMIDOS POR FAMÍLIAS COM RENDIMENTO DE 1 A 40 SALÁRIOS-MÍNIMOS.**

**É UM ÍNDICE INFLACIONÁRIO GENÉRICO, FOCADO NOS PREÇOS DE BENS DE CONSUMO NÃO DURÁVEIS.**

**NÃO É DIFÍCIL CONCLUIR QUE ESSE ÍNDICE NÃO GUARDA QUALQUER RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA OU RAZOABILIDADE COM A COBRANÇA PELO USO DOS RECURSOS HÍDRICOS. O GRAU DE RELEVÂNCIA DE CADA TIPO DE MERCADORIA E SERVIÇO NOS PLANOS DE BACIA É TÃO VARIADO QUE NÃO SE PODE EXTRAIR UMA MÉDIA GERAL OU UM ÍNDICE INFLACIONÁRIO GENÉRICO.**

**NÃO É POSSÍVEL ESTABELECEER UM CRITÉRIO GENÉRICO APLICÁVEL A TODAS AS BACIAS, COMO SE PRETENDE NA RESOLUÇÃO. CADA BACIA DEVE BUSCAR O QUE MELHOR ATENDE ÀS SUAS NECESSIDADES.**

A informação contida nesta apresentação é confidencial e proprietária. Se você não é destinatário deste conteúdo, por favor destrua esse arquivo.

**TÁCITO RIBEIRO DE MATOS**



**KFURI** ADVOGADOS

t. 55 21 2543.2743

Rua Lauro Muller 116, sala 2308 – Torre do Rio Sul  
Rio de Janeiro – RJ / Brasil

[www.kfuriadvogados.com.br](http://www.kfuriadvogados.com.br)