



Brasília, 23 de novembro de 2017.

À

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI

Gerência Executiva de Meio Ambiente e Sustentabilidade

At.: Dr. Shelley Carneiro

Em atendimento à solicitação de V. Sas., apresentamos anexas nossas considerações sobre a Minuta de Resolução proposta pela Agência Nacional de Águas (“ANA”) ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos (“CNRH”), no que diz respeito à **legalidade do conteúdo da referida minuta visando instituir correção automática do preço público unitário (“PPU”) cobrado pelo uso da água, instrumento instituído pela Política Nacional de Recursos Hídricos.**

Na oportunidade, renovamos os votos de estima e consideração, colocando-nos à disposição para quaisquer esclarecimentos que se fizerem necessários.

Atenciosamente,



Henrique César Mourão

OAB/MG 32.340




Larissa Schmidt

OAB/DF 20.836



Adriana Mourão Nogueira

OAB/DF 16.718



Frederico Barbosa Gomes

OAB/MG 91.022

SIGLAS E ABREVIACÕES

ADASA - Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento Básico do Distrito Federal
AGEVAP - Associação Pró-Gestão das Águas da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul
ANA - Agência Nacional de Águas
CAESB - Companhia de Saneamento Ambiental do Distrito Federal
CBH - Comitê de Bacias Hidrográficas
CF - Constituição Federal
CNI - Confederação Nacional da Indústria
CNRH - Conselho Nacional de Recursos Hídricos
CNUMAD - Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento
COGERH - Companhia de Gestão dos Recursos Hídricos
CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente
IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPCA - Índice de Preços ao Consumidor Amplo
ONGs - Organizações Não-Governamentais
PNA - Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima
PNMA - Política Nacional de Meio Ambiente
PNRH - Política Nacional de Recursos Hídricos
PPU - Preço Público Unitário
PMI - Procedimento de Manifestação de Interesse
RH - Recursos Hídricos
SIRH - Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos
SISNAMA - Sistema Nacional do Meio Ambiente
SNGRH - Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos
STF - Supremo Tribunal Federal
STJ - Superior Tribunal de Justiça
TR - Taxa Referencial
UF - Unidades da Federação

B

AM

PARECER

ANÁLISE SOBRE A VALIDADE DA MINUTA DE RESOLUÇÃO, A SER DISCUTIDA NO CNRH EM DEZEMBRO/2017, QUE PRETENDE INSTITUIR CORREÇÃO AUTOMÁTICA DO PREÇO PÚBLICO UNITÁRIO - PPU DECORRENTE DO USO DE RECURSOS HÍDRICOS.

I. Consulta

1. Conforme fomos informados pela Consulente, a ANA apresentou junto ao CNRH uma minuta de Resolução visando, dentre outros assuntos, instituir correção automática do PPU relativo à cobrança pelo uso da água, instrumento instituído pela Política Nacional de Recursos Hídricos ("PNRH").
2. Ocorre que, a medida proposta não se mostraria, em princípio, consentânea com a estrutura do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos ("SNGRH") instituído pela Lei nº 9.433/1997, uma vez que, se aprovada, implicará modificação automática do valor cobrado pelo uso da água desconsiderando os projetos e as peculiaridades regionais típicas de cada Comitê de Bacia Hidrográfica ("CBH"). Com isso, há sérias dúvidas quanto à validade da mudança proposta pela ANA, a ser deliberada pelo CNRH.
3. Ademais, existem questões de índole técnica e econômico-financeira que também exigiriam uma análise mais detida como pressuposto à aprovação da minuta indicada. Isso porque, como parte dos valores arrecadados se destina ao custeio de Agências de Águas – ou mesmo de delegatários que exerçam o seu papel no SNGRH -, verifica-se, na atualidade, a desnecessidade de tal medida, pois a correção automática do PPU apenas ampliará arrecadação, sem que os fins maiores do próprio instrumento estejam sendo observados.
4. De acordo com as informações repassadas pela Consulente, a minuta da Resolução foi submetida à votação ao CNRH no último dia 31/10/2017. Contudo, a votação não foi

concluída em virtude do pedido de vista formulado por diversos membros daquele Conselho, como a CNL. Por isso, a previsão é que a deliberação da matéria seja retomada no âmbito da Reunião Extraordinária do CNRH, agendada para os dias 19 e 20 de dezembro de 2017.

5. Diante disso, a Consulente nos questiona sobre a validade jurídica do conteúdo da referida minuta de Resolução visando instituir correção automática do PPU cobrando em função do uso da água, instrumento instituído pela PNRH.

6. Para instruir a consulta, foram enviados os seguintes documentos: Minuta de Resolução que tramita no CNRH; Documento de Análise Jurídica realizada pelo LO Baptista, Schmidt, Valois Miranda Ferreira & Agel; Parecer da Diretoria Jurídica da CNI; Parecer do Departamento Jurídico da FIESP; e, Documento emitido pela Secretaria de Saneamento e Recursos Hídricos de São Paulo.

7. É a consulta.

II - Parecer

II.1. Considerações Iniciais

8. O artigo 21, inciso XIX, da CF/88 determina ser de competência da União instituir um sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir os critérios de outorga de direitos de seu uso.

9. Visando regulamentar o dispositivo constitucional acima citado, foi editada em 08 de janeiro de 1997 a Lei nº 9.433, que, dentre outras questões, estabeleceu o SNGRH, previu a outorga do direito de uso de recurso hídrico e a respectiva cobrança por este uso como instrumentos de gestão de tal Política, cujos objetivos são os seguintes, nos termos do art. 2º daquela Lei:

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

III - a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais.

10. A cobrança pelo uso da água, esclareça-se desde já, juntamente com os demais instrumentos da PNRH, devem ser aplicados observando os fundamentos de tal Política, que, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.433/1997, são os abaixo listados:

I - a água é um bem de domínio público;
II - a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;
III - em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais;
IV - a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;
V - a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;
VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

11. Embora a Lei nº 9.433/1997 não faça referência expressa a Princípios, determina que os **fundamentos** da Política respaldam o *princípio da dominialidade pública* (a água, dispõe a lei expressamente, é bem de domínio público), o *princípio da finitude* (a água é recurso natural limitado) e o *princípio da gestão descentralizada e democrática*.

12. Além disso, o reconhecimento da água como um bem público dotado de valor econômico demanda um planejamento adequado para se induzir o seu uso racional, adotando-se mecanismos institucionais capazes de controlar sua captação e manuseio, preservando seu aproveitamento múltiplo e evitando que sua insuficiência venha a ser um fator de restrição ao desenvolvimento de uma região.

13. De acordo com o art.12 da Lei nº 9.433/97, estão sujeitos à outorga:

I - derivação ou captação de parcela de água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público ou insumo de processo produtivo;
II - extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo;

III - lançamento em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final;

IV - aproveitamento dos potenciais hidrelétricos; e

V - outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água.¹

14. A adoção da **bacia hidrográfica como unidade territorial de planejamento e gestão das águas** no âmbito do SNGRH é uma das formas de atender ao **Fundamento** de descentralização determinado pela própria Lei nº 9.433/1997. No âmbito desta descentralização da gestão, todavia, deve ser ressaltado que a adoção da Bacia como unidade central não é apenas um critério administrativo, mas atende a requisitos ambientais e técnicos que estão em consonância o art. 225 da Constituição Federal de 1988 e com as disposições da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, a Lei da Política Nacional de Meio Ambiente ("PNMA").

15. Tal unidade territorial (bacia hidrográfica) é tão significativa para a gestão dos recursos hídricos que, de acordo com a Lei nº 9.433/97:

- a) os Planos de Recursos Hídricos serão elaborados **por bacia hidrográfica**, por Estado e para o País;
- b) os valores arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos serão **aplicados prioritariamente na bacia hidrográfica** em que foram gerados;
- c) os **Comitês de Bacia Hidrográfica** possuem competência para aprovar o Plano de Recursos Hídricos da "sua" bacia e acompanhar a execução do referido Plano, arbitrar conflitos em primeira instância administrativa relacionados aos recursos hídricos; propor aos Conselhos isenção da obrigatoriedade de outorga em casos específicos e, ainda, **estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados;**² além de

¹ A Resolução ANA nº 833/2011 estabelece as condições gerais para os atos de outorga preventiva e de direito de uso de domínio da União emitidos pela ANA. Considera como usos que alteram o regime de vazões, portanto sujeitos a outorga, aqueles que promovam o aumento ou a diminuição na vazão disponível para outorga a montante ou a jusante do ponto de interferência. Alterações de nível ou de velocidade do corpo hídrico não são consideradas como usos que alterem o regime de vazões, não estando, portanto, sujeitos a outorga.

² Lei 9.433/97, artigo 38.

demandarem a criação das Agências de Água a serem autorizadas pelos Conselhos.

16. Assim, a lógica do Sistema está estruturada a fim de que as **Bacias, por seus Comitês responsáveis, sejam a força motriz para aplicação dos instrumentos de gestão da PNRH**, quais sejam, os Planos de Recursos Hídricos, o enquadramento dos corpos de água em classes (segundo seus usos preponderantes); a outorga dos direitos de uso e a cobrança pelo uso de recursos hídricos; a compensação a municípios e o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos ("SIRH").

17. O SNRH, de acordo com o artigo 32 da Lei nº 9.433/97, tem como objetivos coordenar a gestão integrada das águas; arbitrar administrativamente os conflitos relacionados com os recursos hídricos; implementar a PNRH; planejar, regular e controlar o uso, a preservação e a recuperação dos recursos hídricos; e, promover a cobrança pelo uso de recursos hídricos. A tabela a seguir indica os entes que integram o SNRH e suas competências:

AM
7

SISTEMA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS

Competências Gerais

Conselho Nacional de Recursos Hídricos ("CNRH")	Agência Nacional de Águas ("ANA")	Conselho de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal ("CERH")	Comitê de Bacias Hidrográficas ("CBH")	Agências de Águas
<p>I. Articulação do Planejamento: Promover a articulação do planejamento de recursos hídricos com os planejamentos nacional, regional, estaduais e dos setores usuários;</p> <p>II. Arbitrar: Arbitrar, em última instância administrativa, os conflitos existentes entre Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos;</p> <p>III. Analisar Propostas: Analisar propostas de alteração da legislação pertinente</p>	<p>I. Supervisionar: Supervisionar, controlar e avaliar as ações e atividades que dizem respeito aos recursos hídricos;</p> <p>II. Disciplinar: Disciplinar, em caráter normativo, a implementação, a operacionalização, o controle e a avaliação dos instrumentos da PNRH;</p> <p>III. Outorgar: Outorgar o direito de uso de recursos hídricos e fiscalizar o uso em corpos de domínio da União;</p>	<p>As funções dos conselhos estaduais são semelhantes às do CNRH, guardados a proporção e o respectivo domínio sobre as águas dos estados.</p> <p>Os Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos ("CERH") estão instalados na maioria dos estados Brasileiros e exercem funções de caráter normativo e deliberativo, sendo assim as instâncias máximas dos Sistemas Estaduais de Gerenciamento de Recursos Hídricos ("SEGRH") na esfera estadual.</p> <p>I. Os conselhos estaduais/distrital são colegiados com</p>	<p>Atribuições de aspectos deliberativos:</p> <p>I. Arbitrar em primeira instância administrativa os conflitos pelo uso da água;</p> <p>II. Estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos;</p> <p>III. Estabelecer critérios e promover o rateio de custo das obras de uso múltiplo, de interesse comum ou coletivo;</p> <p>IV. Aprovar o Plano de Recursos Hídricos da bacia hidrográfica.</p> <p>Atribuições de aspectos propositivos:</p> <p>I. Acompanhar a execução do plano de recursos hídricos da bacia e sugerir as providências necessárias ao cumprimento de suas metas.</p> <p>II. Indicar: Indicar a Agência de Água para aprovação do conselho de recursos hídricos competentes,</p>	<p>As atribuições das Agências de Água no âmbito de sua área de atuação, definidas no artigo 44 da Lei das Águas, podem ser agrupadas em técnicas e administrativo-financeiras.</p> <p>I. Analisar e emitir pareceres sobre projetos e obras;</p> <p>II. Acompanhar a administração financeira dos recursos da cobrança;</p> <p>III. Celebrar convênios e contratar serviços;</p> <p>IV. Elaborar sua proposta orçamentária;</p> <p>V. Promover estudos;</p> <p>VI. Elaborar o plano de recursos hídricos da bacia;</p>

<p>a recursos hídricos e à Política Nacional de Recursos Hídricos;</p> <p>IV. Estabelecer diretrizes;</p> <p>Estabelecer diretrizes complementares para implementação da PNRH, aplicação de seus instrumentos e atuação do SNGRH;</p> <p>V. Aprovar propostas;</p> <p>Aprovar propostas de instituição dos comitês da Bacia Hidrográfica e estabelecer critérios gerais para a elaboração de seus regimentos;</p> <p>VI. Aprovar propostas;</p> <p>Estabelecer critérios gerais para a outorga de direitos de uso de recursos hídricos e para a cobrança por seu uso.</p>	<p>IV. Subsidiar o CNRH com base nos mecanismos e quantitativos sugeridos pelos Comitês de Bacia Hidrográfica;</p> <p>V. Implementar:</p> <p>Implementar, em articulação com os Comitês da Bacia Hidrográfica, a cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União;</p> <p>VI. Implementar:</p> <p>Estimular a pesquisa e a capacitação de recursos humanos para a gestão de recursos hídricos.</p>	<p>competência para decidir questões referentes a esta esfera governamental.</p> <p>II. Além disso, solucionar conflitos, nos casos em que estes não possam ser resolvidos em âmbito local.</p> <p>III. Os CERH são disciplinados por legislação específica de cada Estado, que leva em conta os preceitos estabelecidos na Constituição Federal e Estaduais, sempre com os pressupostos filosóficos norteados do SINGREH, definidos na Lei nº9.433/97.</p>	<p>III. Usos não outorgáveis: Propor os usos não outorgáveis ou de pouca expressão ao Conselho de Recursos Hídricos Competente.</p> <p>IV. Usos não outorgáveis: Escolher a alternativa para o enquadramento dos corpos d'água e encaminhá-la aos conselhos de recursos hídricos competentes.</p> <p>V. Sugerir: Sugerir os valores a serem cobrados pelo uso de água.</p> <p>VI. Aplicação de recursos: Propor aos conselhos de recursos as prioridades para aplicação de recursos oriundos da cobrança pelo uso dos recursos hídricos do setor elétrico na bacia</p> <p>VII. Recursos Hídricos as prioridades: Propor aos conselhos de recursos hídricos as prioridades para aplicação de recursos oriundos da cobrança pelo uso dos recursos hídricos do setor elétrico na bacia</p> <p>Atribuições ao aspecto consultivo:</p> <p>I. - Promover o debate das questões relacionadas a recursos hídricos e articular a atuação das entidades intervenientes.</p>	<p>VII. Elaborar o plano de aplicação dos recursos de cobrança.</p>
---	--	---	---	---

<p>Além das competências previstas na Lei nº 9.433/1997, o Decreto nº 4.613 de 11 de março de 2003 que regulamenta as ações do CNRH atribui a ele, no seu artigo 1º, outras competências, tais como:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Aprovar o enquadramento dos corpos d'água; - Definir valores a serem cobrados pelo uso da água; - Autorizar a criação de Agências de Água; - Deliberar sobre o conceito de pouca expressão, para efeito de isenção de outorga. 				
--	--	--	--	--

Fonte: Leis 9.433/97, Lei 9.984/2000 e ANA

II.2 – A Cobrança pelo Uso dos Recursos Hídricos no Brasil

18. A cobrança pelo uso da água foi prevista no Brasil em 1934 com o Decreto Lei nº 24.643 (Código das Águas), sendo que o § 2º do artigo 36 do Decreto afirmava que o uso comum das águas poderia ser gratuito ou retribuído, conforme as leis e regulamentos da circunscrição administrativa a que pertencessem. Em 1988, a Constituição Federal, no seu art. 20, III, indicou ser de domínio da União *“lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;”* Já o artigo 26, I, da Carta Constitucional de 1988, coloca entre os bens dos Estados *“as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União”*. No sistema constitucional brasileiro, portanto, convivem as águas de domínio federal com águas de domínio estadual.

19. A Lei nº 6.938/81, que instituiu a PNMA, considera o meio ambiente como patrimônio público (art. 2º, §1º) e inclui entre os recursos ambientais as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários e o mar territorial (art. 3, V), sendo a água, portanto, bem público. Nesse sentido, a doutrina mais atual é assente em afirmar que o uso gratuito dos recursos naturais representaria um enriquecimento ilegítimo³ sendo, portanto, a cobrança, uma forma de remuneração pelo uso do bem público.

20. A Lei nº 9.433/97, quando instituiu a PNRH, **inovou ao prever a cobrança justamente como um instrumento**. Além da legislação nacional, documentos oriundos de fóruns internacionais sobre preservação e uso dos recursos naturais vinham também recomendando a cobrança, como foi o caso da Agenda 21 Global, documento resultante de da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (“CNUMAD”)/Rio 92:

³ MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 48.

Um pré-requisito para o manejo sustentável da água enquanto recurso vulnerável e escasso é a obrigação de reconhecer em todo o planejamento e desenvolvimento seus custos totais. No planejamento deve-se considerar os investimentos em benefícios, a proteção ambiental e os custos operacionais, bem como os custos de oportunidade que reflitam o uso alternativo mais valioso da água.⁴

21. O documento resultante da CNUMAD e outros oriundos da agenda internacional, embora tidos como *soft law*,⁵ orientaram a implementação de políticas ambientais diversas no Brasil. A citada Agenda 21 ressalta, todavia, que *“a cobrança de tarifas não precisa necessariamente sobrecarregar todos os beneficiários com as consequências dessas considerações.”*

22. Mas, sendo por influência de instrumentos políticos e jurídicos internacionais, seja pelas previsões legais nacionais que antecedem a PNRH, como a própria Lei da PNMA que determina, em seu artigo 4º, inciso VII, como um dos objetivos da Política a *“imposição (...) ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”*, a cobrança foi prevista como um instrumento da PNRH e, como tal, deve ser interpretado.

23. Veremos ao longo deste Parecer que a forma de fixação do PPU difere jurídica e politicamente dos preços públicos contratuais estabelecidos em concessão de serviços públicos, até porque o uso da água não é serviço público, mas utilização de bem público. No caso do uso da água, inclusive, *os usuários podem reivindicar a revisão do valor a qualquer tempo. Essa é uma característica jurídica que não coincide necessariamente com natureza dos demais preços públicos. Assim, caso os usuários, e até terceiros venham a “verificar que os recursos não estão sendo efetivamente aplicados na sua Bacia Hidrográfica, conforme o*

⁴ Capítulo 18. Proteção da qualidade e do abastecimento dos recursos hídricos: aplicação de critérios integrados no desenvolvimento, manejo e uso dos recursos hídricos. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global/item/670>

⁵ *Soft law* “compreende regras cujo valor normativo é menos constringente que o das normas jurídicas tradicionais, seja porque os instrumentos que as abrigam não detêm o status de ‘norma jurídica’, seja porque os seus dispositivos, ainda que insertos no quadro dos instrumentos vinculantes, não criam obrigações de direito positivo aos Estados, ou não criam senão obrigações pouco constringentes.” MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 4 ed., Editora RT, 2010, p. 112.

*Plano de Recursos Hídricos aprovado pelo Comitê, poderão propor e aprovar um valor nulo para a cobrança”.*⁶

24. Do ponto de vista da **competência** para estabelecer a cobrança pelo uso das águas no Brasil, a seguir é apresentado um segundo quadro demonstrativo, visando indicar a repartição das competências **específicas sobre a cobrança**, de acordo com a legislação vigente.

⁶ TAKEDA, Tatiana de Oliveira **Princípio do usuário-pagador**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8139

SISTEMA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS

Competências relacionadas à cobrança

Conselhos de Recursos Hídricos	ANA e Órgãos Estaduais correlatos	Comitês de Bacia Hidrográfica	Agências de Água
I. Deliberar sobre as questões que lhe tenham sido encaminhadas pelos Comitês de Bacia Hidrográfica.	I. Implementar a cobrança em articulação com os Comitês de Bacias Hidrográficas.	I. Aprovar o Plano de Recursos Hídricos da Bacia.	I. Efetuar, mediante delegação do outorgante, a Cobrança pelo Uso
II. Estabelecer critérios gerais para a Cobrança.	II. Elaborar estudos técnicos para subsidiar a definição, pelo CNRH, dos valores a serem cobrados pelo uso de RH de domínio da União, com base nos mecanismos e quantitativos sugeridos pelos CBH, na forma do inciso VI do art. 38 da Lei nº 9.433/97.	II. Propor ao respectivo Conselho de Recursos Hídricos os usos de pouca expressão, para efeito de isenção da Outorga, e, consequentemente, da Cobrança.	II. Analisar e emitir pareceres sobre os projetos e obras a serem financiados com recursos gerados pela Cobrança e encaminhá-los à instituição financeira responsável pela administração desses recursos
III. Definir os valores a serem cobrados pelo uso de recurso hídrico com base nos mecanismos estabelecidos e valores sugeridos pelos CBH.	III. Efetuar a Cobrança, podendo delegá-la às Agências de Água	III. Sugerir mecanismos de Cobrança e valores a serem cobrados.	III. Acompanhar a administração financeira dos recursos arrecadados com a Cobrança em sua área de atuação.
		IV. Aprovar o Plano de Aplicação dos recursos arrecadados.	IV. Elaborar o Plano de Recursos Hídricos para apreciação do Comitê de Bacia Hidrográfica
			V. Propor ao Comitê de Bacia Hidrográfica os valores e o plano de aplicação dos recursos arrecadados com a Cobrança.

Fonte: Leis 9.433/97, Lei 9.984/2000 e ANA⁷

⁷ Cobrança pelo uso de recursos hídricos / Agência Nacional de Águas. – Brasília: ANA, 2014. 80 p. il. (Capacitação em Gestão de Recursos Hídricos; v.7). ISBN: 978-85-89629-97-3

25. Conforme se pode verificar, **no que se refere à cobrança**, as competências legais foram determinadas pela legislação vigente repartindo-se atribuições:

CONSELHOS

Orientações, Planejamento, Critérios Gerais para a Cobrança

Competência de Orientação



COMITÊS

Para estabelecer mecanismos, fundamentar as propostas e sugerir quantitativos

26. Desse modo,

- 1) Ao CNRH, além da articulação, planejamento, e formulação da PNRH⁸ compete:
 - a) estabelecer critérios gerais para a outorga de direitos de uso de recursos hídricos e para a cobrança por seu uso (art. 35 da Lei 9.433/1997);
 - b) com base em estudos técnicos produzidos pela ANA definir os valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos de domínio da União, **mas tendo como base mecanismos e quantitativos sugeridos originalmente pelos CBH** (inciso VI do art. 4º da Lei nº 9.984, de 2000);⁹

⁸ Lei 9984/2000, Art. 2º Compete ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos promover a articulação dos planejamentos nacional, regionais, estaduais e dos setores usuários elaborados pelas entidades que integram o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e formular a Política Nacional de Recursos Hídricos, nos termos da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997.

⁹ 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 e privadas integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, cabendo-lhe: (...) VI - elaborar estudos técnicos para subsidiar a definição, pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos, dos valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos de domínio da União, com base nos mecanismos e quantitativos sugeridos pelos Comitês de Bacia Hidrográfica, na forma do inciso VI do art. 38 da Lei nº 9.433, de 1997;

- c) estabelecer **critérios gerais para outorga** de direito de uso de recursos hídricos e para a cobrança por seu uso (Art. 1, X, do Decreto 4.613/2000,¹⁰

2) Aos Comitês de Bacias Hidrográficas, compete:

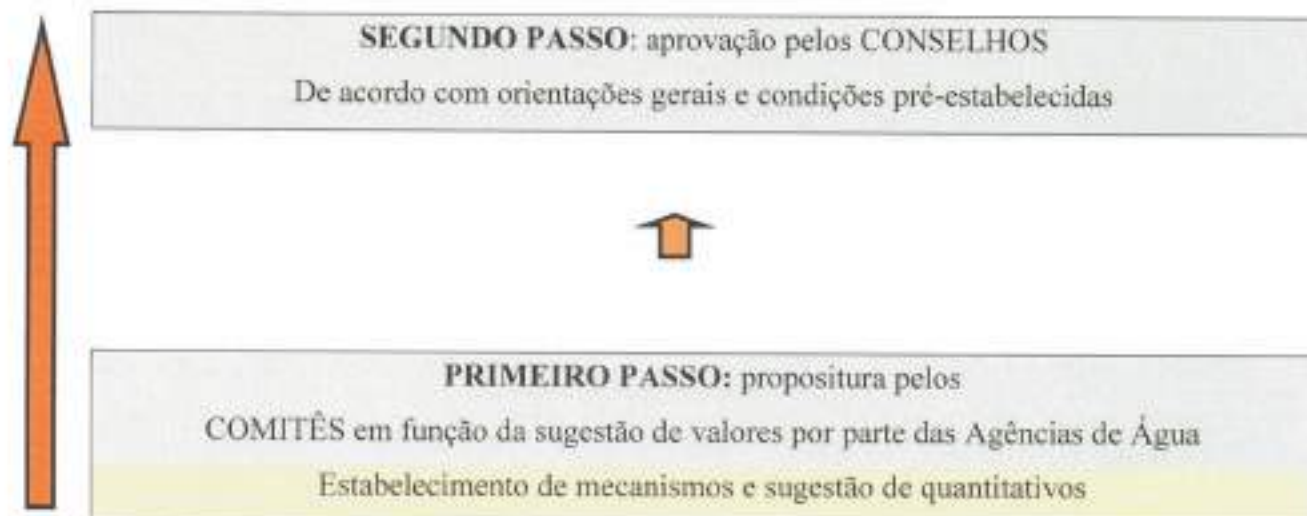
- a) **estabelecer os mecanismos de cobrança** pelo uso de recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados (art. 38 da Lei 9433/97);
- b) **fundamentar tecnicamente e encaminhar** ao competente Conselho de Recursos Hídricos **proposta de cobrança** (Res. 48/2005, art. 6, inciso IV) que estabelece condições para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos;
- c) **sugerir mecanismos e quantitativos** ao respectivo Conselho de Recursos Hídricos, conforme inciso VI, do art. 38, da Lei no 9.433, de 1997 (Res. 48/2005, art. 6, VI)¹¹; e
- d) **aprovar o Plano de Recursos Hídricos** da bacia no qual são previstas diretrizes e critérios para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos.

27. **Pode-se concluir que as propostas, o estabelecimento de mecanismos, quantitativos e fundamentos da cobrança são originados a partir dos Comitês de Bacia Hidrográfica, enquanto ao CNRH cabe, legalmente, orientar (critérios gerais) para a outorga de direitos de uso de recursos hídricos e para a cobrança.**

¹⁰ Decreto 4.613/2003, que regulamenta o CNRH, Art. 1º O Conselho Nacional de Recursos Hídricos, órgão consultivo e deliberativo, integrante da estrutura regimental do Ministério do Meio Ambiente, tem por competência: (...) IV - deliberar sobre as questões que lhe tenham sido encaminhadas pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos ou pelos Comitês de Bacia Hidrográfica; (...) X - estabelecer critérios gerais para outorga de direito de uso de recursos hídricos e para a cobrança por seu uso; (...) XIV - definir os valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos de domínio da União, nos termos do inciso VI do art. 4º da Lei nº 9.984, de 2000;

¹¹ Resolução CNRH 48/2005 que estabelece critérios gerais para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos. Art. 6º A cobrança estará condicionada: I – à proposição das acumulações, derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes pelo respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica e sua aprovação pelo respectivo Conselho de Recursos Hídricos, para os fins previstos no § 1º do art. 12 da Lei no 9.433, de 1997; II – ao processo de regularização de usos de recursos hídricos sujeitos à outorga na respectiva bacia, incluindo o cadastramento dos usuários da bacia hidrográfica; III – ao programa de investimentos definido no respectivo Plano de Recursos Hídricos devidamente aprovado; IV – à aprovação pelo competente Conselho de Recursos Hídricos, da proposta de cobrança, tecnicamente fundamentada, encaminhada pelo respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica; V – à implantação da respectiva Agência de Bacia Hidrográfica ou da entidade delegatária do exercício de suas funções. Parágrafo único. Os órgãos e entidades gestores de recursos hídricos deverão elaborar estudos técnicos para subsidiar a proposta de que trata o inciso IV, dos valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos, com base nos mecanismos e quantitativos sugeridos pelo Comitê de Bacia Hidrográfica ao respectivo Conselho de Recursos Hídricos, conforme inciso VI, do art. 38, da Lei no 9.433, de 1997.

PASSOS PARA INSTITUIR A COBRANÇA SOBRE O USO DE RECURSOS HÍDRICOS (RH)



28. Há, ainda, um segundo aspecto da descentralização, a horizontalidade.

Na Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco, por exemplo, estão presentes 504 municípios e sete Unidades da Federação (UFs) – Alagoas, Bahia, Distrito Federal, Goiás, Minas Gerais, Pernambuco e Sergipe. Segundo dados do Plano de Recursos Hídricos da Bacia, aprovado em 2004, cerca de 16 milhões de pessoas ali vivem. A Bacia é considerada estratégica para o País tanto pela sua extensão e disponibilidade de água quanto pelas múltiplas atividades produtivas nela desenvolvidas.¹²

29. Assim, trata-se de aspecto horizontal porque não há hierarquia entre os poderes federais, estaduais e municipais, já que **todos atuam em conjunto com usuários e organizações da sociedade civil**. Nesse sentido, a bacia hidrográfica é uma unidade territorial de gestão, possuidora de arcabouço institucional próprio a partir da qual se dá a implementação da PNRH e atuação do SNGRH, com uma gestão **descentralizada** a partir da participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

30. Portanto, norma infralegal que venha a ser criada, como é o caso da proposta de Resolução em análise, que pretenda ir em direção contrária aos FUNDAMENTOS da Política

¹² Cadernos de capacitação em recursos hídricos; v.1. Agência Nacional de Águas (Brasil). O Comitê de Bacia Hidrográfica: o que é e o que faz? / Agência Nacional de Águas. – Brasília: SAG, 2011, p. 34.

Nacional (descentralização) e à ordem lógica do sistema prevista por Lei Ordinária regulamentadora da CF, deverá ser tida por ilegal. Deve-se atentar para o fato de que os mecanismos de cobrança surgem ORIGINALMENTE no seio dos Comitês de Bacia Hidrográfica e a aprovação pelo respectivo Conselho de Recursos Hídricos só virá a ocorrer, posteriormente, de acordo com as suas próprias orientações gerais.

31. Ratifica essa interpretação a própria Resolução CNRH nº 48/2005, que, no seu artigo Art. 7º, **reafirma** que os Comitês podem, no que concerne à fixação dos valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos:

- a) **propor diferenciação dos valores a serem cobrados**, em função de critérios e parâmetros que abranjam a qualidade e a quantidade de recursos hídricos, o uso e a localização temporal ou espacial, de acordo com as peculiaridades das respectivas unidades hidrográficas;
- b) **instituir mecanismos de incentivo e redução do valor a ser cobrado** pelo uso dos recursos hídricos, em razão de investimentos voluntários para ações de melhoria da qualidade, da quantidade de água e do regime fluvial, que resultem em sustentabilidade ambiental da bacia e que tenham sido aprovados pelo respectivo Comitê;
- c) **sugerir alterações dos valores cobrados em uma bacia hidrográfica**, na ocorrência de eventos hidrológicos críticos e acidentes para aprovação posterior pelo respectivo Conselho de Recursos Hídricos, considerando a necessidade de adoção de medidas e ações transitórias não previstas no Plano de Recursos Hídricos.

32. Ressaltamos que a própria ANA afirma que a cobrança de domínio da União somente se inicia após a aprovação pelo CNRH dos mecanismos e valores propostos pelo CBH.¹³

33. Assim, claro está que quem possui competência definida em Lei de orientar mediante critérios gerais (CNRH) não pode, por mote próprio, desempenhar

¹³ Serviços » cobrança e arrecadação, Cobrança pelo uso de recursos hídricos. Agência Nacional de Águas Disponível em:
<http://www2.ana.gov.br/paginas/servicos/cobrancaearrecadacao/cobrancaearrecadacao.aspx>

competência propositiva e deliberativa de estabelecer mecanismos de cobrança que pertença a outro ente (os Comitês de Bacia). A instituição da cobrança via PPU, na realidade, é compartilhada entre os dois entes no processo de gestão estabelecido pela PNRH, observando-se as limitações de cada um, conforme acima indicado.

II.3 – A Descentralização da Gestão Vinculada ao Princípio da Participação

34. A descentralização de políticas públicas ambientais no Brasil, em geral, se deu em processos lineares de cima para baixo (*top-down*), como foi o caso do licenciamento ambiental a partir da publicação da Resolução Conama nº 237/97 e da Política Nacional de Resíduos Sólidos – Lei nº 12.305/10, a qual determinou regras gerais e demandou planejamento e ações de políticas estaduais e de responsabilidade municipal com relação ao gerenciamento de resíduos. Já na área de recursos hídricos, esse processo

foi mais complexo. “Primeiro, porque o processo de descentralização ocorre simultaneamente em dois níveis, nacional e estadual, com a criação de organismos de bacia tanto para as águas federais quanto para as águas estaduais. Segundo, porque a descentralização não envolve a transferência de poder para as instâncias locais já existentes (como o município), mas propõe a criação de uma nova esfera territorial, a bacia hidrográfica.”¹⁴

35. A Bacia, como visto, é uma unidade territorial que, associada ao processo de ocupação do território e os diversos tipos de uso pela sociedade, fornece um conjunto de condições a serem analisadas e interpretadas local e regionalmente para a compreensão do uso racional da água. É tradicionalmente considerada como a “*unidade fisiográfica mais conveniente para o planejamento dos recursos hídricos, por constituir-se em sistema aberto de fluxo hídrico a montante do ponto onde a vazão do curso principal é medida. Portanto, o comportamento hidrológico da bacia hidrográfica pode ser avaliado através dos atributos fisiográficos inerentes à sua área e aferido através dos registros fluviométricos*”.¹⁵

¹⁴ ABERS, REBECCA; DINO JORGE. Descentralização da Gestão da Água: Por que os Comitês de Bacia estão sendo criados? Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/asoc/v8n2/28607.pdf>, p. 6

¹⁵ GUEDES VIANNA, Pedro Costa. ROCHA, Altemar Amaral. A Bacia Hidrográfica como Unidade De Gestão da Água. Disponível em: <http://www.geociencias.ufpb.br/leppan/gepat/files/gepat022.pdf>

36. Os Comitês de Bacia Hidrográfica são chamados costumeiramente de “parlamentos das águas”, pois responsáveis pela implementação da política de recursos hídricos em sua respectiva bacia. Com isso se dá um relevo, por um lado, ao princípio da **descentralização administrativa** e a intelecção de que a bacia hidrográfica forma, por motivos hidrológicos, uma unidade de planejamento e gerenciamento mais adequada do que os construtos administrativos convencionais (como os entes estaduais ou municipais). Nesse processo, os comitês de bacia também podem ser instalados para partes de bacias (sub-bacias) ou para fusões de diferentes bacias contíguas.

37. Assim, os comitês implementam a cooperação e participação de todos os sujeitos que tenham interesse ou sejam afetados pelo gerenciamento dos recursos hídricos. Do mesmo modo, **a cobrança representa diferenças regionais**, principalmente nas normas de aplicação e nas leis complementares ou decretos que regulamentam a legislação sobre recursos hídricos.¹⁶

38. Os Comitês de Bacia são estabelecidos ou por Decreto do Presidente da República ou, no âmbito de bacias de rios estaduais, por Decretos dos Governadores. O CNRH definiu, por meio da Resolução nº 5/2000, os procedimentos gerais a serem seguidos para apresentação de proposta de criação de Comitê, devendo constar da referida proposta, obrigatoriamente, diagnóstico da situação dos recursos hídricos na bacia hidrográfica, incluindo-se, dentre outros fatores, a identificação dos conflitos entre usos e usuários quando for o caso.

39. A visão integrada entre ambiente e atividades antrópicas fornece condições locais a serem mais bem compreendidas por um Comitê local, inclusive no que se refere à outorga e à cobrança. Por isso a descentralização instaurada pela Lei nº 9.433/97 ocorre no domínio da gestão hídrica, tendo em vista que a competência para legislar sobre as águas é matéria constitucional e continua centralizada na União.

¹⁶ HARTMANN, Philipp. *A Cobrança pelo Uso da Água como Instrumento Econômico na Política Ambiental: estudo comparativo e avaliação econômica dos modelos de cobrança pelo uso da água bruta*. Porto Alegre: AEBA, 2010. 532. Recursos hídricos. Disponível em: http://www.kas.de/wf/doc/kas_21155-1522-5-30.pdf?101118160221

Desse modo, a gestão está baseada nos pilares da integração, descentralização e participação – sendo a integração percebida verticalmente pela necessidade de articulação entre as esferas Federal, Estadual e Municipal e, horizontalmente, pela articulação da gestão dos recursos hídricos com a gestão do solo e do meio-ambiente, (...). Esta articulação deve estar refletida na composição dos comitês de bacia, que atuam, localmente, como unidades básicas de gestão, composta por membros representantes do governo, dos usuários e da sociedade.¹⁷

40. A gestão descentralizada dos recursos hídricos implicou a transferência de atribuições ou poderes tradicionais da União e dos Estados para os novos órgãos hídricos¹⁸ e tal descentralização pode ser vislumbrada pelas competências legais atribuídas e, ainda, sob o **prisma da participação da sociedade em decisões outrora exclusivas do poder público**.¹⁹

41. Este último critério da descentralização visa legitimar a participação da sociedade civil nas decisões que concernem ao uso e preservação do bem de domínio público no sentido de que o direito-dever de participação ambiental seja consubstanciado. Hoje elevado à categoria de Princípio Ambiental, o **Princípio da Participação** deve ser considerado sob mais de um viés. O primeiro, como define o STJ,

Alicerces do Direito Ambiental brasileiro e decorrência do dever-poder estatal de transparência e publicidade, o direito à informação se apresenta, a um só tempo, como pressuposto e garantia de eficácia do direito de participação das pessoas na formulação, implementação e fiscalização de políticas públicas de salvaguarda da biota e da saúde humana, sempre com o desiderato de promover "a conscientização pública para a preservação do meio ambiente" (Constituição, art. 225, § 1º, VI), de formar "uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico" (Lei 6.938/1981, art. 4º, V) e de garantir o "acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades", incumbindo aos Estados

¹⁷ CERQUEIRA, Lucas. SPÍNOLA, Carolina. VITÓRIA, Fabrício. A Lei das Águas e o São Francisco: os limites da gestão descentralizada dos recursos hídricos no Brasil. **Revista de Desenvolvimento Econômico – RDE** - Ano XVIII - V.1 - N. 33 - Abril de 2016 - Salvador, BA, p. 70 – 90. Disponível em: file:///C:/Users/Larissa/Downloads/4176-16473-1-PB.pdf

¹⁸ GONÇALVES SIMPLÍCIO, Carina. **A Gestão descentralizada dos recursos hídricos no Brasil, sob o prisma do estado democrático de direito**. Disponível em:

http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/viewFile/627/589

¹⁹ CONSULTA PÚBLICA. A revisão do PNRH 2016/2020 também inovou em sua elaboração, ao abrir consulta pública nacional, envolvendo cerca de 1,5 mil pessoas, em 404 municípios em todos os estados, o que permitiu apontar uma escala de prioridades para estabelecer as novas metas. Em setembro, foi realizado, em Brasília, seminário nacional, que contou com a participação de instituições, do governo federal, estados, sociedade civil e usuários de recursos hídricos. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/index.php/comunicacao/agencia-informma?view=blog&id=2111>

"facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando as informações à disposição de todos" (Princípio 10 da Declaração do Rio), como define o STF;²⁰

42. Já o segundo viés deve ser visto no sentido de emprestar legitimidade,

transparência e segurança aos processos decisórios, e pode manifestar-se das seguintes formas: organização jurídica das comunidades (em associações de bairro, por exemplo) [...]; participação popular no processo legislativo, desde a fase de discussões até a aprovação final do projeto, e através dos mecanismos constitucionais de democracia direta (referendo, plebiscito e iniciativa popular) [...]; pressão e controle sobre as autoridades públicas e busca pela efetividade das orientações e decisões políticas emanadas dos órgãos ambientais; participação direta na gestão ambiental por meio de tais organismos, sejam de caráter consultivo ou deliberativo, federais, estaduais, distritais ou municipais [...]; e, finalmente, utilização séria e em massa de instrumentos jurídico-processuais de tutela do ambiente.²¹

43. O Princípio da Participação é um dos FUNDAMENTOS da PNRH e é, inclusive, concatenado com o conceito de descentralização:

Art. 1º A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:

VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

44. Sendo este princípio um dos pilares da PNRH, e, possuindo os Comitês competência legal para iniciar o processo que dá margem à instituição dos mecanismos de cobrança sobre o uso dos recursos hídricos, **a previsão de uma Resolução do CNRH que busque uma correção automática dos preços unitários cobrados pelo uso da água sem respeitar o iter, o caminho, as etapas estabelecidas em Lei Ordinária fere o Princípio da Participação no âmbito dos Comitês de Bacia quando suprime uma das etapas fundamentais.** Avoca-se, na verdade, uma competência estabelecida em Lei e fere-se a lógica da descentralização que, como fundamento da Lei, está associada à participação social no processo decisório. A

²⁰ Superior Tribunal de Justiça. REsp 1505923/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 19/04/2017.

²¹ LOURES, Flávia Tavares Rocha. **A Implementação do Direito à Informação Ambiental**. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26840-26842-1-PB.pdf>.

necessidade de ser respeitado o Princípio da Participação é tão contundente no caso dos Comitês de Bacia, que, **no ano de 2014**, o Ministério Público Federal propôs, na Justiça Federal em seis estados da Amazônia:

*um pacote de ações para proteger os recursos hídricos da região, até agora usados sem nenhum planejamento. A Agência Nacional de Águas vem outorgando direitos de uso de recursos hídricos de maneira ilegal, porque, em nenhum rio amazônico, [havia sido] (...) instalados os comitês de bacia [que] são responsáveis por planejar o uso das águas. Sem os comitês e sem planejamento, de acordo com a legislação brasileira, a ANA não poderia emitir nenhuma outorga.*²²

45. As ações judiciais propostas sustentam que *“sem comitês de bacia instalados, não há participação, nem planejamento, os principais pilares da política. São os comitês de bacia, constituídos com participação social, que podem fazer o plano de uso dos recursos hídricos.”*²³ O MPF, inclusive, indicou que a falta de comitês de bacia e de planos de recursos hídricos de cada bacia hidrográfica na Amazônia **faz com que a decisão administrativa seja centralizada, sem qualquer controle social**. Mas não adianta, por outro lado, ser instalado o Comitê se este não pode desempenhar suas atribuições da forma como a lei determina. A Resolução que está sendo proposta para apreciação do CNRH cerceia o exercício da competência original dos Comitês, impedindo a participação social (ferindo um dos fundamentos da Política) em uma das etapas obrigatórias do processo, sendo, por esta e outras razões mais adiante expostas, passível de questionamento judicial.

II.4 – Regime Jurídico Aplicável à Cobrança

46. A fim de melhor desenvolver a discussão sobre a cobrança dos recursos hídricos é também importante entender a natureza jurídica dessa cobrança, matéria envolta por

²² Ministério Público Federal. MPF vai à Justiça em 6 estados para obrigar o planejamento do uso de recursos hídricos. A íntegra das iniciais encontra-se na página do MPF. Disponível em: <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2014/mpf-vai-a-justica-em-6-estados-para-obrigar-o-planejamento-do-uso-de-recursos-hidricos>.

²³ Ibidem.

polêmica. O Estudo “Cobrança pelo direito de uso dos recursos hídricos” produzido, por solicitação da CNI, por LO Baptista, Schmidt, Valois Miranda Ferreira & Agel indica que:

a cobrança pelo uso das águas, como um dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, está inscrita em lei federal, todavia, a sua hipótese de incidência, a base de cálculo, a alíquota e demais elementos objetivos que devem suportá-la juridicamente foi delegado a diferentes órgãos e entidades que compõem o SINGREH, o que tem gerado dificuldades práticas na operação de arrecadação, repasse e aplicação desses recursos (...)”²⁴

47. Várias discussões judiciais ocorreram para mais adequadamente classificar a cobrança de valores oriundos de serviços públicos ou da utilização de bens públicos, a fim de delimitar o regime jurídico que dê especial significado à utilização econômica de bens que não podem, livremente, serem dispostos, como se daria se o seu titular fosse um particular, ou, ainda, que o Estado repute não ser conveniente relegá-las simplesmente à livre iniciativa.

48. Veja, a propósito, o quadro abaixo em que é feita comparação entre taxa e preço público, chamando-se atenção para as especificidades do PPU, objeto da consulta:

²⁴ Lo Baptista Schmidt Valois Miranda Ferreira Agel. Cobrança pelo direito de uso dos recursos hídricos, pg. 14,

CRITÉRIOS JURÍDICOS DIFERENCIADORES VISANDO DETERMINAR A NATUREZA JURÍDICA DA COBRANÇA PELO USO DA ÁGUA

CRITÉRIOS LEGAIS E/OU INTERPRETAÇÕES JURISPRUDENCIAIS			
	TAXAS (TRIBUTOS)	PREÇOS PÚBLICOS	PREÇO PÚBLICO UNITÁRIO PELO USO DOS RECURSOS HÍDRICOS - especificidades -
DEFINIÇÃO	A taxa é espécie de tributo e possui natureza compulsória.	Não é tributo	É também um tipo de Preço Público, não sendo aplicada a legislação tributária. Instrumento econômico cujo preço é fixado por meio de um pacto entre os usuários da água, as organizações civis e os poderes públicos presentes nos Comitês de Bacias Hidrográficas, visando estimular o uso racional e arrecadar recursos para a sua gestão e recuperação. ²⁵
FORMA DE INSTITUIÇÃO E ASSUNÇÃO DA OBRIGAÇÃO	A Obrigação decorre da imposição legal. (Art. 5º II e 150, I da CF/88). Serviços públicos compulsórios (Art. 145 da CF/88). Também o exercício regular do poder de polícia como um dos fatos geradores das taxas. Aplicam-se limitações condicionadas à, por exemplo, razoabilidade (limitação material à ação normativa do Poder Legislativo) e ao princípio da irretroatividade.	Possui natureza de contraprestação contratual e visa remunerar o serviço público disponibilizado (mediante concessão) ²⁶ . São serviços públicos genéricos (Art. 175, §3º) os quais possuem a tarifa como contraprestação, a qual é assumida voluntariamente. Aplicam-se regras de natureza pública e privada em âmbito de política tarifária mantendo-se exigências, por exemplo, da manutenção de serviços adequados.	Embora não seja considerado como prestação de serviços, implica a utilização de bem público material. Instituída a partir dos casos exigidos para outorga o seu respectivo valor se traduz num preço, receita voluntariamente prestada: uma contraprestação que o outorgado paga ao dono do recurso natural (Estado) quando se dispõe a utilizá-lo. Também possui limitações condicionadas aos Princípios Constitucionais e de Direito Administrativo.

²⁵ A cobrança pelo uso para fins de geração de energia elétrica se diferencia da cobrança a que estão submetidos os demais usuários pois a primeira tem o valor estabelecido por lei e não por pactuação dos membros dos comitês de bacias, o percentual não varia por empreendimento ou por bacia. Por definição legal é instituída sem a participação dos comitês de bacia e sua aplicação estabelecida segundo prioridades aprovadas pelo CNRH e não pelo consenso dos participantes do colegiado.

²⁶ Estabelece o artigo que "incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão (por licitação) a prestação de serviços públicos. Trata-se de uma política tarifária.

ENTE RESPONSÁVEL PELA INSTITUIÇÃO	Entes da Federação	Entes parastatais e, em alguns casos, administração indireta, quando o Estado age como se fosse o particular. Quando a atividade for passível de delegação, o legislador poderá optar por um regime ou outro.	A decisão da cobrança é originada a partir do CBH, pois este estabelece mecanismos de cobrança , sugere incentivos e redução do valor a ser cobrado. Define o destino dos recursos arrecadados com a cobrança e define os usos da água que, independente de autorização legal, devem ter o seu uso garantido, além dos usos que deverão contribuir obrigatoriamente com a cobrança
REGIME JURÍDICO APLICÁVEL	Regime jurídico de direito tributário em função de que a atividade é concretamente realizada pelo Estado, configurando claramente um serviço público.	Regime jurídico preponderantemente de Direito Administrativo e regime jurídico de direito privado.	A cobrança pelo uso da água subsume-se ao regime jurídico de Direito Constitucional, Administrativo e Ambiental.

49. Desse modo, as taxas são uma espécie de tributo, e, por isso, são criadas por lei e estão sujeitas aos princípios da legalidade em direito tributário, estabelecido nos arts. 5º, II e 150, I da CF/88. Já os preços públicos são, em regra, determinados por meio contratual.

50. A interpretação do Preço Público, de acordo com o STF:

Está assente na doutrina e na jurisprudência que a distinção entre preço público e taxa (de natureza tributária) está na compulsoriedade da exigibilidade do pagamento desta que tem como fato gerador o exercício do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível (art. 145, inciso II, da Constituição Federal). III - A cobrança da taxa de utilização do Novo Terminal Rodoviário do Distrito Federal visa remunerar o consórcio privado, a quem foi concedida a utilização, administração, operação, manutenção e exploração, precedida da construção do prédio público. Não há, portanto, cobrança compulsória, independente da utilização ou pela simples disponibilização. Somente aqueles que efetivamente se utilizarem dos serviços (utilização do terminal por meio de aquisição de passagens) pagarão a referida tarifa.²⁷

51. Considera-se, assim, que:

- a) a tributação decorre de uma obrigação daquele fato que a lei determina ser apto para gerar a respectiva obrigação compulsória; há nexo entre a prestação ou atividade do Estado em sua própria função e a contraprestação será taxa;
- b) ao preço público não se atribui um pagamento compulsório pois se origina da adesão de um contrato (facultativo); a remuneração de atividades estatais delegadas não é tida como obrigatória. Assim, a política de tarifação dos serviços públicos **concedidos**, de acordo com o art. 175/CF e a Lei 8.987/95, pode abranger escalonamento na tarifação, *“de modo a pagar menos pelo serviço o consumidor com menor gasto, em nome da política das ações afirmativas, devidamente chanceladas pelo Judiciário”*.²⁸
- c) o PPU é um instrumento preponderantemente econômico que visa valorizar o bem e limitar um direito individual; embora tenha suas peculiaridades (não se equipara

²⁷ Recurso extraordinário 729.122 DF Min. Cármen Lúcia. Dezembro de 2014.

²⁸ Resp 861.661/Rj, Min. Denise Arruda, DJ de 10.12.2007). Tributário, Cobrança De Água, Tarifa Progressiva. Legalidade, (Agrg No Ag 1084537/Rj, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, Dje De 18/02/2009.

exatamente ao preço público oriundo da concessão, por exemplo), mantém-se nessa classificação; é, todavia, mais que uma contraprestação, pois instrumento de gestão da política nacional.

52. Nas Bacias de águas com domínio da União é possível verificar que o modelo de cobrança pelo uso da água segue a mesma estruturação, de acordo com os volumes utilizados, o preço unitário pelo uso, os coeficientes próprios e relativos à gestão da BCH. Mas, mesmo estabelecendo a obrigatoriedade da outorga dos direitos de uso dos recursos hídricos, a Lei nº 9.433/97 não determinou que a cobrança fosse efetuada por determinado tipo específico de ato administrativo. Tal situação poderia levar à presunção de que esta se daria em qualquer uma das formas específicas do Direito Administrativo (licença, autorização, permissão e concessão), mas normas posteriores de regulamentação optaram pela **autorização**, como se depreende da leitura do artigo 4º, inciso IV da Lei nº 9.984/2000. Embora não tivesse sido determinado também o tipo de instrumento a ser utilizado para a cobrança o PPU, este deve atender aos objetivos da PNRH, dentre os quais, a aplicação dos recursos auferidos de acordo com os objetivos determinados no âmbito da Política Pública. Ademais, a outorga via autorização não é um ato emitido para a simples cobrança do PPU. Na realidade, permite que o particular utilize um bem público em caráter privativo, assumindo, como contrapartida, o ônus de pagar o PPU, que foi estruturado pelo CBH e aprovado pelo CNRH.

53. Dessa forma, considerar que a água como um bem econômico tem várias acepções e implica, também, podermos afirmar que medidas de majoração de preços públicos precisam estar fundadas no estabelecimento de metas e não possuir apenas aspectos arrecadatórios.

54. Um caso recente pode ilustrar as questões de economicidade. Em função da crise hídrica enfrentada pelo Distrito Federal, foi estabelecido um conflito em função da publicação da Resolução nº 17/2016 da ADASA a qual criou uma TARIFA DE CONTINGÊNCIA para os serviços públicos de abastecimento de água do Distrito Federal, prestados pela CAESB. Esse mecanismo tarifário de contingência objetiva cobrir custos adicionais decorrentes da situação crítica de escassez hídrica e de proporcionar a gestão da demanda dos serviços de abastecimento de água. Mesmo não se tratando de PPU relacionado à outorga, vale referir que

a Nota Técnica do Órgão indicou, quanto à MAJORAÇÃO DA TARIFA como uma forma impor-se a redução do consumo que, ainda:

“Existem diversas incertezas quanto ao alcance dos resultados esperados de redução de consumo, dentre elas:

- a) Elasticidade preço-demanda: conforme diversos artigos científicos²⁹ a elasticidade preço demanda dos serviços de abastecimento de água é inferior a 1, o que demonstra um bem normal de demanda inelástica. Desta maneira, embora aumentos neste preço reduzam as quantidades demandadas, o fazem numa proporção menor que a variação no preço.*
- b) Efeito da comunicação: se feita de forma clara e eficiente pode sensibilizar os usuários a reduzirem o consumo, antes mesmo do início da aplicação da Tarifa de Contingência.*
- c) A resposta da população: o uso consciente pode proporcionar economias em escala superior ao esperado. Entretanto, caso a população não tenha uma resposta adequada ao estímulo tarifário para redução do consumo, poderá haver a necessidade da adoção de medidas mais rigorosas, como o racionamento.”³⁰*

55. Ou seja, a recomendação ressalta que a majoração depende, na verdade, de estudos mais aprofundados quanto aos efeitos desejados de economicidade. Ademais, o sistema de gestão não pode estar focado de modo excessivo nos esforços de cobrança. Atualmente, há atividades prementes a serem desenvolvidas a partir da PNRH, considerando as diretrizes estabelecidas no Plano Nacional e demais planos, programas e políticas relacionados. A implementação vem se dando muito vagarosamente no que se refere às respostas que devem ser oferecidas à população. O Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima (PNA), por exemplo, apenas no que se refere à Cobrança pelo uso da água demanda:

- a) priorização de ações de planos de bacia ou planos de contingência a serem pagos com recursos da cobrança;
- b) aumento da transparência e a responsabilização sobre a aplicação dos recursos da cobrança;
- c) a realização de análises econômicas consistentes de capacidade de suporte para a elevação dos valores da cobrança onde e quando necessário;

²⁹ NOGUEIRA, Jorge Madeira, FÁRIA, Ricardo Coelho de. Métodos de precificação da água e uma análise dos mananciais hídricos do parque nacional de Brasília. revista econômica do nordeste, v.35, p.189 - 217, 2004.

³⁰ Nota Técnica no 031/2016 – produzida pela própria SEF/ADASA, de 26/09/2016.

- d) permitir a flexibilização dos valores da cobrança para refletir a situação do balanço hídrico e a eficiência no uso da água; e
- e) destinar parte dos recursos à elaboração do detalhamento de projetos voltados à adaptação que permitam acessar fundos específicos.³¹

56. Ademais, no que se refere à natureza jurídica do PPU, podemos concluir que, em função do que dispõe o art. 22, incisos I e II da Lei nº 9.433/97, os valores arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos devem ser aplicados prioritariamente na bacia hidrográfica em que foram gerados e serão utilizados: a) no financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos Planos de Recursos Hídricos; e b) no pagamento de despesas de implantação e custeio administrativo dos órgãos e entidades integrantes do SNGRH, sendo que este custeio é limitado a 7,5% (sete vírgula cinco por cento) do total arrecadado (definição do §1º do artigo 22). Embora a lei silencie sobre os percentuais a serem aplicados em estudos, planejamento de programas, trata-se do percentual arrecadado além dos 7,5%. Isso indica não ser meramente um instrumento de arrecadação, mas, de acordo com a própria Lei nº 9.433/97, um instrumento de gestão atrelado a finalidades específicas. Confirma, por fim, tal entendimento, o art. 3º da Lei nº 9.433/97 que dita as diretrizes gerais de ação para implementação da PNRH, dentre outros, “IV - a articulação do planejamento de recursos hídricos com o dos setores usuários e com os planejamentos regional, estadual e nacional”.

57. A própria ANA reconhece tratar-se a cobrança, no caso o PPU, de mais do que um instrumento de arrecadação que não pode se impor de modo isolado:

“Seus mecanismos e valores são negociados a partir de debate público no âmbito dos Comitês de Bacia Hidrográfica e não por meio de decisões isoladas de instâncias governamentais, sejam elas do executivo ou do legislativo. As ações necessárias à boa gestão das águas, reconhecidas e determinadas em específicas bacias hidrográficas, juntamente ao pacto social advindo de sua aprovação são, assim, os principais elementos da regulação econômica instituída por essa nova ferramenta.”³² (Grifo nosso)

³¹ Estratégia de Adaptação Recursos Hídricos. Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima (PNA). Disponível em: http://www.mma.gov.br/images/publicacoes/clima/pna_pdf/recursos_hidricos.pdf

³² **Cobrança pelo uso de recursos hídricos** / Brasília: ANA, 2014. 80 p. il. -- (Capacitação em Gestão de Recursos Hídricos; v.7). Disponível em:

58. Desse modo, ressaltamos que a cobrança pelo uso da água - definida como um bem de uso comum -, demanda, por um lado, uma concorrência igualitária de acesso (salvo exceções previstas na própria Lei) e, por outro, uma conduta do poder público ou de seus delegatários que não pode ser plena ou absoluta, justamente pelos limites e condicionamentos impostos pela legislação.

II.5 – Análise da Minuta de Resolução

59. A partir do presente item, passa-se a analisar os temas jurídicos controversos da proposta de Resolução apresentada pela ANA e que será objeto de apreciação pelo CNRH, em reunião extraordinária, prevista para os dias 19 e 20 de dezembro de 2017.

MINUTA RESOLUÇÃO:
CONSELHO NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS
MINUTA RESOLUÇÃO Nº XX, DE XX DE XXXXXXXX DE 2017
(CTIL 140ª REUNIÃO) aprovada

Dispõe sobre o procedimento para atualização dos preços públicos unitários cobrados pelo de recursos hídricos de domínio da União, de que trata a Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997.

O **CONSELHO NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS - CNRH**, no uso das competências que lhe são conferidas pelas Leis nºs 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e 9.984, de 17 de julho de 2000, e tendo em vista o disposto em seu Regimento Interno, anexo à Portaria MMA nº 437, de 8 de novembro de 2013, resolve:

Considerando que compete ao CNRH estabelecer critérios gerais para cobrança pelos usos de recursos hídricos;

Considerando que compete ao CNRH estabelecer diretrizes complementares para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, aplicação de seus instrumentos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; e aprovar os valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos de domínio da União sugeridos pelos comitês de bacia hidrográfica, nos termos do inciso VI do art. 4º da Lei nº 9.984, de 2000;

Considerando o disposto nos artigos 19 e 22 da Lei nº 9.433/97 e, em especial, os objetivos da cobrança: o reconhecimento da água com um bem econômico; o incentivo a racionalização do uso da água; a obtenção de recursos para financiamento dos programas e intervenções contemplados nos

planos de recursos hídricos; e assegurar a viabilidade financeira da Agência;

Considerando que a viabilidade técnica e econômica da cobrança pelo uso de recursos hídricos exerce papel de fundamental importância na implementação dos Planos de Recursos Hídricos e na indução do usuário aos procedimentos de racionalização, conservação, recuperação e manejo sustentável das bacias hidrográfica; e

Considerando a necessidade de recomposição e conservação dos valores reais dos preços unitários definidos pela Conselho Nacional de Recursos Hídricos, resolve:

Art. 1º Estabelecer procedimentos para a atualização dos preços públicos unitários cobrados pelo uso de recursos hídricos de domínio da União.

Art. 2º Os preços públicos unitários definidos para a cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União serão atualizados com base na variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de índice que vier a sucedê-lo.

§ 1º O comitê poderá apresentar ao CNRH proposta de outro índice oficial, desde que devidamente justificada, para o exercício subsequente a aprovação da matéria no plenário do Conselho.

§ 2º. Para o exercício de 2018 e anos subsequentes, aplicar-se-á a variação do IPCA/IBGE ao preço público unitário vigente no interstício de 12 (doze) meses, apurado em outubro do ano anterior.

~~Art. 3º Os Comitês de Bacia Hidrográfica de rios de domínio da União deverão sugerir, no prazo de um ano, mecanismos e valores para definição, pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos, de proposta de adequação dos valores a serem cobrados pelo uso dos recursos hídricos de domínio da União, de forma a recompor os preços públicos unitários tendo por base a data da última aprovação de seus valores pelo CNRH.~~

Art. 3º Os Comitês de Bacia Hidrográfica de rios de domínio da União deverão sugerir, no prazo de um ano, a adequação de mecanismos e atualização de valores a serem cobrados pelo uso dos recursos hídricos de domínio da União, de forma a recompor os preços públicos unitários, tendo por base a data da última aprovação de seus valores pelo CNRH.

§1º. Caso o comitê não apresente a proposta para a recomposição dos valores cobrados nos exercícios anteriores à aprovação da presente Resolução, aplicar-se-á, para o exercício de 2019, a variação do IPCA/IBGE ao preço público unitário vigente do mês da sua aprovação por Resolução do CNRH até o mês de outubro de 2018.

§2º. Apresentada a proposta no prazo mencionado no *caput* deste artigo, o disposto no §1º deste artigo ficará suspenso até que o CNRH se manifeste sobre a proposta do comitê.

§3º. O prazo mencionado no *caput* deste artigo tem seu início na data de publicação da presente Resolução.

Art. 4º Caberá à Agência Nacional de Águas:

I- verificar e dar publicidade a variação do IPCA/IBGE, no prazo de até 15 dias, a que se refere aos artigos 2º e 3º desta Resolução;

II- dar publicidade aos preços públicos unitários que terão vigência para o exercício 2018 e para os exercícios seguintes no prazo de 15 dias após a publicação do índice pelo IBGE.

Art. 5º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

JOSÉ SARNEY FILHO
Presidente do Conselho

JAIR VIEIRA TANNÚS JUNIOR
Secretário Executivo do Conselho

II. 5.1 Das competências de atuação do CNRH e dos CBH

60. Considerando-se as competências legais do CNRH e dos CBH cumpre analisar, do ponto de vista normativo e jurisprudencial, a proposta de Minuta ora em comento, a qual visa estabelecer distintos procedimentos e critérios para a cobrança do PPU no que se refere à atuação dos CBH de rios de domínio da União.

61. Nesse sentido, passemos a analisar o texto do artigo primeiro da proposta de Minuta.

Art. 1º Estabelecer **procedimentos** para a atualização dos preços públicos unitários cobrados pelo uso de recursos hídricos de domínio da União.

62. Conforme determina o art. Art. 9º da Portaria nº 437, de 08 de novembro de 2013, que alterou o Regimento Interno do Conselho, este se manifestará por meio de:

*I - resolução: quando se tratar de deliberação vinculada à sua **competência específica** e de instituição ou extinção de câmaras especializadas, comissões e grupo de trabalho;*

II - moção: quando se tratar de manifestação dirigida a quaisquer órgãos e entidades, públicos ou privados, em caráter de alerta, recomendação ou solicitação de interesse da Política Nacional de Recursos Hídricos e do SINGREH.

III - comunicação: quando se tratar de ato de expediente de competência do Conselho Nacional de Recursos Hídricos.

63. A Resolução é cabível, portanto, quando se tratar de deliberação que verse sobre **competência específica** do CNRH, as quais, segundo o Regimento, são as seguintes:

I - formular a Política Nacional de Recursos Hídricos nos termos da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e do art. 2º da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000;

II - promover a articulação do planejamento de recursos hídricos com os planejamentos nacional, regionais, estaduais e dos setores usuários;

III - arbitrar, em última instância administrativa, os conflitos existentes entre Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos;

IV - deliberar sobre os projetos de aproveitamento de recursos hídricos, cujas repercussões extrapolem o âmbito dos Estados em que serão implantados;

V - deliberar sobre as questões que lhe tenham sido encaminhadas pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos ou pelos Comitês de Bacia Hidrográfica;

VI - analisar propostas de alteração da legislação pertinente a recursos hídricos e à Política Nacional de Recursos Hídricos;

VII - estabelecer diretrizes complementares para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, aplicação de seus instrumentos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;

VIII - aprovar propostas de instituição dos Comitês de Bacias Hidrográficas de rios de domínio da União e estabelecer critérios gerais para a elaboração de seus regimentos;

IX - aprovar o Plano Nacional de Recursos Hídricos;

X - acompanhar a execução do Plano Nacional de Recursos Hídricos e determinar as providências necessárias ao cumprimento de suas metas;

XI - estabelecer critérios gerais para a outorga de direito de uso de recursos hídricos e para a cobrança por seu uso;

XII - deliberar sobre os recursos administrativos que lhe forem interpostos;

XIII - manifestar-se sobre os pedidos de ampliação dos prazos para as outorgas de direito de uso de recursos hídricos de domínio da União, estabelecidos nos incisos I e II do art. 5º e seu § 2º, da Lei nº 9.984, de 2000;

XIV - aprovar os valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos de domínio da União sugeridos pelos comitês de bacia hidrográfica, nos termos do inciso VI do art. 4º da Lei nº 9.984, de 2000;

XV - manifestar-se sobre propostas encaminhadas pela Agência Nacional de Águas-ANA, relativas ao estabelecimento de incentivos, inclusive financeiros, para a conservação qualitativa e quantitativa de recursos hídricos, nos termos do inciso XVII do art. 4º, da Lei nº 9.984, de 2000;

XVI - definir, em articulação com os Comitês de Bacia Hidrográfica, as prioridades de aplicação dos recursos a que se refere o caput do art. 22 da Lei nº 9.433, de 1997, nos termos do § 4º do art. 21 da Lei nº 9.984, de 2000;

XVII - aprovar o enquadramento dos corpos de água em classes, em consonância com as diretrizes do Conselho Nacional do Meio Ambiente-CONAMA e de acordo com a classificação estabelecida na legislação ambiental;

XVIII - autorizar a criação das Agências de Água;

XIX - delegar a organizações sem fins lucrativos, relacionadas no art. 47 da Lei nº 9.433, de 1997, por prazo determinado, o exercício de funções de competência das Agências de Água, enquanto esses organismos não estiverem constituídos;

XX - deliberar sobre as acumulações, derivações, captações e lançamentos de pouca expressão, para efeito de isenção da obrigatoriedade de outorga de direitos de uso de recursos hídricos de domínio da União;

XXI - zelar pela implementação da Política Nacional de Segurança de Barragens-PNSB;

XXII - estabelecer diretrizes para implementação da PNSB, aplicação de seus instrumentos e atuação do Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens-SNISB;

XXIII - apreciar o Relatório de Segurança de Barragens, fazendo, se necessário, recomendações para melhoria da segurança das obras, bem como encaminhá-lo ao Congresso Nacional. Parágrafo único. Para os

efeitos deste Regimento, a sigla Conselho Nacional de Recursos Hídricos e a palavra Conselho equivalem à denominação Conselho Nacional de Recursos Hídricos.

64. Considerando-se, porém, todo o arcabouço legal aplicável: a Lei nº 9.433/1997 (Política Nacional de Recursos Hídricos); a Lei nº 9.984/2000 (Criação da Agência Nacional de Águas – ANA); a Lei nº 12.334/2010 (Política Nacional de Segurança de Barragens); o Decreto nº 4.613/2003 (Regulamento do Conselho Nacional de Recursos Hídricos); e, a Portaria nº 437/2013 (Regimento Interno do Conselho Nacional de Recursos Hídricos), cumpre verificar, primeiramente, se, no âmbito das suas competências legais específicas, cabe efetivamente ao CNRH atualizar, com base na variação do IPCA – IBGE, o PPU aplicável a CBH de rios de domínio da União.

65. De acordo com a legislação e conforme referido anteriormente nesse documento as funções do CNRH são de **articular, planejar, e formular a PNRH³³** e, com relação à cobrança dos recursos hídricos:

- a) **estabelecer critérios gerais para a outorga de direitos de uso de recursos hídricos e para a cobrança por seu uso** (art. 35 da Lei 9.433/1997);
- b) **definir os valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos de domínio da União com base nos mecanismos e quantitativos sugeridos originalmente pelos CBH** (inciso VI do art. 4º da Lei nº 9.984, de 2000);³⁴
- c) **estabelecer critérios gerais para outorga de direito de uso de recursos hídricos e para a cobrança por seu uso** (Art. 1, X, do Decreto 4.613/2000) e inciso XI do art. 1º do Regimento Interno;³⁵

³³ Lei 9984/2000, Art. 2º Compete ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos promover a articulação dos planejamentos nacional, regionais, estaduais e dos setores usuários elaborados pelas entidades que integram o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e formular a Política Nacional de Recursos Hídricos, nos termos da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997.

³⁴ O Art. 1, XIV do Decreto 4.613/2000 afirma “definir os valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos de domínio da União, nos termos do inciso VI do art. 4º da Lei nº 9.984, de 2000”; já a Lei 9.984/2000, Lei de criação da ANA, 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 e privadas integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, cabendo-lhe: (...) VI - elaborar estudos técnicos para subsidiar a definição, pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos, dos valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos de domínio da União, com base nos mecanismos e quantitativos sugeridos pelos Comitês de Bacia Hidrográfica, na forma do inciso VI do art. 38 da Lei nº 9.433, de 1997;

- d) **aprovar os valores** a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos de domínio da União **sugeridos pelos comitês de bacia hidrográfica**, nos termos do inciso VI do art. 4º da Lei nº 9.984, de 2000 (inciso XIV do art. 1º da Regimento Interno); e
- e) **analisar propostas de alteração da legislação pertinente a recursos hídricos e à PNRH** (Art. 1º, V, do Decreto 4.613/2000 e inciso VI do art. 1º do Regimento Interno).

66. Sem dúvida, as Resoluções do CNRH devem permitir o estabelecimento de um denominador comum que confere unidade à regulação de recursos hídricos no país e, ao mesmo tempo, sua adaptação à variedade de situações regionais (CNRH, 2013a).³⁶ Todavia, o CNRH não pode, em hipótese alguma, extrapolar os limites das suas atribuições legais. O poder de regulamentar uma norma é, via de regra, de natureza derivada (ou secundária), **pois somente é exercido à luz de lei preexistente**. Nesse sentido, o poder regulamentador é considerado como um poder vinculado ou regrado. São vinculados, por exemplo, os requisitos de competência para editar uma norma, a finalidade e a forma do ato normativo, além de outros que a lei indique.

67. A Nota Técnica nº 33/2017/PF-ANA/PGF/AGU, emitida em 26 de abril de 2017, foi produzida em razão de consulta da Superintendência de Apoio ao SNGRH PF/ANA questionando: *“(1) acerca da possibilidade da ANA propor um normativo ao CNRH, indicando critérios para recomposição e conservação dos valores reais do preço unitário; (2) e se do ponto de vista da PF/ANA, se o CNRH tem competência para editar norma visando a referida recomposição”*.

³⁵ Decreto 4.613/2003 que regulamenta o Conselho Nacional de Recursos Hídricos. Art. 1º O Conselho Nacional de Recursos Hídricos, órgão consultivo e deliberativo, integrante da estrutura regimental do Ministério do Meio Ambiente, tem por competência: (...) IV - deliberar sobre as questões que lhe tenham sido encaminhadas pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos ou pelos Comitês de Bacia Hidrográfica; (...) X - estabelecer critérios gerais para outorga de direito de uso de recursos hídricos e para a cobrança por seu uso; (...) XIV - definir os valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos de domínio da União, nos termos do inciso VI do art. 4º da Lei nº 9.984, de 2000;

³⁶ Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN – v. 16, n. 1, p. 39-63, jan./abr. 2014, p. 55.

68. Em resposta ao referido questionamento, no que se refere às competências do CNRH, a interpretação da Procuradoria sobre a competência do CNRH é exatamente como descrevemos acima:

Não há, no âmbito do Sistema Nacional, um agente superior ao outro, pelo contrário, existe sim, comandos que se retroalimentam. O Conselho Nacional é um órgão importante dentro do Sistema, pois dali derivam regras nacionais. Com entende Édis Milaré [in Direito do Ambiente. São Paulo: Editora RT, 2001. p. 404] “a estruturação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, manifesta uma verdadeira arquitetura-administrativa, que pondera pesos e valores específicos, consagrando o que cabe a cada qual por força de lei”. (...) Nesse contexto, no que se relaciona com o tema em comento, cabe ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos, estabelecer critérios gerais para cobrança pelos usos de recursos hídricos (inciso X do art.35 da Lei nº 9.433, de 1997) e estabelecer diretrizes complementares para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos (inciso VI). (...). No âmbito de seu Regimento Interno (Portaria nº 437, de 8 de novembro de 2013), caberá ao CNRH: estabelecer diretrizes complementares para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, aplicação de seus instrumentos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; estabelecer critérios gerais para a outorga de direito de uso de recursos hídricos e para a cobrança por seu uso; e aprovar os valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos de domínio da União sugeridos pelos comitês de bacia hidrográfica, nos termos do inciso VI do art. 4º da Lei nº 9.984, de 2000 (incisos VII, XI e XIV, respectivamente, do art. 1º do Regimento Interno). (Grifo nosso)³⁷

69. Conclui o Parecer, em resposta ao questionamento formulado, ser inquestionável a competência o CNRH na definição de preços (aprovar os valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos de domínio da União) **a partir de sugestão pelos comitês de bacia hidrográfica.**

70. Aborda, ainda, (item 20):

ser perfeitamente possível, tendo em vista as competências acima arroladas, que o CNRH edite norma visando a recomposição dos valores da cobrança dos valores reais do preço unitário. Primeiro que já houve precedente, nesse sentido (Resolução nº 64, de 2006). Segundo, que dentre os afazeres atribuídos aos agentes do sistema, cabe ao CNRH estabelecer critérios de cobrança e sugerir diretrizes complementares, a entidade gestora (no caso, a ANA), elaborar estudos técnicos para subsidiar a definição, pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos, dos valores a serem cobrados, no âmbito de

³⁷ Nota Técnica nº 33/2017/PF-ANA/PGF/AGU.

*mecanismos e sugestão de valores a serem cobrados, por parte do Comitê de Bacia.*³⁸

71. Deve ser salientado, porém, **que o exemplo utilizado no parecer emitido pela ANA considerou um caso distinto da Proposta de Resolução** que será discutida em reunião extraordinária no mês de dezembro de 2017 pelo CNRH. Isso porque a cobrança aprovada pelo CNRH, por meio da Resolução CNRH nº 64/2006, só ocorreu: (i) após a ANA analisar e emitir Nota Técnica sugerindo ao CNRH a aprovação dos valores e mecanismos de cobrança; que (ii) **havia sido preliminarmente propostos pelo Comitê** para Integração da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul - CEIVAP por meio das suas Deliberações nºs 65 e 70 do ano de 2006.

72. Resolveu, assim o CNRH: “*Art. 1º Aprovar os valores e mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul, conforme proposto pelo Comitê para Integração da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul*”, seguindo o caminho preconizado pela legislação aplicável ao SNRH, ou seja, **proposição do Comitê e aprovação do Conselho Nacional!!**”

73. A Resolução CNRH nº 63/2006 respeitou os trâmites legais e o princípio da participação. A Minuta de Resolução em análise pelo CNRH fere os fundamentos da descentralização e participação ao cercear a atuação dos Comitês competentes e por isso não pode prosperar.

II. 5.2 O conceito de procedimentos e a redação do Art. 1º da Minuta

74. Afirma o Art. 1º da Minuta ser o objetivo da norma “*estabelecer procedimentos para a atualização dos preços públicos unitários cobrados pelo uso de recursos hídricos de domínio da União*”. Nesse sentido, analisamos a seguir, o conceito de **procedimentos** e a sua adequação ao caso em análise.

³⁸ Ibidem.

75. A questão que está posta é a seguinte: o conteúdo da minuta descreve, efetivamente, “procedimentos” ou visa criar uma atualização automática do PPU determinada a partir de ações do CNRH imposta aos CBH no âmbito de recursos hídricos de domínio da União, inovando no mundo jurídico?

76. Ora, **procedimento** é um encadeamento de ações, de atos concatenados ou ordenados e que visem a um objetivo ou provimento final determinado pela legislação. Os atos processuais, por exemplo, são ordenados de tal forma lógica no sentido de que os atos posteriores dependam dos atos anteriores. “*Os referidos atos processuais ordenados na forma de procedimento possuem como características básicas: integração em um procedimento [não se apresentam isoladamente], ligação por unidade de finalidade e, por fim, a interdependência*”,³⁹

77. A Lei nº 9.748/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, pode ser utilizada como exemplo. A norma faz referências a procedimentos e, numa dessas referências na qual se reporta à instrução de processos, indica que o órgão de instrução que não for competente para emitir a decisão final elaborará relatório indicando o pedido inicial, **o conteúdo das fases** do procedimento, e formulará proposta de decisão, objetivamente justificada, encaminhando o processo à autoridade competente (Art. 47). Ou seja, procedimento, no caso, envolve **fases** visando a um objetivo final.

78. A própria ANA possui um Manual de Procedimentos Técnicos e Administrativos de Outorga de Direito de uso de Recursos Hídricos da Agência Nacional de Águas. O referido Manual objetiva “*sistematizar os procedimentos de pedido e análise dos processos de outorga, servindo como documento normativo para os Especialistas da ANA e os usuários de recursos hídricos*”. Prevê o documento diferentes procedimentos:

PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS

1. COMO SOLICITAR A OUTORGA

1.1 Passos para obtenção da outorga

1.2 Outras solicitações relacionadas à outorga

³⁹ WEDY, Gabriel. **Processo e Procedimento**. Associação Brasileira de Direito Processual. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/75-artigos-jul-2007/5645-processo-e-procedimento>

1.3 Acompanhamento do pedido de outorga (...)

2. FLUXO ADMINISTRATIVO DOS PROCESSOS DE OUTORGA

2.1 Pré-análise do pedido de outorga

2.2 Análise do pedido de outorga

2.3 Prioridades para emissão de outorga (...)

PARTE III – PROCEDIMENTOS TÉCNICOS

ANÁLISE DE BALANÇO HÍDRICO

1.1 Disponibilidade hídrica

1.2 Vazões de referência

1.2.1 Vazões sazonais (...).⁴⁰

79. Nesse sentido, demonstra a ANA que **procedimento** é um **fluxo de atos encadeados** com a finalidade de obter-se, no caso, a Outorga.

80. Outro exemplo é a Resolução CONAMA nº 237/97 que revisa **procedimentos e critérios** utilizados no licenciamento ambiental, de forma a efetivar o sistema de licenciamento como instrumento de gestão ambiental na PNMA. A **Resolução lista atos e etapas de encadeamento para obtenção sucessiva da Licença Prévia (LP), Licença de Instalação (LI), e, ao final, Licença de Operação (LO).**

81. Por fim, o Decreto nº 8.428/2015 também pode ser usado como ilustração. Tal norma estabelece Procedimento de Manifestação de Interesse (“PMI”) para a apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos com a finalidade de subsidiar a Administração Pública na estruturação de empreendimentos objeto de concessão ou permissão de serviços públicos, de parceria público-privada, dentre outros, indica que o PMI será composto das seguintes fases:

- I - abertura, por meio de publicação de edital de chamamento público;
- II - autorização para a apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos; e
- III - avaliação, seleção e aprovação.

82. Ou seja, indica, também atos sucessivos que, por uma determinada lógica sequencial, configuram o procedimento que culmina no objetivo final da norma.

⁴⁰ Agência Nacional de Águas (Brasil) Manual de procedimentos técnicos e administrativos de outorga de direito de uso de recursos hídricos 2013, Brasília: 2013, p. 1.

83. Dessa forma, ao falar-se em procedimento administrativo está-se fazendo referência a uma série de atos preparatórios do ato final objetivado pela Administração. Ainda,

*não se confunde processo com procedimento. O primeiro existe sempre como instrumento indispensável para o exercício de função administrativa; tudo o que a Administração Pública faz, sejam operações materiais ou atos jurídicos, fica documentado em um processo; cada vez que ela for tomar uma decisão, executar uma obra, celebrar um contrato, editar um regulamento, o ato final é sempre precedido de uma série de atos materiais ou jurídicos, consistentes em estudos, pareceres, informações, laudos, audiências, enfim tudo o que for necessário para instruir, preparar e fundamentar o ato final objetivado pela Administração. O procedimento é o conjunto de formalidades que devem ser observadas para a prática de certos atos administrativos; equivale a rito, a forma de proceder; o procedimento se desenvolve dentro de um processo administrativo. Nem sempre a lei estabelece procedimentos a serem observados necessariamente pela Administração; neste caso, ela é livre na escolha da forma de atingir os seus objetivos, o que normalmente ocorre quando se trata de fase interna de desenvolvimento do processo, não atingindo direitos dos administrados. Em outras hipóteses, a lei estabelece uma sucessão de atos preparatórios que devem obrigatoriamente preceder a prática do ato final; nesse caso, existe o procedimento, cuja inobservância gera a ilegalidade do ato da Administração. Em regra, o procedimento é imposto com maior rigidez quando esteja envolvido não só o interesse público, mas também os direitos dos administrados (...).*⁴¹

84. Desse modo, concluímos que, embora o art. 1º da Minuta de Resolução proposta indique que o objeto central da Resolução será procedimental, e, após (no artigo Art. 2º), determina um aumento automático do PPU com base no IPCA – IBGE, na verdade, **confunde procedimento (fluxo) com direito material, pois, na prática, está se modificando o caminho da formação do preço público que impacta usuários das referidas Bacias objeto da norma.**

85. A Minuta de Resolução proposta extrapola uma orientação ou determinação de ordem procedimental, ultrapassando inclusive as determinações legais quando inova a matéria por meio de Resolução. Como bem define a análise jurisprudencial, Resolução ou outro ato administrativo que ultrapasse os limites legais não pode prosperar. Veja-se um exemplo:

⁴¹TARIF ROQUE. **Marcela Ali** Por um redimensionamento do procedimento no processo civil à luz da relação jurídica de direito material. Disponível em:
http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12695

a resolução 456 da ANEEL é inconstitucional na parte em que autoriza a concessionária do serviço público "presumir" um determinado consumo e a cobrar a diferença entre o que foi pago e o consumo presumido. Ora, sequer à lei é permitido validar presunções de consumo, que dirá a uma simples resolução de natureza administrativa. As presunções quando ocorrem estão sempre na lei, são exceções à regra e admitem apenas a interpretação restritiva. Não existem presunções válidas, que imponham obrigações financeiras a terceiros especialmente a consumidores, em resoluções administrativas direcionadas à concessionárias de serviços público. A ANEEL não tem competência para criar normas novas no ordenamento jurídico, assim como nenhuma outra agência reguladora. A finalidade das resoluções não pode jamais ultrapassar a de mero esclarecimento ou complemento da legislação pertinente, quando estiver expressamente autorizada. Ela não pode inovar e nem estabelecer direitos que contrariem a lei ou a Constituição Federal. (Grifo nosso)⁴²

II.5.3 Da indicação do IPCA-IBGE como índice de atualização

86. A Minuta proposta se refere ao Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Sobre tal índice, devem ser tecidas algumas considerações. Veja-se a previsão do artigo segundo.

Art. 2º Os preços públicos unitários definidos para a cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União serão atualizados com base na variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de índice que vier a sucedê-lo.
§ 1º O comitê poderá apresentar ao CNRH proposta de outro índice oficial, desde que devidamente justificada, para o exercício subsequente a aprovação da matéria no plenário do Conselho.
§ 2º. Para o exercício de 2018 e anos subsequentes, aplicar-se-á a variação do IPCA/IBGE ao preço público unitário vigente no interstício de 12 (doze) meses, apurado em outubro do ano anterior.

87. Devemos refletir que o IPCA-IBGE possui como cadastro base de informantes estabelecimentos comerciais de venda de produtos e prestadores de serviços; domicílios alugados; empresas concessionárias responsáveis pela prestação de serviços; órgãos oficiais; além de alguns profissionais autônomos, como médicos e dentistas.⁴³

88. Por outro lado, os usuários sujeitos a outorga, de acordo com o artigo 12 da Lei da PNRH, incluem:

⁴² TJ-MS - Apelação APL 08004222520118120008 MS 0800422-25.2011.8.12.0008 (TJ-MS) Data de publicação: 27/09/2013

⁴³ Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/economicas/precos-e-custos/9256-indice-nacional-de-precos-ao-consumidor-amplo.html?edicao=15695>

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

89. Assim, excluindo-se o aproveitamento para potenciais hidrelétricos, para o qual se aplica percentual de cobrança estabelecida em Lei, deve-se considerar que o conjunto dos produtos que compõe o cadastro do IPCA-IBGE, o qual considera a representatividade da totalidade dos produtos consumidos pela população e índices a que se referem⁴⁴, pode não ser adequado. Primeiro, porque o preço final pode não ser apropriado quando a outorga se referir a insumo de processo produtivo. Segundo, dependendo dos usuários de recursos hídricos de cada Bacia Hidrográfica o Índice pode interferir em critérios locais determinados pelo FUNDAMENTO da descentralização e participação nos Comitês para formação do preço público a partir daquela unidade territorial, tendo em vista que

o método de cálculo para a obtenção do índice nacional é uma média aritmética ponderada dos dez índices metropolitanos mensais, além dos municípios de Goiânia e Campo Grande e Brasília. Para agregar os índices regionais, a variável utilizada como ponderador é o rendimento total urbano (POF 2008-2009). Quanto à série histórica de números-índices, a base está posicionada em dezembro de 1993, expressa em valor igual a cem (base = 100).⁴⁵

⁴⁴ (...) o ponto de partida para a geração do cadastro de produtos é a relação dos subitens componentes da estrutura de pesos de cada área e de cada faixa de renda. É realizada uma Pesquisa de Especificação de Produtos e Serviços - PEPS que serve de base para a definição do cadastro de produtos, caracterizando os níveis de especificação utilizados na coleta de preços. Quanto ao método de cálculo, estima-se o índice do subitem através de algumas etapas: primeiramente, calcula-se a média aritmética dos preços pesquisados em diferentes estabelecimentos comerciais para cada produto pesquisado no mês corrente. Através do mesmo processo, este preço médio é comparado com o resultado obtido no mês anterior; em seguida, para se calcular o índice do subitem, aplica-se a média geométrica simples para agregação dos resultados dos produtos pertencentes ao subitem; e - por último, para todos os níveis superiores de agregação, emprega-se a fórmula de Laspeyres. Para aplicação desta fórmula de cálculo, os relativos de preços são ponderados por valores de despesas obtidos a partir da Pesquisa de Orçamentos Familiares. Ibid.

⁴⁵ Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/economicas/precos-e-custos/9256-indice-nacional-de-precos-ao-consumidor-amplio.html?edicao=15695>

90. Desse modo, é de se reconhecer que um índice Nacional com médias ponderadas fere o art. 38 da Lei nº 9.433/97 no que se refere à competência dos CBH de sugerir, propor, justamente no âmbito de sua área de atuação.

91. Mesmo que o Comitê possa apresentar ao CNRH proposta de outro índice oficial “devidamente justificado”, para o exercício subsequente da aprovação da matéria no plenário do Conselho, a norma proposta, como um todo, impõe correção automática do PPU, o que implica mais do que orientação de cima para baixo; na realidade, o que se observa é a violação da competência propositiva original dos CBH.

92. Por mais que a correção monetária não implique aumento real do valor fixado, ele somente alcançará o seu objetivo se o índice escolhido for o adequado, o que não nos parece ser o caso do IPCA, haja vista os elementos que o originam.

93. Sobre a correção monetária, em julgamento realizado no dia 20 de setembro de 2017, o STF, discutindo índices de correção e juros de mora em casos de condenações contra a Fazenda Pública, decidiu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais (juros moratórios), a fim de ser preservado o princípio da isonomia. Definiu o Supremo que deve ser utilizado o mesmo índice aplicado pelo Fisco para corrigir os débitos dos contribuintes. No que se aplica a situações não tributárias, ressaltou o Ministro Luiz Fux que

a finalidade básica da correção monetária é preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. (...) existem diferentes índices de preços voltados a medir a inflação. Todos eles têm suas vantagens e desvantagens, sendo mais ou menos adequados para uma dada situação concreta. Já a correção monetária traduz-se na mera recomposição do poder aquisitivo da moeda em virtude do fenômeno inflacionário. Não se destina a remunerar qualquer coisa, senão apenas a manter constante o valor real de certa expressão monetária.⁴⁰

94. Assim, foi considerado pelo STF que a finalidade básica da correção monetária é preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela

⁴⁰ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 870.947. STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=870947&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>

inflação. A questão que pertine, todavia, ao caso em análise, não é buscar-se uma não-correção ou não-atualização, pois isso vem sendo realizada de modo gradativo pelos Comitês de Bacia. Trata-se do fato de que não cabe uma decisão de atualização por meio de ato administrativo exclusivo do CNRH, pois os Comitês de Bacia podem identificar os setores de atuação dos usuários para a determinação de índices mais adequados no âmbito das suas unidades territoriais de gestão.

II.5.4 Da Avocação de Competências

95. O Art. 3º da Minuta afirma que os Comitês “deverão” sugerir, em até 1 (um) ano, uma adequação de mecanismos e atualização de valores no sentido de recomposição de preços, partindo da data da aprovação dos últimos valores pelo CNRH. Veja o referido artigo:

Art. 3º Os Comitês de Bacia Hidrográfica de rios de domínio da União **deverão** sugerir, no prazo de um ano, a adequação de mecanismos e atualização de valores a serem cobrados pelo uso dos recursos hídricos de domínio da União, de forma a **recompôr** os preços públicos unitários, tendo por **base a data da última aprovação de seus valores pelo CNRH**.

§1º. Caso o comitê não apresente a proposta para a recomposição dos valores cobrados nos exercícios anteriores à aprovação da presente Resolução, **aplicar-se-á, para o exercício de 2019, a variação do IPCA/IBGE ao preço público unitário vigente do mês da sua aprovação por Resolução do CNRH até o mês de outubro de 2018.**

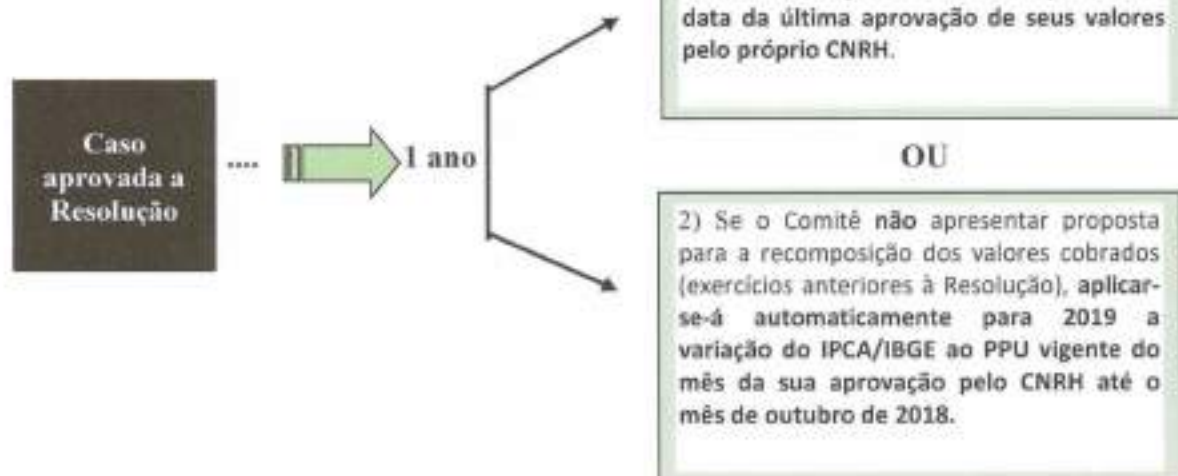
§2º. Apresentada a proposta no prazo mencionado no *caput* deste artigo, o disposto no §1º deste artigo ficará suspenso até que o CNRH se manifeste sobre a proposta do comitê.

96. O *caput* do Art. 3º da Minuta indica haver uma determinação aos Comitês para que eles “sugiram”, no prazo de até 1 (um) ano, uma adequação de mecanismos e atualização dos valores a serem cobrados pelo uso dos recursos hídricos. A inovação da proposta se traduz em uma verdadeira **avocação**, às avessas, de competências para o CNRH.

97. Ora, competência é o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho de suas funções. As imputações e limitações de competências resultam da lei e por ela são delimitadas. Competências são por Lei determinadas e intransferíveis, improrrogáveis por vontade dos interessados, podendo ser a competência, apenas, delegada e avocada em condições específicas mediante **permissão legal**.

98. Os objetivos estabelecidos a partir da redação do Art. 3º da Minuta de Resolução são os seguintes:

Recursos hídricos de domínio da União



99. Assim, se o Comitê não apresentar a proposta que o *caput* do Art. 3º afirma ser obrigatória (“deverá ser sugerida”) para a recomposição dos valores cobrados nos exercícios anteriores à aprovação da Resolução, **aplicar-se-á, automaticamente para 2019, variação do IPCA/IBGE ao PPU vigente do mês da sua aprovação por Resolução do CNRH (até o mês de outubro de 2018).**

100. Por outro lado, **se o Comitê “sugerir”** a adequação dos mecanismos e a atualização dos valores no prazo de até 1 (um) ano, a proposta ficará em suspenso até que o CNRH se manifeste sobre a referida nova “sugestão” do Comitê.

101. O fulcro da questão é que a Minuta acaba por gerar, na prática, uma avocação de competência legal, pois a nova previsão inibiria a atuação dos Comitês, transferindo o poder decisório exclusivamente para o CNRH (e não o mantendo repartido).

102. Do ponto de vista das competências, a Lei nº 9.784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito da Administração Federal, dispõe especificamente sobre delegação e avocação no seguinte sentido:

CAPÍTULO VI DA COMPETÊNCIA

Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.

Art. 12. Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial. Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se à delegação de competência dos órgãos colegiados aos respectivos presidentes.

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

I - a edição de atos de caráter normativo;

II - a decisão de recursos administrativos;

III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.

Art. 14. O ato de delegação e sua revogação deverão ser publicados no meio oficial.

§ 1º O ato de delegação especificará as matérias e poderes transferidos, os limites da atuação do delegado, a duração e os objetivos da delegação e o recurso cabível, podendo conter ressalva de exercício da atribuição delegada.

§ 2º O ato de delegação é revogável a qualquer tempo pela autoridade delegante.

§ 3º As decisões adotadas por delegação devem mencionar explicitamente esta qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado.

Art. 15. Será permitida, em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a avocação temporária de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior.

103. No caso em questão, a lógica e os fundamentos da PNRH de descentralização e de participação dos usuários dos Comitês na formação do PPU são alterados e, na prática, ocorrerá uma avocação de competências ao CNRH, mesmo que às avessas, para que este determine o início e a forma de atualização das cobranças, competência esta que, conforme visto, é determinada em Lei, Decreto e no próprio Regimento do Conselho, sendo o seu exercício REPARTIDO entre os Comitês e os Conselhos de Recursos Hídricos.

104. Assim, a "avocação" é também um modo de transferência do exercício de competência, entretanto,

ao contrário do que ocorre na delegação, a avocação é uma transferência que se processa no sentido baixo-cima. A atividade que deveria ser exercida por um órgão de hierarquia inferior é, em razão da avocação, exercida por um órgão hierarquicamente superior por decisão desse último. Na avocação, a autoridade superior decide agir em lugar de outra; na delegação, a autoridade decide que outra aja em seu lugar.⁴⁷

105. Nos casos de AVOCÇÃO (o órgão, ao decidir pela transferência do exercício de competência pode criar, para si mesmo, uma sobrecarrega, enquanto “alivia” a tarefa de “órgão inferior”), existe uma LIMITAÇÃO determinada pelo artigo 15 da Lei nº 9.784/99. O artigo dispõe que a avocação é **permitida apenas em caráter excepcional, por motivos relevantes e devidamente justificados**. Trata-se, ainda, a avocação, **de condição temporária, o que não está previsto na Minuta de Resolução ora em análise**. A doutrina respalda que

Esses motivos podem dizer respeito a questões sociais, econômicas, jurídicas, técnicas ou territoriais, mas também a outras questões – por exemplo, a própria relevância da matéria ou da atividade ou o grau de responsabilidade inerente à sua prática. Os requisitos formais, por sua vez, são praticamente idênticos aos da delegação. Para haver avocação, devem ser observados os preceitos de legalidade, publicidade, especificidade, parcialidade, transitoriedade, revogabilidade e motivação. (...) A avocação mostra-se integralmente legal quando realizada frente à constatação de motivo relevante devidamente justificado e desde que respeitados os princípios da moralidade e da impessoalidade. A publicidade resta cumprida pela divulgação do ato de avocação e do ato de sua revogação nos meios oficiais. A especificidade, por sua vez, exige que a atividade avocada seja claramente descrita no ato de avocação. A parcialidade, de outro lado, impede que a atividade avocada abranja a integralidade das competências do órgão inferior. A transitoriedade impede, na mesma linha, que a transferência de competência para o órgão superior seja mantida indefinidamente no tempo. A motivação exige a exposição dos motivos de fato e de direito que sugerem a avocação de uma matéria específica pelo tempo determinado.⁴⁸

106. Do mesmo modo entendem os tribunais que a **avocação é medida de caráter excepcional, admitida apenas temporariamente e por motivos relevantes devidamente**

⁴⁷ MARRARA, Thiago. Competência, Delegação e avocação na Lei de Processo Administrativo. Disponível em: genjuridico.com.br/.../competencia-delegacao-e-avocacao-na-lei-de-processo-administrativo.

⁴⁸ Competência, Delegação e avocação na Lei de Processo Administrativo. Disponível em: genjuridico.com.br/.../competencia-delegacao-e-avocacao-na-lei-de-processo-administrativo.

justificados (art. 15 da Lei nº 9.784/1999)⁴⁹ tendo em vista que o art. 15 da Lei nº 9.784/99 restringiu a possibilidade de advocatória só a admitindo de forma temporária e por motivos relevantes devidamente justificados.

107. Ressaltamos, por fim, sobre este assunto, que os *Considerandos* da Minuta informam sobre a necessidade de recomposição e conservação de valores reais, todavia, nem tais *Considerandos*, nem os dispositivos estabelecidos na proposta, **justificam excepcionalidade e temporalidade (não há fixação de prazos ou período da avocação) para a adoção da nova norma, até mesmo porque tal avocação implicaria em verdadeiro desvirtuamento do sistema e violação ao princípio da participação, tornando ilegítima a iniciativa.**

108. Concluimos, nesse sentido, que não pode prevalecer o contido na Minuta, pois se consubstanciará, na prática, em uma avocação de competências que fere a descentralização, o princípio de participação dos usuários das Bacias Hidrográfica e, ainda, a forma de estruturação do PPU, pois esta estruturação não é de competência exclusiva, mas compartilhada entre o Conselho e as Bacias.

II.5.5 Da retroatividade proposta para correção do PPU

109. Se o objeto da Minuta de Resolução, a ser apreciada pelo CNRH, em dezembro de 2017, abrangesse verificação de legalidade tributária, observaríamos os princípios constitucionais da irretroatividade, da anterioridade e da anterioridade nonagesimal, previstos respectivamente no artigo 150, inciso III, alíneas “a”, “b” e “c”, da Constituição Federal.⁵⁰ Sendo o caso de tributo, o princípio da irretroatividade veda a criação ou majoração de tributos por lei que atue sobre fatos ocorridos antes do início de sua vigência. Já o princípio da anterioridade veda a criação ou o aumento de tributo que alcancem fatos ocorridos no mesmo

⁴⁹ MS 30304 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 07/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 16-11-2016 PUBLIC 17-11-2016.

⁵⁰ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: III – cobrar tributos: a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os instituiu ou aumentou; b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou; (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993) c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea “b”; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).

RF
AM

exercício em que tenha sido publicada a respectiva lei, determinando que esta só venha a incidir sobre fatos ocorridos no exercício subsequente ao de sua entrada em vigor, ou seja, a partir do dia 1º de janeiro do ano seguinte àquele em que foi publicada.

110. Ressaltamos que o princípio da anterioridade não se aplica só ao Direito Tributário, mas é uma norma de eficácia plena, com aplicabilidade imediata e integral, haja vista independe de legislação ou maior esforço interpretativo a lhe integrar o conteúdo, incidindo direta e indiretamente. Trata-se de princípio limite-objetivo em que se extrai da própria norma todos os elementos necessários à sua correta aplicação, com o fim de se evitar a surpresa e de se garantir a segurança jurídica.

111. Tratando-se, ademais, de um reconhecido **Preço Público**, devemos indicar que a lei, como veículo para obrigar a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, não pode retroagir, sob pena de ser inconstitucional por agressão ao artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88, que assim está redigido: *“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”*.

112. A lei, como regra genérica, impessoal e preexistente, representa um instrumento que traduz segurança jurídica. Portanto, a **sua aplicação retroativa só pode ocorrer quando for benéfica e não ferir direito de terceiro. Daí a vedação expressa de prejuízo ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.** Na realidade, em face do texto expresso no artigo 5º, inciso XXXVI, a irretroatividade é a regra, sendo a retroatividade a exceção.

113. Ainda, a partir da interpretação do art. 2º, XIII, da Lei nº 9.784/99, podemos concluir que interpretação da norma administrativa deve ocorrer da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, pois:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...) XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

114. Assim, mesmo sendo o caso de PPU para o qual não se aplicam as garantias constitucionais **tributárias**, deve ser reconhecido que existem garantias constitucionais que regem e condicionam o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato se este extrapolar as determinações legais, como é o caso, justamente, de pretender-se aplicar uma cobrança retroativa de preços públicos unitários a partir de uma previsão em ato administrativo.

115. Embora o próprio STF reconheça que, em determinados casos, a correção monetária e as normas que tratam do regime monetário (com natureza institucional e estatutária, insuscetíveis de disposição por ato de vontade) **possam ter incidência imediata** as normas que cuidam dessa matéria não comportam aplicação retroativa:

*a aplicação da cláusula constitucional que assegura, em face da lei nova, a preservação do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI) impõe distinguir duas diferentes espécies de situações jurídicas: (a) as situações jurídicas individuais, que são formadas por ato de vontade (especialmente os contratos), cuja celebração, quando legítima, já lhes outorga a condição de ato jurídico perfeito, inibindo, desde então, a incidência de modificações legislativas supervenientes; e (b) as situações jurídicas institucionais ou estatutárias, que são formadas segundo normas gerais e abstratas, de natureza cogente, em cujo âmbito os direitos somente podem ser considerados adquiridos quando inteiramente formado o suporte fático previsto na lei como necessário à sua incidência. Nessas situações, as normas supervenientes, **embora não comportem aplicação retroativa**, podem ter aplicação imediata. (...) Dada essa natureza institucional (estatutária), não há inconstitucionalidade na sua aplicação imediata (que não se confunde com aplicação retroativa) para disciplinar as cláusulas de correção monetária de contratos em curso.⁵¹*

⁵¹ RE 212609, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2015, DJe-153 DIVULG 04-08-2015 PUBLIC 05-08-2015 EMENT VOL-03993-01 PP-00001)

116. Dessa forma, ressaltamos que, se, por hipótese, se admitisse a aprovação da correção monetária do PPU, da forma como consta da minuta, não seria admissível, de modo algum, sua aplicação retroativa, o que evidencia ainda mais a sua ilegalidade.

III. Conclusões

117. Ante o exposto, e considerando tudo o que consta do presente parecer, foi possível observar que a Lei nº 9.433/1997, ao estabelecer a PNRH previu a outorga do direito de uso de recursos hídricos e a respectiva cobrança por este uso como **instrumentos** da Política e sua gestão de acordo com os fundamentos *a dominialidade pública* da água, a sua *finitude* e uma gestão dos recursos hídricos obrigatoriamente descentralizada e participativa.

118. A adoção da Bacia Hidrográfica como unidade territorial de planejamento e gestão no âmbito do SNGRH é tão significativa que, a partir dela, são elaborados os Planos de Recursos Hídricos, e por seus Comitês estabelecidos os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugeridos os valores a serem cobrados. **A lógica do Sistema está estruturada a fim de que as Bacias, por seus Comitês responsáveis, sejam a força motriz para aplicação dos instrumentos da PNRH.**

119. Pela análise e interpretação realizada, pode-se concluir que o estabelecimento de mecanismos, quantitativos e fundamentos da cobrança são originados a partir dos Comitês de Bacia Hidrográfica, enquanto ao CNRH cabe, legalmente, orientar (critérios gerais) para a outorga de direitos de uso de recursos hídricos e para a cobrança.

120. Assim, se os mecanismos de cobrança surgem ORIGINALMENTE no seio dos Comitês de Bacia Hidrográfica, mas o Preço Público só é instituído a partir da aprovação posterior do respectivo CNRH, verifica-se que **há um caminho legal estabelecido**. A regulamentação da PNRH (Resolução nº 48/CNRH), inclusive, reafirma que os Comitês podem, no que concerne à fixação dos valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos **propor diferenciação dos valores** em função de peculiaridades das respectivas unidades

hidrográficas, e **sugerir alterações dos valores cobrados em uma bacia hidrográfica**, na ocorrência de circunstâncias específicas.

121. Com base no fundamento da descentralização verificou-se ainda que a participação da sociedade civil nas decisões que concernem ao uso e preservação do bem de domínio público está em consonância com o direito-dever determinado pelo Artigo 225 da CF/88. Mas o **Princípio da Participação**, como um dos FUNDAMENTOS da PNRH e **concatenado com a descentralização da gestão, deve ser respeitado em todas as instâncias deliberativas e não apenas no Conselho Nacional. O princípio não pode ser aplicado de modo parcial ou em apenas uma instância de gestão.**

122. No que tange à análise de competências legais e o texto da Minuta apreciada, entendemos que a descentralização e a competência para proposição e imposição do PPU são compartilhadas entre Comitês e Conselhos, já que este último atua de modo orientativo e pode aprovar valores pelo uso de recursos hídricos de domínio da União condicionada aos mecanismos e quantitativos sugeridos pelos CBHs. Embora o CNRH detenha também a competência de analisar propostas de alteração da legislação pertinente a recursos hídricos e à PNRH a uma Resolução, contrariando Lei, não pode determinar uma avocação de competências sem atender aos requisitos e limitações do artigo 15 da Lei nº 9.784/99. Tal situação apenas é permitida em caráter excepcional, por motivos relevantes, para condições temporárias, o que também não foi previsto na Minuta analisada, e nem seria cabível no caso presente, sob pena de se ofender toda a estrutura montada do SNGRH.

123. Desse modo, reconhecemos que a distribuição de competências no âmbito do SNGRH, especialmente no que se refere à gestão compartilhada entre os vários níveis de governo, atinge significativa complexidade uma vez que mais de um nível de poder possa atuar formulando e implementando políticas sobre um mesmo território, o da bacia hidrográfica. Não obstante tal situação, deve prevalecer o **PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA** nessas relações, principalmente, no caso em questão, por tratar-se da relação da Administração com os administrados.

124. O princípio da segurança jurídica é uma proteção à confiança: a segurança jurídica não pode ser ferida pois é valor fundamental que o ordenamento jurídico persegue. Referido princípio abrange previsibilidade, regularidade e estabilidade das relações jurídicas, essencialmente quando se tratar de relacionamento de natureza pública que envolva o Estado, com toda a sua potestade administrativa e o administrado (no caso, os usuários de recursos hídricos). Abrange a **perspectiva de certeza, que indica o conhecimento seguro das normas e atividades jurídicas, além de uma perspectiva de estabilidade, mediante a qual se difunde a ideia de que as ações administrativas não devam atingir direitos estabelecidos ou ato jurídico perfeito.**

125. O princípio em comento é verificado a partir da interpretação da Constituição Federal de dispositivos que garantam a legalidade, a irretroatividade e a anterioridade, presumindo-se *“que tem o condão de garantir ao cidadão o amparo que ele necessita para poder esboçar a confiança que, teoricamente, deveria ter na Administração que conduz seus interesses.”*⁵²

126. Mesmo que a doutrina e a jurisprudência acerca da cobrança não sejam ainda abundantes, e respaldem um enquadramento da cobrança como preço público, não sendo a este aplicável os conceitos e limitações constitucionais ao poder de **tributar**, a previsão e majoração do PPU não deve ser realizada em descumprimento à ordem constitucional vigente, ferindo o princípio da segurança jurídica. O Art. 1º da Minuta, por exemplo, afirma que a norma objetiva principalmente procedimentos para a atualização dos PPU cobrados pelo uso de recursos hídricos de domínio da União. Concluimos que a utilização do conceito “procedimentos”, além de não ser adequada (por demandar um necessário encadeamento de ações, de atos concatenados ou ordenados e que visem um objetivo ou provimento final determinado pela legislação) também **torna possível sustentar a ilegalidade do ato administrativo pois o conteúdo da norma não é procedimental.** O fato é que os resultados práticos da aprovação da Minuta não estabelecem **procedimentos (fluxo) mas sim novo**

⁵² TAKEDA, Tatiana de Oliveira. **Segurança jurídica, administração pública e o cidadão.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7202

direito material pois, na prática, modifica-se tanto o caminho legal da formação do preço público quanto o seu resultado final.

127. A Minuta apresentada pela ANA extrapola a competência de ato administrativo, por várias razões. Além de prever um índice (IPCA-IBGE) que não é adequado, pois quando visa harmonizar pode impactar de modo diverso os preços públicos compostos a partir das peculiaridades de cada BHs, poderá sustenta-se a ilegalidade do Ato proposto por:

- a) ferir o princípio da participação no âmbito dos Comitês;
- b) avocar ao Conselho, sem justificativa e período determinado, uma competência que, legalmente, é compartilhada; e
- c) aplicar uma majoração aos PPU's vigentes de modo retroativo.

128. Coerente com esse sistema, apenas no que se aplica sobre a fixação do PPU, compete ao Comitê de Bacia *estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados* (art. 37, VI, da Lei nº9.433/1997), cabendo ao CNRH a atribuição de *critérios gerais para a outorga de direitos de uso de recursos hídricos e para a cobrança por seu uso* (art. 35, X, da Lei nº 9.433/1997). Na prática, tais atribuições são exercidas da seguinte forma: o Comitê de Bacia indica o valor do PPU, a partir de estudos técnicos realizados, os quais levam em conta, inclusive, o prazo de sua vigência, projetos a serem financiados e expectativa de retorno; e o CNRH, de seu turno, aprova os valores sugeridos, o que garante harmonia e unidade ao sistema.

129. Estabelecidas tais premissas, observa-se que, dentre as questões tratadas pela Minuta da Resolução, objeto da consulta, está a previsão de reajuste do PPU de forma automática, na hipótese em que o Comitê de Bacia for omissivo nessa questão. Pode-se levantar a questão sobre a validade de tal previsão, especialmente pela sua aplicação automática ao Comitê de Bacia que não o tiver previsto.

130. Para se arguir a validade da Minuta de Resolução proposta, consideramos possível discutir os seguintes argumentos: (i) a correção monetária não implica aumento real do valor previsto, mas apenas a sua atualização, de modo a corrigir distorções de processos

inflacionários. Com isso, poderia não haver interferência nas atribuições dos Comitês de Bacia, preservando-se a integridade do SNGRH; (ii) o CNRH, todavia, tem competência para tratar de **critérios gerais** sobre o uso da água, o que abrangeria a hipótese de se prever a correção monetária dos valores aprovados, aplicáveis a todos os Comitês de Bacia. Contudo, ainda assim, pode-se arguir que a Minuta de Resolução viola normas que regem a matéria, não apenas por tudo que já foi exposto, mas também porque:

- a) O fato de o CNRH possuir competência para tratar de questões gerais sobre a cobrança de PPU **não lhe dá legitimidade para interferir no mecanismo de fixação do valor do referido preço público, que é competência do Comitê de Bacia, o que é base do Sistema.** Como visto, não se pode retirar dos referidos Comitês a autonomia de definir se entende ou não aplicável a correção monetária. Afinal de contas, o PPU não é um instrumento voltado para fazer caixa do Poder Público. **É instrumento importante, um mecanismo de política pública utilizado para a gestão em conjunto com outros mecanismos.** Assim, havendo um estudo técnico consistente que embase a fixação dos valores de correção monetária, não se pode impedir que isso ocorra, desde que respeitado o princípio da gestão descentralizada do recurso hídrico. Em outras palavras: a opção pela incidência ou não da correção monetária tem que ser uma decisão do Comitê de Bacia e não do CNRH, sob pena de violação às bases do SNGRH, que tem nos princípios da gestão descentralizada e participativa a sua base. Nesse caso, restariam violados os incisos V e VI do art. 1º, assim como o inciso x do art. 35 e o inciso VI do art. 37, todos da Lei nº 9.433/1997.
- b) Por mais que a correção monetária não implique aumento real do valor fixado, ele somente alcançará o seu objetivo se o índice escolhido for o adequado, o que não parece ser o caso do IPCA, haja vista os elementos que o originam. Além disso, reforça a necessidade de a escolha pela incidência da correção monetária e do índice respectivo ser uma decisão do Comitê de Bacia, pois ele poderá identificar o setor de atuação dos usuários para a determinação do índice mais adequado para cada Comitê de Bacia, o que poderá variar entre elas.

131. Além da ofensa à gestão descentralizada do recurso hídrico, também se assistirá uma avocação de competência indevida, já que o CNRH estará exercendo, indevidamente, atribuição que é do Comitê de Bacia. Na realidade, há um risco de se esvaziar um aspecto importante na definição do PPU do âmbito de atribuições dos Comitês de Bacia.

132. Por mais que o PPU não tenha natureza tributária, como visto, a sua aplicação retroativa pretendida da correção monetária nos parece inválida em virtude da violação ao princípio da segurança jurídica e da não surpresa, bases de uma Administração Pública proba e alinhada com o princípio da moralidade.

133. São essas as considerações que tínhamos a fazer diante da consulta formulada. Colocamo-nos à sua disposição para quaisquer esclarecimentos adicionais que se façam necessários.

Atenciosamente,



Henrique César Mourão

OAB/MG 32.340




Larissa Schmidt

OAB/DF 20.836



Adriana Mourão Nogueira

OAB/DF 16.718



Frederico Barbosa Gomes

OAB/MG 91.022