

10. LEGISLAÇÃO INCIDENTE E APLICÁVEL

Esse capítulo apresenta um exame da legislação incidente e aplicável à futura implantação do Projeto de Integração do Rio São Francisco com o Nordeste Setentrional com ênfase para as questões ligadas ao processo de licenciamento, às medidas de controle e proteção ambientais necessárias ao bom desempenho do empreendimento e ao gerenciamento dos recursos hídricos.

Procura-se, assim, compor um referencial básico que contribua para a compreensão, não só da natureza e dos objetivos deste Estudo de Impacto Ambiental, enquanto instrumento de planejamento necessário ao processo de licenciamento, mas também das necessidades de ordenamento jurídico no tratamento das diversas ações necessárias à sua construção e operação.

Por ser este um estudo que permeia aqueles desenvolvidos pelas demais disciplinas, como apoio à compreensão e análise dos fatores legais e institucionais que conformam as atividades antrópicas existentes e/ou pretendidas na região, ele deve ter um caráter de interação e complementaridade com os demais além de apresentar uma dupla finalidade: subsidiar o órgão ambiental competente para o licenciamento, e o próprio empreendedor em seus processos de tomada de decisões referentes ao aperfeiçoamento do projeto, visando, a partir do licenciamento prévio, consolidar sua instalação e operação, tendo como base as seguintes premissas:

- a) o caráter de transversalidade da PNMA- Política Nacional de Meio Ambiente, instituída pela Lei nº 6.938/81 e recepcionada em seus principais pontos pela Constituição Federal de 1988, presente na integração das políticas setoriais aos seus instrumentos e formas de controle, com ênfase: para a proteção ao meio ambiente tido como bem de uso comum e para o desafio de buscar um modelo de desenvolvimento sustentável capaz, simultaneamente, de ofertar condições de melhoria de vida para a sociedade e de conservar os recursos naturais para esta e futuras gerações;
- b) a previsão de que o empreendimento, de notado interesse social e utilidade pública, deverá aumentar a estabilidade e confiabilidade do abastecimento de água, em pontos estratégicos de uma região caracterizada pela seca, razão pela qual o projeto assume características de um projeto de segurança hídrica; e
- c) a incidência da legislação federal de proteção ambiental e de recursos hídricos, subsidiada pelas respectivas legislações estaduais, que deverão ser observadas antes, durante e depois da implantação do empreendimento, condicionando as diversas fases de licenciamento.

Importante ressaltar que para o licenciamento prévio do empreendimento, objeto do presente EIA, não se pretende examinar a legislação municipal porventura incidente, entendendo-se, porém, que tal tarefa será sobremaneira importante em outras etapas do licenciamento, tais como no projeto executivo e detalhamento técnico dos programas ambientais que vierem a ser indicados como formas de compensação e/ou mitigação dos impactos aqui identificados e avaliados, ou seja, na etapa de obtenção da Licença de Instalação (LI).

Ressalte-se que os temas escolhidos para análise jurídica têm como substrato técnico a previsão dos impactos ambientais que poderão ocorrer.

Desse modo, tendo em vista a diversidade de temas a serem abrangidos neste relatório, com o objetivo de constituir um amplo cenário jurídico que incide sobre o estudo, apto a subsidiar o empreendedor nos processos de tomada de decisão sobre as ações a serem desenvolvidas, o texto está estruturado em duas grandes vertentes:

- a primeira, relativa ao arcabouço legal existente relacionado às normas relativas ao licenciamento ambiental;
- a segunda, relativa às normas de proteção e controle ambiental e seu substrato constitucional; no que concerne aos aspectos diretamente relacionados às características do empreendimento; e
- a terceira, relativa ao gerenciamento de recursos hídricos nos níveis federal e estadual.

Nas duas primeiras vertentes, busca-se introduzir o cenário jurídico no qual se insere a Política Nacional de Meio Ambiente, e a aplicabilidade de seus instrumentos de Planejamento, Controle e Proteção dos Recursos Naturais, com ênfase para o EIA e o RIMA, analisando a questão da competência dos órgãos ambientais para tanto, e situando-o ao lado dos mecanismos jurídicos existentes à disposição da sociedade para proteção ambiental enquanto interesse difuso.

Na terceira vertente, apresenta-se uma análise sobre as diferentes leis que direcionam ou restringem as atividades existentes na região e/ou pretendidas pela utilização almejada pelo empreendimento em face da legislação incidente de recursos hídricos.

Esta forma de estruturação do relatório permitirá visualizar o procedimento para obtenção da sua licença prévia e as principais medidas e programas de ações que devem condicionar as etapas subseqüentes do licenciamento.

10.1 ARCABOUÇO LEGAL EXISTENTE E INCIDENTE SOBRE O PROJETO

10.1.1 O LICENCIAMENTO NA POLÍTICA NACIONAL DE MEIO AMBIENTE E SEU CONTEXTO DE INSERÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO - PERTINÊNCIA DO PRESENTE EIA

Em matéria ambiental, a intervenção do Estado, genericamente considerado, tem o sentido principal da prevenção do dano. Aliás, a defesa do meio ambiente pelo Poder Público, enquanto agente fiscalizador e licenciador, não é uma faculdade mas um dever constitucional. Este dever estende-se ao Poder Público, enquanto empreendedor, e aos particulares que - na qualidade de concessionários - venham a executar obras ou assumir a prestação de serviços públicos essenciais.

O Sistema Constitucional Brasileiro, ao impor como condicionante do licenciamento de atividades potencialmente degradadoras do ambiente, através do artigo 225, parágrafo 1º inciso IV da Constituição Federal, a exigência de prévio Estudo de Impacto Ambiental, conferiu uma condição de maior relevância às normas vigentes sobre a matéria desde o advento da Lei nº 6.938 de 31/08/81 que instituiu a PNMA - Política Nacional de Meio Ambiente e da Resolução nº 001/86, reguladora dos mecanismos de licenciamento ambiental, e em particular da realização e apresentação do EIA/RIMA, parcialmente alterada e complementada pela Resolução nº 237/97 do CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente.

O CONAMA extraiu sua competência para dispor sobre os estudos e relatórios de impacto ambiental da retrocitada Lei Federal Nº 6.938 de 31/08/81, Política Nacional do Meio Ambiente, que, ao instituir o SISNAMA - Sistema Nacional de Meio Ambiente, o colocou como seu órgão consultivo e deliberativo, devendo-se enfatizar, entre outras, conforme art.8º, a de *"determinar, quando julgar necessário a realização de estudos das alternativas e das possíveis conseqüências ambientais de projetos públicos ou privados"* (Inciso II), e a de *"estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e a manutenção da qualidade do meio ambiente, com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos"* (Inciso VII).

A composição do SISNAMA é dada pelo artigo 6º da citada Lei Federal que assim dispõe:

"Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

I - órgão Superior: O Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da Política Nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais;

II - órgão Consultivo e Deliberativo: O Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA - com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida;

III - órgão central: o Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente;

IV - órgão executor: o IBAMA - Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, com a finalidade de executar e fazer executar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente;

V - órgãos Seccionais: os órgãos e entidades estaduais responsáveis pela execução de programas e projetos e, pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental;

VI - órgãos Locais: os órgãos e/ou entidades municipais responsáveis pelo controle e fiscalização destas atividades, nas suas respectivas jurisdições".

Note-se que tal sistema aglutinou, em linha de cooperação, todos os órgãos públicos (de forma vertical ou horizontal) com atribuição e/ou responsabilidade pela proteção ambiental.

Importa ressaltar que a inserção constitucional trouxe para os dispositivos e instrumentos da PNMA, um diferencial que se encontra no fato de que o arcabouço jurídico disponível por parte da sociedade imprimiu a esses instrumentos e normas uma importância maior, determinante da própria realização de obras ou atividades potencialmente degradadoras do ambiente, quase que uma pré-condição para os demais aspectos, secundados pela força de institutos processuais como a ação civil pública, a ação popular e o mandado de segurança coletivo, que podem eventualmente (e não raro hoje em dia) submeter ao crivo do Poder Judiciário, obras, empreendimentos, conclusões do EIA e do RIMA, e até mesmo as próprias licenças oficiais concedidas, ou ainda, planos e programas governamentais.

Esse cenário de inserção jurídica da questão já foi experimentado, por exemplo, pelo setor elétrico e pelas estatais que detinham suas concessões, ou ainda, por setores, como os de saneamento básico ou transportes, posto que os sempre atentos e diligentes órgãos do Ministério Público Estadual ou Federal, por diversas vezes e em várias regiões do país, têm determinado a abertura de Inquéritos Cíveis e proposto Ações Cíveis Públicas para apurar possíveis danos ao meio ambiente, com base em denúncias da imprensa, de ONG's ambientalistas e de diferentes segmentos sociais que possam estar sendo ambientalmente molestados por tais atividades, sendo esta experiência sobremaneira significativa para os grandes usuários de recursos hídricos, enquanto cautela necessária, tendo em vista a expressa possibilidade de cassação da outorga dos direitos de uso das águas em casos de danos e infrações ambientais que porventura vierem a dar causa.

Essa observação deve ser vista com maior cautela ainda pelos grupos privados que, eventualmente na qualidade de concessionários do poder público, assumam a execução de tarefas essenciais, tendo em vista a expressa possibilidade de rescisão dos contratos de concessão, caso se verifiquem infrações ambientais.

Além disso, a publicidade e todas as demais condições estabelecidas pelas Resoluções CONAMA (em especial as nº 001/86, nº 009/87 e nº 237/97 atinentes à matéria), não permitem que tais instrumentos e procedimentos sejam apenas peças burocráticas e técnicas que concluam pela viabilidade incondicional de empreendimentos e/ou atividades eventualmente polêmicos do ponto de vista ecológico.

Vale salientar que o controle judicial dos atos administrativos (entre eles os atos afetos ao licenciamento ambiental; à imposição de restrições aos usos dos recursos naturais; à fiscalização e, até mesmo, à implantação de planos e programas), é unicamente de legalidade, mas neste campo a revisão é ampla em face dos preceitos constitucionais (Art. 5º Inciso XXXV da Constituição Federal), de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito, incluída aqui a possibilidade de arguição sobre a ilegalidade de licenciamento, alicerçado em Estudos de Impacto Ambiental arbitrários, insuficientes ou omissos tecnicamente, sem a eficácia da prevenção, por meio de medidas mitigadoras e compensatórias, aos danos ambientais.

Percebe-se assim que a correta aplicação dos instrumentos da PNMA, bem como, de todo conjunto de normas do CONAMA, entre eles a avaliação dos impactos ambientais, é medida de controle de caráter preventivo e/ou corretivo dos danos ambientais, que se insere não só no planejamento, execução e correção de atividades diretamente relacionadas com o meio ambiente, como também, e principalmente, em todos os diferentes níveis de planejamento das políticas públicas ou privadas, em quaisquer setores das atividades humanas.

Compreendidos deste modo, os instrumentos e procedimentos administrativos da PNMA, entre eles o licenciamento com base em EIA e o RIMA, são procedimentos de reversão e monitoramento dos danos ambientais, co-dirigidos pelos diversos segmentos organizados da sociedade civil, que contribuem para orientar a ocupação territorial e para ordenar a exploração racional dos recursos naturais.

Cabe considerar aqui que, no caso de grandes obras ou empreendimentos, a análise ambiental deve recair, pela sua própria abrangência conceitual e pela regulamentação afeta ao EIA e ao RIMA, sobre todo o conjunto de intervenções pretendidas, principais e secundárias, locais e regionais, diretas e indiretas, que apresentem conexão com o empreendimento, devendo compreender "a-priori" toda a gama de ações apontadas no projeto de engenharia, para evitar análises parciais, ainda que a urgência das obras e o seu ajuste ao cronograma técnico-financeiro venham a exigir procedimentos de licenciamento simultâneo de obras complementares ao projeto maior do qual são partes integrantes.

Desse modo, os estudos de impacto ambiental não devem ser apresentações genéricas e vagas da operação, que abordem pontualmente e ocasionalmente as questões dos prejuízos e das agressões ao meio, posto que se apresentam com um duplo aspecto instrumental:

- por um lado, como instrumento técnico-científico apto a avaliar os impactos de um determinado empreendimento, apontando medidas mitigadoras e subsidiando os processos administrativos do licenciamento e,
- por outro, como um documento democrático para discussão com a sociedade.

Por todas estas razões, torna-se imprescindível que no planejamento de atividades, obras e serviços (com ênfase para as avaliações de impacto ambiental, especialmente nos empreendimentos de grande porte, como naqueles que se caracterizam como grandes usuários de recursos hídricos) sejam priorizadas articulações inter, intra e extra-governamentais de forma a garantir em caráter permanente, a participação de todos os setores sociais envolvidos e interessados num processo de planejamento integrado, com ênfase para o controle da poluição das águas; para os usos requeridos pelo saneamento básico e para as ações afetas à defesa civil em caso de eventuais acidentes.

Deve-se registrar que o CONAMA, além de possuir representantes do Executivo Federal, é composto por representantes dos governos dos Estados e da sociedade civil de forma paritária, tendo competências consultivas; deliberativas e normativas.

Para assegurar à sociedade o direito de participar no processo de discussão do empreendimento o CONAMA, através das Resoluções retro citadas, na esteira do

que já previra o Decreto nº 88.351/83, substituído pelo Decreto nº 99.274 de 06/06/90 (que atualmente regulamenta a Lei Federal N.º 6.938/81), determinou que o EIA e o RIMA sejam acessíveis ao público, abrindo ainda a possibilidade de fazer realizar audiências públicas para debater o projeto.

Compreende-se, assim, que as audiências públicas devem prestar-se aos ajustes das medidas compensatórias e mitigadoras, aperfeiçoando o projeto, a partir da expressão de todos os segmentos sociais afetados ou envolvidos com o empreendimento e/ou com a região de sua instalação (nos níveis local, regional e estadual ou nacional), servindo como ações balizadoras e legitimadoras das iniciativas que vierem a ser adotadas pelo poder público.

Cumpra consignar, ainda neste item, que a Lei de Crimes Ambientais, Lei nº 9.605 de 13.02.98, considera em seu artigo 60 crime ambiental, sujeitando pessoas físicas e jurídicas à pena de detenção, ou à pena de multa (conforme Dec 3.179 de 21/09/99), ou ambas as penas cumulativamente: *"Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes."*

Importante demonstrar também que todas essas diretrizes normativas federais foram absorvidas pelas Constituições Estaduais dos Estados incluídos na Área de Influência, em seu âmbito de competências, fazendo ver que os respectivos órgãos estaduais de meio ambiente, com respaldo em seus conselhos sociais, têm exigido o procedimento de licenciamento ambiental com lastro em EIA e RIMA, e com balizamento em audiências públicas, para todos aqueles empreendimentos potencialmente poluidores, sendo certo que em todas os diplomas legais analisados neste estudo, tal questão vem sempre referendada como demonstra o Quadro 10.1.1-1, a seguir:

QUADRO 10.1.1-1 – CONSTITUIÇÕES DOS ESTADOS - CAPÍTULOS SOBRE MEIO AMBIENTE

ESTADOS	Constituição Estadual
Ceará	artigos 259 a 271
Paraíba	artigos 227 a 235
Pernambuco	artigos 204 a 216
Rio Grande do Norte	artigos 150 a 154
Alagoas	artigos 217 a 228
Sergipe	artigos 232 a 234
Bahia	artigos 212 a 230
Minas Gerais	artigos 214 a 217
ESTADOS e ÓRGÃOS AMBIENTAIS	Leis Ambientais Básicas
Ceará (SEMACE – Superintendência Estadual de Meio Ambiente)	Leis nº 11.678/90; 11.411/87 – Decs nº 21.428/91 e 23.157/94 (COEMA – Conselho Estadual de Meio Ambiente)

ESTADOS e ÓRGÃOS AMBIENTAIS	Leis Ambientais Básicas
Paraíba (SUDEMA – Superintendência de Administração do Meio Ambiente e Recursos Hídricos)	Lei nº 4335/81; Dec nº3798/90; NA-COPAM (Conselho de Proteção Ambiental) –112
Pernambuco (CPRH – Companhia Pernambucana de Meio Ambiente)	Lei nº 11021/91 (CONSEMA - Conselho Estadual de Meio Ambiente) Lei 11.516/97 e o Decreto 20.586/98
Rio Grande do Norte (IDEC – Instituto de Desenvolvimento Econômico e Meio ambiente)	Lei nº 5.147, de 30 de setembro de 1982; Dec nº 8600/83; Lei Complementar nº 148/96 (CONEMA – Conselho Estadual de Meio Ambiente)
Alagoas (IMA – Instituto de Meio Ambiente)	Lei nº 4986, de 16.05.88 e Decreto nº 33.410/89, Lei 4090/79, Dec. nº 33.212/88 e Lei nº 3.859/78 (CEPRAM – Conselho Estadual de Proteção Ambiental)
Sergipe (ADEMA – Administração Estadual de Meio Ambiente)	Lei nº 4749, de 17 de janeiro de 2003 e Lei 4.787, de 02 de maio de 2003.
Bahia (CRA – Centro de Recursos Ambientais)	Lei nº31, de 03 de março de 1983, Lei nº 3163, de 04 de outubro de 1973 (CEPRAM – Conselho Estadual de Meio Ambiente).
Minas Gerais (FEAM – Fundação Estadual de Meio Ambiente)	Lei 12.581/97, Lei 12.583/97 e Dec. nº39.489/98 e Lei 12.585/97 e Dec. 39.490/98 (COPAM – Conselho Estadual de Meio Ambiente)

10.1.2 COMPETÊNCIAS EM MATÉRIA AMBIENTAL

As questões relativas à política ambiental inserem-se no grupo de normas sobre as quais incide a competência suplementar para estados e municípios (estes últimos sob a égide do interesse local, conforme artigo 30, Inciso I), como também acerca das quais a União só pode ditar “normas gerais”.

Esses parâmetros estão localizados no art. 24 Incisos VI e VII da Constituição Federal, que autoriza expressamente os estados da Federação a legislar concorrentemente à União sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; e no artigo 30, Incisos I e II, que autoriza os municípios a legislar supletivamente à legislação federal / estadual sobre assuntos de interesse local.

Em seu parágrafo 1º, fixa a competência da União em estabelecer apenas normas gerais, não exclui a competência suplementar dos Estados em seu parágrafo 2º e, no parágrafo 3º atribui competência legislativa plena aos Estados, para atender as suas peculiaridades, em caso de inexistência de Lei Federal; em caso de superveniência, as normas gerais federais prevalecerão, suspendendo-se a eficácia de regras que as contrariem.

Isto quer dizer que os estados e municípios têm plena competência para legislar em matéria ambiental, desde que não se contrariem preceitos estabelecidos pelas leis federais, ou seja, desde que as particularidades não tragam disfarçada desobediência às regras gerais. Desse modo, governos estaduais e prefeituras

municipais podem tornar as normas federais mais restritivas, mas nunca menos restritivas do que aquelas válidas em todo território nacional.

Por outro lado, cumpre consignar que, muito embora a competência legislativa seja concorrente, a competência executiva para "*proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas*", bem como, para "*preservar as florestas, a fauna e a flora*", é comum, conforme determinado pelo artigo 23 da Constituição Federal, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, cabendo a qualquer destes entes a responsabilidade de promover ações aptas a tais fins.

Assim, a preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente natural, artificial e do trabalho, são deveres dos Estados e dos Municípios, com a participação da coletividade, atendidas as peculiaridades regionais e locais e em harmonia com o desenvolvimento social e econômico.

Isto quer dizer que os órgãos pertencentes ao SISNAMA, dentro de suas esferas de competência, têm a obrigação legal de fazer valer os imperativos da PNMA, seus mecanismos e instrumentos, ainda que não exista, no nível estadual ou municipal, norma ambiental própria.

10.1.3 LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE EMPREENDIMENTOS UTILIZADORES DE GRANDES VOLUMES D'ÁGUA

O licenciamento ambiental é um procedimento jurídico administrativo caracterizado como um dos instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente. Foi introduzido em nosso ordenamento jurídico, inicialmente, pela Lei nº 6.803, de 02/07/80 e, posteriormente, convalidado pela Lei nº 6.938/81.

Esse conceito de direito positivo integra igualmente as leis ambientais básicas dos Estados aqui estudados e encontram-se expressamente dispostos nos diplomas indicados no Quadro 10.1.1.

As obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, tais como: barragem para fins hidrelétricos, acima de 10MW, de saneamento ou de irrigação, abertura de canais para navegação, drenagem e irrigação, retificação de cursos d'água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias e diques são atividades consideradas potencialmente degradadoras do meio ambiente e sujeitas ao licenciamento ambiental, conforme explicitado na Resolução CONAMA Nº 001/86, e reiterado pela Resolução CONAMA Nº 237/97 Anexo I, que lhe deu redação mais abrangente, indicando os empreendimentos hidráulicos como Obras Civas, sem referência à sua magnitude, seja para represamento, tratamento ou adução de água.

Cumpra esclarecer que a licença ambiental é insubstituível e imprescindível para a instalação e operação de qualquer atividade real ou potencialmente poluidora, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis, expedidas por outros órgãos federais, estaduais ou municipais. Esta característica, muitas vezes, não é percebida, mas é intrínseca ao espírito do licenciamento ambiental.

A expedição da licença representa a formalização de um compromisso firmado entre o empreendedor e o Poder Público. De um lado, o responsável pelo empreendimento se compromete a implantar e operar a sua atividade segundo as condicionantes constantes da licença; de outro, o órgão licenciador afiança que, durante o prazo de vigência da licença, desde que obedecidas as condições nela expressas, nenhuma outra exigência de controle ambiental será imposta ao licenciado. Observe-se, porém, que não há direito adquirido de poluir e, se ajustes forem necessários, o poder público poderá e deverá fazê-los para proteger o meio ambiente, ainda que tais medidas impliquem na possibilidade do empreendedor vir a discutir eventuais indenizações.

Peça fundamental do licenciamento ambiental, conforme já dito, é o Estudo de Impacto Ambiental, com seus critérios básicos e diretrizes gerais de formulação normatizada pela Resolução CONAMA Nº 001/86, cujo principal objetivo é avaliar os impactos positivos e negativos causados pela exploração de atividades tidas como potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente e apontar medidas mitigadoras que deverão ser incorporadas ao empreendimento, conforme previsto no artigo 225, parágrafo 1º, Inciso IV da Constituição Federal.

Tal procedimento, conforme disposto no artigo 19 do Decreto Nº 99.274 de 06 de junho de 1990, que regulamentou as Leis Federais nº 6.902/83 e nº 6.938/81, e de modo semelhante pelas leis estaduais citadas no Quadro 10.1.1, constituirá por parte do empreendedor, na apresentação dos estudos de impacto ambiental e, do lado da administração pública, da outorga de atos administrativos, que receberam o nome de licenças ambientais, indicados a seguir:

I - Licença Prévia (LP), na fase preliminar do planejamento da atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de locação, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais de uso do solo; (com validade máxima de 5 anos, conforme Resolução CONAMA 237/97);

II - Licença de Instalação (LI), autorizando o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do Projeto Executivo aprovado (com validade máxima de 6 anos, conforme resolução CONAMA nº 237/97); e

III - Licença de Operação (LO), autorizando, após as verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle da poluição, de acordo com o previsto

nas licenças prévia e de instalação”,(com prazo máximo de validade de 4 a 10 anos, conforme Resolução CONAMA 237/97).

Oportuno lembrar que a Resolução CONAMA Nº 237/97, em seu artigo 10 parágrafo 1º, determina que a abertura do procedimento de licenciamento deverá se dar com a caracterização do empreendimento constando obrigatoriamente: certidão da Prefeitura de tipo de empreendimento ou se a atividade está em conformidade com a legislação municipal de uso e ocupação do solo; autorização para supressão de vegetação; e a outorga do direito de uso da água.

Ocorre, porém, que no caso do empreendimento em questão, qual seja da Integração de Águas do Rio São Francisco com o Nordeste Setentrional, assim como em todos aqueles empreendimentos que demandem o uso de grandes volumes de água, a avaliação de impactos ambientais enquanto ferramenta de planejamento, não pode ser confundida meramente como etapa do procedimento de licenciamento administrativo, porque deverá embasar também a outorga do direito de uso das águas pela Agência Nacional de Águas - ANA.

Nesse sentido há de se proceder a um recorte operacional que preserve as competências legalmente deferidas, entre os órgãos estaduais de meio ambiente e aqueles responsáveis pelo gerenciamento dos recursos hídricos, tendo-se em vista que a avaliação de impactos ambientais, de forma ampla, e sobre todo o projeto, irá subsidiar os processos de negociação e de tomada de decisões das duas instâncias, sendo certo que os impactos ambientais decorrentes da captação, na bacia cedente, e seus correspondentes programas de mitigação e/ou compensação (indenizações), deverão ser previamente discutidos e devidamente acordados, no âmbito do Comitê da Bacia Hidrográfica do São Francisco, onde o Projeto de Integração deve ser tido como mais um usuário, que se apresenta, competindo pelo uso d'água e dividindo responsabilidades no que tange à correta ocupação da bacia hidrográfica e uso dos recursos naturais associados ao rio São Francisco.

Necessário apontar aqui, no que se refere à intervenção pretendida, em todo o traçado do projeto incidente no território dos estados beneficiários, que a responsabilidade do empreendedor, frente aos impactos ambientais que vier a dar causa, diferentemente daquela associada à captação pretendida, é exclusiva (ainda que se possa considerar, em face dos programas ambientais que vierem a ser elaborados, a implementação de parcerias com órgãos públicos e/ou privados para otimização de tais programas e correta inserção regional do empreendimento).

Resta considerar que a competência para o licenciamento ambiental do presente empreendimento é do IBAMA, tendo em vista o sistema de competências constitucionalmente deferidas, pela Lei nº 6.938/81 com as modificações

introduzidas pela Lei n.º 7804/89, e explicitadas pela Resolução CONAMA nº 237/97.

Esta afirmação se justifica no caso concreto porque a área envolve mais de um Estado e o rio São Francisco (assim como uma série de reservatórios e açudes já existentes) é de domínio da União. No entanto, será necessária uma ampla articulação interinstitucional, entre a União, os Estados e Municípios para gerenciar o empreendimento.

Além disso, a gestão ambiental do empreendimento (em que pese a iniciativa federal e as articulações que possam e devam ser feitas entre o IBAMA e os Órgãos Estaduais de Meio Ambiente) deverá envolver - nas etapas subseqüentes - as Prefeituras dos Municípios atingidos pelo traçado do projeto, sem o que não será possível garantir a correta adução de água como planejado, nas quantidades e com a qualidade esperada.

Nada obstante, para qualquer fator ou ator envolvido, o processo de licenciamento deverá ser efetuado pelo IBAMA, órgão competente para proceder à análise do presente EIA, bem como, proceder ao ato de outorga da referida licença prévia nos termos do Decreto 99.274/90 (que regulamentou a Política Nacional de Meio Ambiente - Lei Nº 6.938/81); da Lei Nº 7.804/89 (que a par de outras providências redesenhou o campo de atribuições de cada órgão pertencente ao SISNAMA) conforme as já citadas Resoluções CONAMA, em especial a de nº 237/97.

Cabe portanto ao órgão federal de meio ambiente - IBAMA, nos termos do artigo 10 e § 4º da Lei Federal 6.938/81 combinado com o artigo 4º inciso I da Resolução CONAMA 237/97, emitir a competente licença ambiental, sem prejuízo de considerar - na expedição desta licença, e a teor do § 1º do citado artigo 4º da Resolução CONAMA 237/97 - o exame técnico de outros órgãos do SISNAMA e do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, em particular da Agência Nacional de Águas, responsável pela outorga das autorizações para captação e uso das águas, com fulcro na Lei nº 9.433/97 que instituiu a PNRH - Política Nacional de Recursos Hídricos, e na Lei nº 9.984/00, que estabelece as competências da ANA, que deverá manifestar-se sobre todos os impactos ambientais na bacia cedente, diretamente derivados da captação pretendida, bem como sobre seus programas de mitigação e compensação.

Deve, porém, o IBAMA sujeitar, até como opção estratégica, todo o licenciamento do referido empreendimento à oitiva e manifestação formal dos OEMA's - Órgãos Estaduais de Meio Ambiente, que poderão formular exigências adicionais, supletivas e específicas, seja para garantir a satisfação dos índices de excelência ambiental em seus territórios, seja para ajustar a inserção do empreendimento no

ordenamento da ocupação e uso do solo dos municípios e aos programas de controle ambiental porventura existentes e já em andamento na região.

10.1.4 NORMAS JURÍDICAS DE INTERESSE SOB O ASPECTO TEMÁTICO

À exceção da legislação relativa ao gerenciamento de recursos hídricos, que será tratada em separado, outras normas são de interesse temático para o projeto e poderão ser consideradas no licenciamento. Apresenta-se a seguir os principais aspectos.

10.1.4.1 FLORA

O Código Florestal, Lei Federal nº 4.771/65 promulgado no final da década de 60, acompanhado pelos Códigos de Proteção à Fauna e à Flora, marcou um momento de inovação, consolidação e compilação das normas que, desde meados da década de 30, constavam no âmbito do Direito Agrário Brasileiro e do Direito Civil, e impunham algumas restrições aptas à proteção ambiental pontual de alguns recursos naturais ou espaços regionais.

Em seu art. 2º, com as alterações e acréscimos procedidos pela Lei nº 7.511 de 07/07/86 e pela Lei nº 7.803/89, e sob os esclarecimentos e definições constantes das Resoluções CONAMA nº 004/85 e nº303/02, considera de preservação permanente, independentemente de qualquer outro ato ou formalidade, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

- "a) ao longo dos rios ou de outro qualquer curso de água, em faixa marginal, cuja largura mínima será:
 - de 30 (trinta) metros, para os rios de menos de 10 (dez) metros de largura;
 - de 50 (cinquenta) metros, para os cursos que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;
 - de 100 (cem) metros, para os cursos de água que meçam entre 50 (cinquenta) e 200 (duzentos) metros de largura;
 - de 200 (duzentos) metros, para os cursos de água que possuam entre 200 (duzentos) e 600 (seiscentos) metros de largura; e
 - de 500 (quinhentos metros), para os cursos de água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros.
- b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios de água, naturais ou artificiais;

- c) nas nascentes, mesmo nos chamados "olhos-d'água", seja qual for a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura;
- d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;
- e) nas encostas ou parte destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive;
- f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;
- g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;
- h) em altitudes superiores a 1800 (mil e oitocentos metros), qualquer que seja a vegetação.

Recentemente, a Resolução CONAMA 302, de 20 de março de 2002, dispõe sobre os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno.

Prescreve o art. 18, do mesmo Código, que, nas terras de propriedade privada, onde seja necessário o florestamento ou reflorestamento de preservação permanente, o Poder Público Federal pode fazê-lo, sem desapropriá-las, se não o fizer o proprietário.

Caso tais áreas estejam sendo utilizadas com cultura, o proprietário deverá ser indenizado de seu valor (parágrafo 1º), ficando as áreas isentas de tributação (parágrafo 2º).

O Código Florestal constituía como contravenção penal, passível de três meses a um ano de prisão simples, ou multa de uma a cem vezes o salário mínimo mensal do lugar e da data da infração, ou ambas as penas, cumulativamente, destruir ou danificar florestas de preservação permanente ou nelas cortar árvores sem autorização da autoridade competente (art. 26 "a" e "b").

A Lei nº 9.605/98 tipificou todas e quaisquer agressões à flora de preservação permanente ou em Unidades de Conservação, não mais como mera contravenção penal, mas sim como crime, sujeitando seus autores à detenção de um a três anos e/ou multa variável de R\$ 1.500, 00 (hum mil e quinhentos reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por hectare ou fração, nos termos do Dec. 3179/99.

Pelo que já foi dito sobre competência concorrente, não se exclui ao Estado o poder de fixar normas específicas disciplinadoras da utilização dessas reservas.

Pela legislação vigente, portanto, as florestas e demais formas de vegetação permanente (art. 2º. do Código Florestal), poderão ser utilizadas racionalmente,

desde que de forma compatível com os ecossistemas naturais de importância regional ou local, objetivando a conservação ambiental, conforme normas e critérios estabelecidos pela autoridade pública competente.

A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente também será admitida, porém somente com prévia autorização do Poder Executivo Federal, e quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social (art. 3º parágrafo 1º da lei n.º 4.771/65).

Duas questões aqui devem ser observadas:

- a primeira diz respeito à acessibilidade aos recursos hídricos, fazendo ver que se a legislação pertinente às áreas de preservação permanente fosse integralmente observada seria impossível executar qualquer projeto de tratamento de águas; de represamento; de irrigação; de adução; e inúmeros outros necessários aos agrupamentos humanos e às suas atividades econômicas básicas. Há de se ter, portanto, bom senso na interpretação e aplicação da referida legislação de modo a não tornar impraticável o exercício das atividades humanas incompatibilizando-as com a apregoada preservação.
- a segunda diz respeito ao caráter de utilidade pública presente no empreendimento que se configura como serviço essencial, de esfera federal, podendo invocar todas as prerrogativas necessárias à sua consecução, até mesmo se necessário a desapropriação de áreas particulares. Nesse sentido, valem todas as hipóteses de exceção indicadas pelo Código Florestal e legislação correlata no que diz respeito às possibilidades de desmatamento. Mais especificamente, a Medida Provisória nº 2166-67, de 24 de agosto de 2001 estabelece em seu artigo 4º que *"A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto."*

Por último cumpre lembrar a existência da Resolução CONAMA 02/96, pela qual, para fazer face à reparação dos danos ambientais causados pela destruição de florestas ou outros ecossistemas, o licenciamento de empreendimentos de relevante impacto ambiental, assim considerado pelo órgão competente com fundamento no EIA e no RIMA, terá como um dos requisitos a implantação de uma unidade de conservação de domínio público e uso indireto (preferencialmente Estação Ecológica), com montante de recursos a ser empregado na área utilizada não poderá ser inferior a 0,5% dos custos totais para a implantação do empreendimento. Com relação a este tema, é especialmente relevante a Lei nº9.985/00 que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC

que deverá orientar as medidas a serem adotadas pelo empreendedor na implantação ou apoio a Unidades de Conservação na região.

10.1.4.2 FAUNA

A Lei n.º 5.197 de 03/01/1967 (alterada pelas Leis nº 7.584/87, nº 7.653/88 e nº 7.679/88) regulamentada pelo Decreto 97.633/89, garante respaldo à proteção de animais de quaisquer espécies, em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais, em propriedades do Estado, sendo proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha (art. 1º).

Especial atenção deve ser dada à Lei nº 7.653/88 que considera crime inafiançável, ações contra a fauna silvestre; e à Portaria IBAMA nº 1.522 de 19.12.89, que promulgou a lista oficial das Espécies Brasileiras Ameaçadas de Extinção.

Por último, deve-se consignar novamente a preponderância da recém editada Lei de Crimes Ambientais que ampliou o espectro de proteção legal à fauna, mantendo o rigor de tipificação de ações contra as espécies animais enquanto crimes com penas de detenção e reclusão.

10.1.4.3 PATRIMÔNIO HISTÓRICO, ARQUEOLÓGICO E ESPELEOLÓGICO

A incidência desta legislação temática é de grande importância sob o aspecto preventivo. Embora suas diretrizes tenham relevo em futuras etapas do empreendimento, cumpre destacar sucintamente seus contornos.

A Lei nº 3.924 de 26.07.61 define quais sítios são considerados patrimônio arqueológico e pré-histórico, proibindo seu aproveitamento econômico; instruindo responsabilidades cíveis e penais; dando diretrizes para escavações por particulares e por instituições científicas públicas; e tornando obrigatório o licenciamento de atos de transferência ou remessa de bens arqueológicos ou pré-históricos para o exterior; bem como procedimentos em caso de descoberta fortuita.

O assunto é disciplinado na Constituição Federal, destacando-se:

- a) o artigo 20 da Constituição Federal, em seu inciso X estabelece que os sítios de valor histórico ou arqueológico são bens da UNIÃO
- b) o artigo 216 da atual Constituição Federal que define: "Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material ou imaterial tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à

identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem, entre outros:

IV- as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V- os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico, conforme definido pelo Dec.Lei nº 25 de 30.11.37 que estruturou o setor.

O Dec. nº 80.978 de 12.09.77 promulgou a Convenção relativa à proteção do patrimônio mundial, cultural e natural de 1972, enquanto uma grande carta de intenções e amplas diretrizes.

Mais atual e com mais eficácia, a legislação ambiental também os protege conforme se depreende da Resolução CONAMA nº 001/86 que, ao dispor sobre os estudos de impacto ambiental, determinou considerar no diagnóstico do meio sócio econômico a presença de sítios/monumentos arqueológicos, históricos e culturais.

A lei de Crimes Ambientais, nº 9.605/98, em seus artigos 62 a 65 tipificou como crime atos de destruição ou mutilação de tais bens, prevendo penas de detenção e reclusão.

O Decreto nº 3.551, de 04 de agosto de 2000, inclui no Patrimônio Cultural do País os bens de natureza imaterial, tema de especial relevância na região afeta pelo empreendimento.

Sua administração é hoje objeto do IPHAN - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Quanto ao Patrimônio Espeleológico cumpre considerar as seguintes normas:

- a) A Resolução CONAMA nº 004/87 pela qual o patrimônio espeleológico foi considerado patrimônio natural e como tal sítio ecológico de relevância cultural;
- b) A Resolução CONAMA nº 005/87 que instituiu o Programa Nacional de proteção ao Patrimônio Espeleológico com a finalidade de estruturar racionalmente sua exploração e preservação. Tal Programa porém não passou de uma grande pauta de recomendações sem eficácia;
- c) O Decreto nº 99.556 de 01.10.90 que de fato conferiu proteção ao patrimônio espeleológico nacional, somente admitindo-se sua utilização dentro de condições que assegurem sua integridade física e a manutenção do respectivo equilíbrio ecológico, sendo obrigatório o licenciamento ambiental com base em EIA e RIMA de quaisquer atividades e/ou serviços,

que, de modo temporário ou permanente, direto ou indireto, possam ser lesivos às cavidades naturais subterrâneas, ficando a UNIÃO, por meio do IBAMA, com a atribuição de preservar; conservar; fiscalizar; e controlar seu uso, bem como de fomentar levantamentos, estudos e pesquisas que possibilitem aumentar o conhecimento sobre essas áreas.

Destaque-se ainda o Dec.Lei nº 4.146 de 04.03.42 que dispôs sobre a proteção dos depósitos fossilíferos, impondo autorização prévia e fiscalização pelo DNPM - Departamento Nacional da Produção Mineral; e o conjunto de normas voltadas à pesquisa e proteção de bens arqueológicos submersos nos termos da Lei nº 7.452 de 26.10.86

10.1.4.4 EDUCAÇÃO AMBIENTAL

A Lei 9.795, de 27 de abril de 1999, instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental. A educação ambiental, entendida como "os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade" (Art. 1º) passa a ser uma atribuição de todos os organismos constitutivos do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama, em parceria com entidades do sistema nacional de educação, devendo ser incorporado aos mecanismos da educação formal e informal.

O Decreto 4.281, de 25 de junho de 2002, regulamentou a Lei 9.795, instituindo o Órgão Gestor e o Comitê Assessor de Educação Ambiental.

10.2 ASPECTOS LEGAIS DO USO DAS ÁGUAS

A ocorrência de referências relativas a Recursos Hídricos não é extensa na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Limita-se à definição das águas que são de seu domínio e a reservar à União a competência de legislar sobre seu uso.

Não obstante, esta atribuição, mesmo de forte caráter centralizador, não foi entendida pelos Estados como uma proibição, ou cerceamento, do direito dos mesmos em reger suas águas territoriais específicas e, sim, como uma obrigação imposta pela Constituição à União de instituir, mediante lei, o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, sob uma visão integrada para todo o território nacional, criando assim uma concepção de gerenciamento de águas que, esta sim, deverá ser respeitada pelos respectivos Estados em suas Constituições e leis ordinárias.

10.2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Ainda que, historicamente, grande parte das leis estaduais sobre Gerenciamento de Recursos Hídricos precederam a lei complementar federal sobre o tema, esta última acabou acolhendo em seu texto as experiências de vários Estados que já dispunham de sistemas de gerenciamento implantados, tais como São Paulo, Bahia, Rio Grande do Sul e Ceará.

Fortalecendo ainda mais a tese de independência estadual em matéria de legislação de águas, a Constituição Federal define, no seu artigo 26, os bens de propriedade exclusiva dos Estados, e sobre os quais a competência de legislar é exclusiva dos Estados e atribuída expressamente na Constituição.

"Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados: I – as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União."

A exceção colocada neste artigo é objeto de inúmeros problemas de dominialidade, pois independentemente da dominialidade do curso d'água, as águas que forem armazenadas em obras de propriedade da União são de domínio da mesma.

Esta norma constitucional, admite-se, foi sancionada com o intuito de manter a jurisdição federal nos espelhos d'água dos grandes empreendimentos hidroelétricos, à época em sua maioria de propriedade da União. Não obstante, sua aplicação aos reservatórios de acumulação do Nordeste origina situações peculiares e complexas que devem ser, no futuro, objeto de adequação à realidade regional.

No título referente à Ordem Econômica e Financeira, a Constituição de 88 mantém o conceito já expresso no Código Civil de 1916 sobre o caráter da propriedade dos Recursos Hídricos, considerando-os propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento.

Este dispositivo constitucional mantém a continuidade doutrinária em matéria de legislação de águas no Brasil, ficando vigente grande parte do estabelecido no Código Civil de 1916 e no Código de Águas de 1934.

Com exceção de resoluções administrativas pontuais datadas no século passado, as primeiras referências normativas na legislação brasileira, em matéria de águas, remontam a janeiro de 1916, com o surgimento do Código Civil, que regulamentou o Direito do Estado sobre as águas continentais. Posteriormente, o Código de Águas de julho de 1934, e sua revisão em 1938, dotaram o Brasil de uma legislação específica para a exploração moderna dos cursos d'água.

Este Código se constitui na primeira norma de dominialidade das águas efetivamente ditada pelo Estado Brasileiro. Na mesma, a ênfase é dada ao caráter público das águas que permitem a navegação e/ou a flutuabilidade (conceito mais amplo que o de navegabilidade, acredita-se cunhado na necessidade de permitir o transporte pelos rios de grande volume de madeira por flutuação).

O principal referente histórico para a sanção do Código de Águas deve ser buscado na disputa travada entre os setores nacionalistas, partidários da limitação do poder das empresas privadas produtoras de hidroenergia no começo de século, e os interesses associados a estas empresas.

Desde 1908 até 1934 foi travada uma intensa disputa pela nacionalização da produção hidroenergética, e pela integração do mercado de produção de energia hidroelétrica, principalmente nos Estados do Rio de Janeiro (antiga capital) e São Paulo (principal centro industrial).

À época, grande parte do mercado de produção de energia elétrica estava restrito a duas empresas estrangeiras: a LIGHT (de origem canadense) e a Companhia de Força e Luz (de origem americana).

O código veio, basicamente, para normatizar e regulamentar o controle estatal dos serviços públicos de energia elétrica, legislando em aspectos relacionados ao estabelecimento de tarifas, estabelecendo a regulação dos monopólios de abastecimento, bem como a implantação de novos empreendimentos mediante o sistema de concessões.

Para isto o poder público federal expandiu o caráter público das águas e permitiu, mesmo que inicialmente com algumas restrições, a supremacia do uso energético com relação ao principal uso das águas continentais até fins do século XIX: a navegação.

Pode-se afirmar que o Código de Águas representou um dos principais elementos jurídicos necessários para a constituição do capitalismo de Estado no Brasil, a reserva do mercado para empresas nacionais sinalizou leis posteriores, no sentido de criar no país as condições de mercado, capital e tecnologia necessários para o processo de substituição de importações, mesmo que os mesmos não sejam desenvolvidos por capitalistas particulares e sim pelo próprio Estado-empresário.

Este processo, ocorrido principalmente entre as duas grandes guerras mundiais foi amplamente influenciado pelas idéias dos regimes autoritários europeus (nazismo alemão e fascismo italiano) e pelo esforço de controle anti-monopólico que os Estados Unidos vinham desenvolvendo, basicamente, para direcionar, racionalizar e adaptar seu parque industrial para a retomada do crescimento depois de ter passado pela mais profunda crise do capitalismo moderno (1929) e, com a

perspectiva de ter que enfrentar importantes esforços de guerra no futuro próximo.

A doutrina Keynesiana, que preconiza para os Estados nacionais um papel muito mais importante do que o de mero administrador/regulador, conferindo ao mesmo funções de importante agente econômico, teve, também, ampla influência na nacionalização e/ou estatização de setores industriais considerados estratégicos como o da hidroenergia. Isto é, setores onde há economias típicas de monopólios naturais e onde a relação de dependência da maioria das atividades com estes os tornam verdadeiros controladores / impulsionadores do crescimento.

Da perspectiva econômica, à época da sanção do Código de Águas assistiu-se a um forte processo de transformação da estrutura econômica, principalmente o processo de industrialização paulista decorrente da migração de capitais rurais acumulados durante o denominado "ciclo do café" para atividades urbanas e industriais.

Para os legisladores de 1934 (é importante esclarecer que não se tratava de um corpo colegiado escolhido mediante mecanismos democráticos e, sim, de uma comissão "Ad Hoc", escolhida entre os juristas que apoiavam o governo Getúlio Vargas) já estava claro que o processo de industrialização teria caráter regional desigual e, que a divisão interna do trabalho no Brasil condenaria regiões à produção de bens primários que permitiriam aos grandes centros industriais e urbanos apresentar vantagens comparativas com relação aos produtos de importação.

Estava isto tão claro que, mesmo com as restrições tecnológicas existentes na época, foi necessário ampliar o poder de controle da União sobre os recursos hídricos retirando do controle dos Estados quaisquer saltos de águas úteis para a produção energética, de modo a poder comandar de forma centralizada o processo de desenvolvimento industrial.

Não obstante, no Código de Águas também foi mantido o caráter privado das águas subterrâneas e dos pequenos cursos d'água, associando o direito de sua exploração à propriedade da terra em que as mesmas ocorrem.

Mesmo dando absoluta ênfase à produção de hidroeletricidade e os possíveis conflitos decorrentes com outros usos dominantes à época (como a navegação), este código já previu a proteção dos recursos hídricos quanto à salubridade pública além da proteção da flora e da fauna aquáticas.

Em matéria de outorga o Código de Águas é a primeira peça jurídica a estabelecer uma sistemática de outorga do uso da água, com destaque para o aproveitamento da energia hidráulica.

As quedas d'água são caracterizadas como bens distintos das terras ribeirinhas, abrindo caminho para os procedimentos de administração dos bens públicos mediante a prática da concessão e de autorização para o aproveitamento da energia hidráulica.

O órgão executor do Código de Águas, em sua criação, foi o Serviço de Águas do Departamento da Produção Mineral do Ministério da Agricultura. Este "Serviço" é denominado de "Divisão" em alguns artigos do Código. Há referência breve ao Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica, ou CNAEE. Tempos depois, em 1969, este conselho deu lugar ao DNAEE, já parte integrante do Ministério das Minas e Energia (Decreto-Lei nº 689, de 18/07/69).

Nos finais da década de 70, o paradigma de desenvolvimento econômico começa a mudar no mundo. No setor de recursos hídricos assistiu-se à crescente preocupação pela qualidade ambiental fortemente degradada por décadas de intensa exploração.

No Brasil, o caráter setorial da gestão hídrica, atrelada ao setor energético e por ele praticamente monopolizada, constituído a partir do Código de Águas de 1934, teve sérias conseqüências em matéria de adiamento e de efetiva implementação de políticas de gerenciamento de recursos hídricos e ambientais.

Ainda hoje a imensa maioria dos rios de jurisdição federal é aproveitada de forma hegemônica pelo setor energético. Mesmo rios de regiões semi-áridas, onde as demandas de usos consuntivos são expressivas, como o rio São Francisco, estão submetidos a uma gestão hídrica marcadamente dependente do setor energético.

Este fato, além de criar distorções no modelo de desenvolvimento das regiões ribeirinhas, fortalece os processos de gigantismo das metrópoles, limitando fortemente o potencial de exploração hídrica de outros usos.

O caráter setorial da gestão hídrica gerou, também, uma profunda desordem em matéria de organização da administração dos usos consuntivos, como a irrigação e o abastecimento humano, pois na realidade os organismos fiscalizadores criados pelo Código de Águas, e as posteriores evoluções destes organismos, nada fizeram senão manter e aprofundar o caráter de fornecedor energético atribuído aos recursos hídricos.

Assim, os esforços em matéria de gestão ambiental dos recursos hídricos mantêm-se ainda na esfera das "ações corretivas", isto é, a incorporação de restrições ao modelo energético de modo a mitigar os efeitos negativos de uma política setorial.

Dentre os setores que mais se prejudicaram com este modelo no Brasil, pode-se citar o setor de navegação fluvial, controle de enchentes e o de agricultura irrigada.

A navegação fluvial foi durante mais de meio século praticamente esquecida: a construção de barragens como Ilha Solteira, na bacia do Paraná, Sobradinho, no São Francisco, e mais recentemente, Passo Real, no rio Jacuí, no Rio Grande do Sul, inibiram e inviabilizaram a navegação tanto pelos obstáculos físicos que representam os barramentos como também pelas políticas de liberação de vazões que visaram, exclusivamente, a maximização da produção energética.

Só recentemente a navegação fluvial foi timidamente reativada no país. A concorrência acirrada pelos mercados externos levou à necessidade de utilizar o transporte fluvial como alternativa de barateamento de produtos como a soja e o minério de ferro que, de outro modo, não podiam competir com países que possuem sistemas de transporte e comercialização mais ágeis e eficientes do que o modelo rodoviário brasileiro.

Em termos de recursos hídricos, continua vigindo em parte o antigo Código de Águas de 1934, demasiado centralizador em particular no pertinente ao domínio das águas para a União. A descentralização sistêmica dos poderes da União em favor dos Estados membros e dos Municípios teve um passo importante com o advento da Lei Federal nº 6.938 de 31/08/81 que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e criou o SISNAMA - Sistema Nacional do Meio Ambiente, já comentado nos itens precedentes deste relatório

10.2.2 A NOVA LEGISLAÇÃO FEDERAL DE GERENCIAMENTO DOS RECURSOS HÍDRICOS

A Constituição determina que são bens da União os lagos, rios e quaisquer correntes d'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. As demais coleções hídricas são consideradas como bens estaduais, ressalvando-se, entretanto, como pertencentes à União "*os potenciais de energia hidráulica*".

Em janeiro de 1997, dando cumprimento ao estabelecido no artigo 21, inciso XIX, da Constituição Federal, foi baixada a Lei nº 9.433 instituindo o SNGRH - Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, alterando em boa parte este cenário centralizador.

A referida lei adotou como fundamentos as seguintes premissas: a) serem as águas bens de domínio público; b) serem as águas um recurso natural limitado, dotado de valor econômico; c) em situações de escassez, seu uso prioritário é o consumo humano e a dessedentação de animais; d) sua gestão deve sempre proporcionar o uso múltiplo compatibilizando-os com os efetivos e potenciais; e) adoção das áreas das bacia e sub-bacias hidrográficas como unidades de planejamento e execução de planos, programas e projetos; f) sua gestão é

descentralizada contando com a participação do Poder Público, das associações de usuários e das comunidades.

Como instrumentos aptos a assegurar disponibilidade, em padrões de qualidade adequados, aos usos requeridos por esta e para as futuras gerações; a prevenir eventos hidrológicos críticos; e a garantir seu uso racional e integrado com vista a um desenvolvimento sustentável, a PNRH definiu os seguintes instrumentos: a) os Planos de Recursos Hídricos a serem elaborados por bacia e por Estado (ou pela UNIÃO para rios federais); b) o enquadramento dos corpos d'água em classes segundo seus usos preponderantes (a ser procedido pelos órgãos ambientais conforme definido pela legislação ambiental com ênfase para a Resolução CONAMA nº 20 de 18/06/86); c) a outorga dos direitos de uso, pelo prazo máximo de 35 anos, renovável, excepcionando-se aqueles considerados insignificantes pelo seu art.12 § 1º; d) a cobrança pelo uso da água devendo os valores arrecadados reverterem para a própria bacia hidrográfica custeando suas próprias unidades de gestão bem como obras e projetos aptos a incrementarem sua quantidade e qualidade; e) a compensação a municípios afetados por obras que comprometam seus recursos hídricos.

Para compor o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos foram instituídos ou convocados: o Conselho Nacional de Recursos Hídricos; os Conselhos Estaduais e do Distrito Federal (estes conselhos são compostos com representantes da sociedade civil e do poder público e detêm o poder de indicar as diretrizes para outorga de direitos de uso a ser deferida por autoridade competente e resolver eventuais conflitos); os Comitês de Bacia (que deverão aprovar os Planos de utilização das Bacias, articulando todos os atores envolvidos); os órgãos públicos federais, estaduais ou municipais cujas competências se relacionem com a gestão das águas; e as Agências de Água (que procederão à cobrança).

Tal composição e tais atribuições, muito embora a maior parte dos Comitês de Bacia Hidrográfica ainda esteja sendo instalada pela União e pelos Estados, tendo como base territorial de planejamento as bacias hidrográficas, deverá ter rebatimentos positivos para o ordenamento do uso dos recursos naturais e processos de ocupação do solo, de nível regional, podendo-se antever que tais instâncias deverão apresentar-se como um novo espaço para os processos de tomada de decisão sobre estas questões.

Embora o objetivo da lei fosse definir o marco jurídico a partir do qual os Estados elaborariam suas leis de gerenciamento de recursos hídricos no nível estadual, seu processo de aprovação sofreu um atraso que levou a uma situação inversa: a União serviu-se das principais experiências estaduais para compor a legislação federal.

A Lei Federal 9.433 foi publicada em 9 de janeiro de 1997, no Diário Oficial da União, e a sua ementa assim dispõe:

“Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal e altera o art. 1º da Lei nº 8.001 de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990 de 28 de dezembro de 1989”.

Indicam-se a seguir, com um pequeno comentário, os artigos da lei que têm relevo e aplicabilidade no projeto.

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

V - a bacia hidrográfica é a unidade territorial para a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

A adoção da bacia hidrográfica como unidade de planejamento é princípio de vital importância, pois a ocorrência de disponibilidades e demandas hídricas não se limitam ao leito do rio e sim à bacia hidrográfica contribuinte; esta abordagem de planejamento extrapola os limites das áreas que são especificamente de domínio da União (os rios federais), incluindo as áreas de domínio dos Estados (as bacias hidrográficas contribuintes e os tributários estaduais). Considera-se esta abordagem um avanço em relação às políticas pré-existentes no nível federal, impondo como metodologia de trabalho para o gerenciamento dos recursos hídricos o segundo princípio preconizado pela lei:

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

O princípio da descentralização é expresso, em harmonia com a tendência do moderno federalismo, de cooperação e não dualista. Visando prevenir conflitos de competência entre os Estados e a União, o art. 4º da lei afirma:

Art. 4º A União articular-se-á com os Estados tendo em vista o gerenciamento dos recursos hídricos de interesse comum.

O art. 5º define, entre os instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, a outorga e a cobrança pelo uso da água:

Art. 5º São Instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos:

III - a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos.

IV - a cobrança pelo uso de recursos hídricos.

As prioridades para a concessão de outorgas e as diretrizes de cobrança pelo uso da água são delegadas aos Planos de Recursos Hídricos, conforme o art. 7º:

Art. 7º Os Planos de Recursos Hídricos são planos de longo prazo, com horizontes de planejamento compatível com o período de implantação de seus programas e projetos e terão o seguinte conteúdo mínimo:

VIII - prioridades para outorga de direitos de uso de recursos hídricos;

IX - diretrizes e critérios para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos; ...

Os aspectos específicos sobre outorga dos direitos de uso dos recursos hídricos, de interesse para o empreendimento, são tratados no Título I, Capítulo IV, Seção III, artigos 11 a 18 da lei nº 9.433. Destacam-se a seguir os principais aspectos, com a respectiva indicação do artigo ou artigos:

- Objetivos que se perseguem com o mecanismo de outorga:

Art. 11. O regime de outorga de direitos de uso de recursos hídricos tem como objetivos assegurar o controle quantitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água.

- Situações em que é requerida a outorga:

Art. 12. Estão sujeitos a outorga pelo Poder Público os direitos dos seguintes usos de recursos hídricos:

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

II - extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo;

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

IV - aproveitamento dos potenciais hidrelétricos;

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

- Condições para a inexigibilidade de outorga:

Art. 12 (...)

- § 1º Independem de outorga pelo Poder Público, conforme definido em regulamento:

I - o uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural;

II - as derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes;

III - as acumulações de volumes de água consideradas insignificantes.

- Exigibilidade expressa de solicitação de outorga para geração de energia elétrica independente da concessão de potencial energético concedida pela ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica), quando se dispor do Plano Nacional de Recursos Hídricos:

Art. 12 (...)

§ 2º A outorga e a utilização de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica estará subordinada ao Plano Nacional de Recursos Hídricos, aprovado na forma do disposto no inciso VIII do art. 35 desta Lei, obedecida a disciplina de legislação setorial específica.

Art. 13. Toda outorga estará condicionada às prioridades de uso estabelecidas nos Planos de Recursos Hídricos e deverá respeitar a classe em que o corpo de água estiver enquadrado e a manutenção de condições adequadas ao transporte aquaviário, quando for o caso.

Parágrafo único. A outorga de uso dos recursos hídricos deverá preservar o uso múltiplo destes.

- Reconhecimento da dominialidade dos Estados em suas respectivas águas territoriais e a equiparação das outorgas concedidas pelos Estados com as praticadas pelo Poder Executivo Federal:

Art. 14. A outorga efetivar-se-á por ato da autoridade competente do Poder Executivo Federal, dos Estados ou do Distrito Federal.

- Permissão para a constituição de um sistema de concessão de outorgas onde os Estados possam colaborar, independente da dominialidade das águas em questão:

Art. 14(...)

§ 1º O Poder Executivo Federal poderá delegar aos Estados e ao Distrito Federal competência para conceder outorga de direito de uso de recurso hídrico de domínio da União.

- Estabelecimento das condições para a suspensão dos direitos de uso, destacando-se o caráter de intransferibilidade destes direitos, impedindo a mudança de titular dos direitos ou da finalidade a que se destinam as águas:

Art. 15. A outorga de direito de uso de recursos hídricos poderá ser suspensa parcial ou totalmente, em definitivo ou por prazo determinado, nas seguintes circunstâncias:

I - não cumprimento pelo outorgado dos termos da outorga;

II - ausência de uso por três anos consecutivos;

III - necessidade permanente de água para atender a situações de calamidade, inclusive as decorrentes de condições climáticas adversas;

IV - necessidade de se prevenir ou reverter grave degradação ambiental;

V - necessidade de se atender a usos prioritários, de interesse coletivo, para os quais não se disponha de fontes alternativas;

VI - necessidade de serem mantidas as características de navegabilidade do corpo de água.

- Estabelecimento de prazo máximo de vigência das outorgas:

Art. 16. Toda outorga de direitos de uso de recursos hídricos far-se-á por prazo não excedente a trinta e cinco anos, renovável.

- Reafirmação do caráter público e inalienável das águas, contido tanto na Constituição Federal como nas estaduais, e caracterização da outorga como simples direito de uso:

Art. 18. A outorga não implica a alienação parcial das águas, que são inalienáveis, mas o simples direito de uso.

Para tornar viável a aplicação dos artigos referentes à concessão de outorgas a lei define, no Título I - Capítulo VI, a forma de ação do Poder Público:

Art. 29. Na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, compete ao Poder Executivo Federal:

...

II - outorgar os direitos de uso de recursos hídricos, e regulamentar e fiscalizar os usos, na sua esfera de competência;

...

Art. 30. Na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, cabe aos Poderes Executivos Estaduais e do Distrito Federal, na sua esfera de competência:

I - outorgar os direitos de uso de recursos hídricos e regulamentar e fiscalizar os seus usos.

Ainda para a aplicação da legislação que trata de recursos hídricos, a lei define, em seu Título II, o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. A composição deste sistema é definida no art. 33 conforme transcrito a seguir.

Art. 33. Integram o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos:

- I - o Conselho Nacional de Recursos Hídricos;*
- II - os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal;*
- III - os Comitês de Bacia Hidrográfica;*
- IV - os órgãos dos poderes públicos federal, estaduais e municipais cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos.*
- V - as Agências de Água.*

Particularmente sobre outorga de direito de uso de água, a lei nº 9.433 atribui ao Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos o que relata o artigo transcrito a seguir.

Art. 35. Compete ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos:

...

X - estabelecer critérios gerais para a outorga de direitos de uso de recursos hídricos e para a cobrança por seu uso.

As infrações às normas de utilização de recursos hídricos e as conseqüentes penalidades estão indicadas nos artigos 49 e 50 da lei nº 9.433. As partes destes artigos que tratam da outorga estão transcritas a seguir.

Art. 49. Constitui infração das normas de utilização de recursos hídricos superficiais ou subterrâneos:

I - derivar ou utilizar recursos hídricos para qualquer finalidade, sem a respectiva outorga de direito de uso;

...

IV - utilizar-se dos recursos hídricos ou executar obras ou serviços relacionados com os mesmos em desacordo com as condições estabelecidas na outorga.

Art. 50. Por infração de qualquer disposição legal ou regulamentar referentes à execução de obras e serviços hidráulicos, derivação ou utilização de recursos hídricos de domínio ou administração da União, ou pelo não atendimento das solicitações feitas, o infrator, a critério da autoridade competente, ficará sujeito às seguintes penalidades, independente de sua ordem de enumeração.

...

III - embargo provisório, por prazo determinado, para execução de serviços e obras necessárias ao efetivo cumprimento das condições de outorga ou para o cumprimento de normas referentes ao uso, controle, conservação e proteção dos recursos hídricos;

IV - embargo definitivo, com revogação da outorga, se for o caso, para repor incontinenti, no seu antigo Estado, os recursos hídricos, leitos e margens, nos termos dos art. 58 e 59 do Código de Águas ou tamponar os poços de extração de água subterrânea.

...

§ 2º No caso dos incisos III e IV, independentemente da pena de multa, serão cobradas do infrator as despesas em que incorrer a Administração para tornar efetivas as medidas previstas nos citados incisos, na forma dos art. 36,53,56 e 58 do Código de Águas, sem prejuízo de responder pela indenização dos danos a que der causa.

A Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000 deu origem à Agência Nacional de Águas – ANA, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, que passou a ser a autarquia responsável pela implantação da Política Nacional de Recursos Hídricas, com a atribuição de implantar a Lei das Águas (Lei 9433/97), que disciplina o uso dos recursos hídricos no Brasil.

A Presidência da República, através da Casa Civil, acaba de dar entrada, em 12 de abril de 2004, no Congresso Nacional, em um Projeto de Lei que altera a Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, que “dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras e dá outras providências”, em aspectos relacionados à gestão, organização e o controle social das Agências Reguladoras. Resultado de um longo estudo realizado de forma coordenada pela Casa Civil da Presidência e de um processo de Consulta Pública, o Projeto de Lei apresentado visa, por um lado, aperfeiçoar os mecanismos das Agências Reguladoras e, por outro, retirar-lhes responsabilidades relacionadas à formulação de políticas setoriais.

Nas palavras do Ministro da Casa Civil, José Dirceu, “*ainda há que se definir com clareza o papel das agências, restituindo-se aos ministérios a competência para adotar decisões políticas no que se refere à concessão e permissão de exploração de serviços públicos, por meio de outorgas (...). O poder concedente deve voltar a ser conferido aos ministérios, garantindo-se às agências as atividades de regulação e fiscalização, a operacionalização dos procedimentos licitatórios e as atividades relativas às autorizações de exploração de serviços em regime privado. A natureza eminentemente técnica dessas atividades recomenda que sejam exercidas privativamente pelas agências, mas deve ser facultado aos ministérios delegar às agências outras atividades, inclusive relativas ao exercício de poder concedente, caso entendam adequado à natureza das atividades e ao setor regulado. Trata-se, portanto, de restabelecer, com clareza, a linha demarcatória entre as decisões políticas, de natureza estratégica, e as decisões de natureza técnica, derivadas do exercício imediato do papel regulador do Estado.*”

Com a aprovação do Projeto de Lei agora apresentado, deve-se esperar alterações nos mecanismos de atuação da Agência Nacional das Águas – ANA e na Lei nº 9.984/00.

Os aparelhos jurídico-institucionais na área de recursos hídricos determinam as formas em que os diversos setores econômicos são motivados a investir no desenvolvimento das atividades vinculadas aos recursos hídricos. Neste sentido, a legislação sobre águas cumpre um importante papel estruturante na engenharia socioeconômica, desde que determina a forma com que os agentes econômicos se vinculam aos recursos produtivos.

A função das leis que regulam o recurso “água” é extremamente relevante, desde que as mesmas influenciam os operadores econômicos a cumprir, ou não, certo tipo de tarefas e definem o modo com que estas tarefas são cumpridas.

Se estas tarefas são economicamente benéficas, mais facilmente serão cumpridas pelos operadores por vontade própria, sem necessidade de coerção pública. Este conjunto de normas estabelece as características dos direitos que os agentes econômicos possuem sobre as águas e a estabilidade e flexibilidade destes direitos.

Estas normas são denominadas “normas estruturais”, pois determinam a matriz básica de direitos sobre os recursos hídricos. As definições de dominialidade e as modalidades de outorga de concessões para exploração de recursos hídricos são as principais normas estruturais existentes no Direito brasileiro em matéria de águas.

Em paralelo, e como conseqüência das características intrínsecas das águas de se encontrarem em constante movimento, apresentar grande potencial para gerar, ou servir de agente, para a transferência de externalidades negativas, elas possuem um rol ecológico crucial e são passíveis de usos múltiplos.

Como se pretende assegurar que as modalidades de uso das águas não impliquem em desperdício dos recursos, não fomentem a especulação nem os monopólios, não causem rigidez irreversível em sua alocação, nem resultem na deterioração de outros recursos nem do meio ambiente, a legislação de águas deve conter todos os elementos que regulem a forma como os direitos, e deveres, sobre as águas deve ser exercido por todos os usuários.

Estas normas são denominadas “normas reguladoras”. A maioria das normas emanadas da legislação de recursos hídricos e ambiental e, particularmente as especificações e restrições contidas nos processos de outorga de concessões representam, basicamente, as normas reguladoras disponíveis na legislação brasileira em matéria de águas.

10.2.3 SITUAÇÃO DO ARCABOUÇO JURÍDICO DOS ESTADOS RECEPTORES DAS ÁGUAS

10.2.3.1 ESTADO DO CEARÁ

Com exceção da Constituição do Estado, toda a legislação cearense referente ao gerenciamento dos recursos hídricos foi elaborada em um período anterior à sua correspondente nacional e da maioria dos estados; isto mostra o caráter pioneiro deste estado em matéria de recursos hídricos.

A Constituição do Estado do Ceará, além de incluir os aspectos de praxe em matéria de recursos hídricos (definição de competência de legislação do Estado e definição, entre os bens do estado, dos cursos d'água de seu domínio), prevê a implantação de um sistema de gestão de recursos hídricos e define diretrizes da política estadual de recursos hídricos.

Em 1992, conforme o disposto na Constituição estadual, foi sancionada a Lei nº 11.996 que instituiu o Sistema Estadual de Gestão de Recursos Hídricos. Esta lei definiu a Política Estadual de Recursos Hídricos e instituiu o Sistema Integrado de Gestão de Recursos Hídricos - SIGERH e deu outras providências para tratar, principalmente, dos aspectos sobre outorga e cobrança das águas e sobre as formas de organização a serem adotadas pelas instituições integrantes do SIGERH.

A regulamentação da Lei nº 11.996, nos aspectos referentes à outorga do direito de uso dos recursos hídricos e licenciamento de obras de oferta hídrica, está contida nos decretos nº 23.067 e nº 23.068 de 11 de fevereiro de 1994. O Decreto nº 26.462, de 11 de dezembro de 2001, introduziu importantes regulamentações no tocante aos Comitês de Bacias Hidrográficas - CBHS do Estado, enquanto o Decreto nº 27.271, de 28/11/03, introduziu alterações relativas à cobrança pelo uso da água e à outorga do direito de uso.

Outros elementos importantes do arranjo jurídico institucional do estado do Ceará são a Lei nº 12.217, de 18 de novembro de 1993, que criou a Companhia de Gestão dos Recursos Hídricos (COGERH), com características únicas em todo o Brasil, e a legislação específica sobre cobrança pelo uso d'água bruta, também, uma particularidade do sistema cearense, dado que, mesmo de forma restrita, o Ceará é o único estado que vem praticando cobrança pelo uso dos recursos hídricos em todo o país.

10.2.3.2 ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

A Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, de forma similar à maioria das Constituições Estaduais posteriores a 1988, ratifica as competências atribuídas aos Estados pela Constituição Federal, praticamente não aprofundando nenhum dos aspectos já vistos no item referente ao estado do Ceará.

É de ressaltar que, mesmo não prevendo um Sistema de Gerenciamento de Recursos Hídricos em nível estadual, esta Constituição prevê no capítulo correspondente aos Princípios Gerais da Atividade Econômica, a inclusão, entre os instrumentos de planejamento, do Plano Estadual de Recursos Hídricos, incumbindo o Poder Público da elaboração do mesmo. Já no Capítulo dedicado a Meio Ambiente e Recursos Hídricos, após ratificar os princípios contidos na Constituição Federal, a Constituição Estadual define uma série de atividades usuárias de água (o processamento de petróleo e gás natural, o complexo químico-metalúrgico, a expansão e modernização do parque salineiro estadual, a agricultura irrigada e a agroindústria) como do mais alto interesse para o desenvolvimento socioeconômico do Estado.

O envolvimento direto deste estado com as atividades de gestão de recursos hídricos datam de 1995. A partir deste ano, o Governo do Estado do Rio Grande do Norte vem desenvolvendo um intenso plano de implementação do Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos, primeiramente mediante a extinta Sub-secretaria de Recursos Hídricos e Projetos Especiais e, após a sanção da Lei de Águas Estadual, através da Secretaria dos Recursos Hídricos.

A Lei estadual 6.908 de 1/7/1996 é o marco jurídico fundamental desta política de gerenciamento dos recursos hídricos, dando origem ao Sistema Integrado de Gestão dos Recursos Hídricos – SIGERH, que possui como órgão colegiado o Conselho Estadual de Recursos Hídricos - CONERH.

Da perspectiva conceitual, esta lei, que também antecedeu à lei federal, é herdeira dos sistemas de gerenciamento de recursos hídricos instalados anteriormente nos Estados do Ceará, São Paulo e Bahia, com os quais guarda importante semelhança.

Estas experiências, as quais o corpo técnico da Secretaria de Recursos Hídricos soube analisar criticamente, permitiram que a referida lei sintetizasse de forma muito eficiente o que havia em matéria de gestão estadual de recursos hídricos no país na época.

Do mesmo modo que a legislação cearense, a lei potiguar distingue as outorgas de uso do licenciamento de obras hídricas, por outro lado, devido ao grande avanço ocorrido nos últimos anos na discussão da cobrança pelo uso dos recursos

hídricos, este tema assume maior destaque na lei potiguar do que nas correlatas cearense e paulista.

Outro fato importante nesta lei é a previsão de aprovação, mediante lei, do Plano Estadual de Recursos Hídricos-PERH, cuja elaboração foi concluída em 1999.

Outro aspecto relevante da lei é a preocupação pelas questões de dominialidade das águas em decorrência da existência, no Estado do Rio Grande do Norte, de uma bacia hidrográfica de grande porte com águas de domínio da União (Piranhas-Açu) e de importante número de obras hídricas de propriedade da União, manifestando nas disposições transitórias o exposto interesse do Estado em gerenciar, operar e dar manutenção de todos os corpos d'água que ocorrem em seu território mediante a celebração de convênios com o Departamento de Obras contra a Seca - DNOCS.

O processo de regulamentação no Estado do Rio Grande do Norte é recente, data de 22/3/1997, quando foram sancionadas um conjunto de normas infra-constitucionais tendentes a regulamentar a Lei de Águas, estas normas são:

- Decreto nº 13.283 que regulamenta o inciso III do Art. 4º da Lei Nº 6.908 que dispõe sobre a Política Estadual de Recursos Hídricos nos aspectos relativos a outorgas de direito de uso de recursos hídricos e licenciamento de obras de infra-estrutura hídrica;
- Decreto nº 13.284 que regulamenta o Sistema Integrado de Gestão de Recursos Hídricos e dá outras providências; orientado a identificar o poder concedente e os responsáveis pela execução da política de recursos hídricos;
- Decreto nº 13.285 que aprova o regulamento da Secretaria de Recursos Hídricos.

10.2.3.3 ESTADO DA PARAÍBA

A legislação de recursos hídricos do estado da Paraíba consiste em três leis, a primeira lei (6.308) foi sancionada em 3 de julho de 1996 e dispõe sobre a política estadual de Recursos Hídricos, a segunda lei (6.544) foi sancionada em 2 de julho de 1997 e dispõe sobre a criação da Secretaria de Meio Ambiente, Recursos Hídricos e Minerais e altera alguns dispositivos da lei anterior, basicamente, os que dizem respeito ao Fundo Estadual de Recursos Hídricos e ao Conselho Estadual de Recursos Hídricos. A terceira lei (7.033), de 29 de novembro de 2001, cria a Agência de Águas, Irrigação e Saneamento do Estado da Paraíba – AAGISA, vinculada à SEMARH, com a finalidade de implementar a Política Estadual de Recursos Hídricos e exercer a regulação e fiscalização das atividades de irrigação e

saneamento no território do Estado da Paraíba. Em termos de gestão hídrica a legislação paraibana segue os lineamentos da lei paulista, pioneira na matéria.

A regulamentação das leis data de 31 de outubro de 1997 e consiste num conjunto de decretos que dispõem sobre a organização do Fundo Estadual de recursos Hídricos, o Conselho Estadual de Recursos Hídricos, a organização administrativa da Secretaria de Meio Ambiente, Recursos Hídricos e Minerais e sobre os procedimentos para outorga de direitos de uso dos recursos hídricos e licenciamento de obras hídricas. Estes dois últimos decretos são similares aos respectivos decretos que compõem a regulamentação da legislação cearense.

Em dezembro de 2002, a SEMARH publicou o Plano das Águas: estado d'arte do Estado da Paraíba, sintetizando a situação da gestão das águas no estado e anunciando a elaboração do Plano Estadual de Recursos Hídricos, em processo de elaboração.

10.2.3.4 ESTADO DE PERNAMBUCO

A legislação sobre gerenciamento de Recursos Hídricos do Estado de Pernambuco é similar às correlatas do Ceará, Rio Grande do Norte e Paraíba. A lei que dispõe sobre a política estadual de recursos hídricos e institui o Sistema Integrado de Gerenciamento de Recursos Hídricos no estado (lei 11.426) data de 18 de janeiro de 1997 e sua regulamentação (decreto 20.269) data de 24 de dezembro de 1997. Trata-se pois de legislação recente em fase de implantação.

O destaque na legislação pernambucana em matéria de recursos hídricos é a lei específica sobre conservação e proteção das águas subterrâneas (lei 11.427, de 17 de janeiro de 1997). O estado de Pernambuco é a única unidade da federação que adaptou a sua legislação a mudança na dominialidade das águas subterrâneas a partir da Constituição de 1988, normatizando todo o processo de exploração de águas subterrâneas, adaptando os instrumentos legais da outorga de direito de uso das águas e o licenciamento de obras de oferta hídrica às particularidades das águas subterrâneas.

A Lei nº 11.629, de 28/01/99 criou a Secretaria de Recursos Hídricos.

- Síntese Comparativa das Legislações sobre Gerenciamento de Recursos Hídricos

Uma análise comparativa das legislações sobre Gerenciamento de Recursos Hídricos permite distinguir duas tendências claras: por um lado, as leis cearense, pernambucana e paraibana, que pertencem a uma escola de técnica legislativa mais tradicional, extensas e amplamente descritivas do objeto que esta sendo legislado, reservam para o legislador, inclusive, as atribuições típicas das normas

infra-constitucionais (decretos e portarias), como é o caso de fixação de valores para multas, procedimentos de advertência e interdição e, outras providências típicas da função administrativa.

Já a lei norte-riograndense é mais austera no texto, remetendo para decretos e portarias toda a estrutura de procedimentos administrativos decorrentes da outorga e da cobrança dos recursos hídricos.

Em matéria de estrutura dos Sistemas de Gerenciamento, todas as leis analisadas contemplam, basicamente, as mesmas instituições:

- um conselho deliberativo em nível estadual, com representação governamental e não-governamental;
- uma instituição executiva, seja ela uma Secretaria de Estado, uma Superintendência ou uma Companhia de economia mista;
- os Comitês de Bacia Hidrográfica, como instâncias deliberativas em nível de bacia, com diversos graus de autonomia e atribuições.
- e, em alguns casos, a criação de Agências de Bacia, como instituições executivas em nível local e que venham a suprir as deficiências da administração estadual.

Em matéria de outorga de direitos para o uso de águas, seja para usos que requerem, ou não, derivação, as legislações apresentam poucas diferenças conceituais, destacando-se os seguintes aspectos:

- caracterização da outorga como um simples direito de uso, não implicando alienação das águas que são, constitucionalmente, bens públicos;
- caráter intransferível das outorgas e explicitamento associado a um uso específico;
- distinção, em alguns casos, entre outorga e licenciamento de obras de oferta hídrica, ou considerando o licenciamento um caso particular da outorga;
- reconhecimento de que a outorga poderá ser a título gratuito ou oneroso, e, neste caso, o fator gerador da cobrança pelo uso de recursos hídricos é a própria outorga.

Quanto às modalidades de outorga, todas reconhecem a concessão e autorização de uso como as principais, sendo possível ainda outras formas como a cessão de uso quando a utilização das águas for feita por órgão ou entidade pública.

10.2.4 A SITUAÇÃO DO ARCABOUÇO JURÍDICO DOS ESTADOS DOADORES DAS ÁGUAS

10.2.4.1 MINAS GERAIS

O Estado de Minas Gerais possui uma legislação recente, porém muito abrangente, em relação aos Recursos Hídricos. A Lei nº 11.504, de 20 de Junho de 1994, instituiu a Política Estadual de Recursos Hídricos tendo sido revogada pela Lei nº 13.199 de 29 de Janeiro de 1999, que dispõe sobre a Política Estadual de Recursos Hídricos e o Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos - SEGRH-MG. A regulamentação da Lei 13.199/99 se deu através do Decreto 41.578, de 01/03/01.

Ainda em 1995, através do Decreto 37.191, alterado pelo Dec. 38.792/97 foi criado o Conselho Estadual de Recursos Hídricos – CERH-MG.

Em 1997, o antigo Departamento de Recursos Hídricos do Estado de Minas Gerais é transformado, através da Lei 12.584/97, regulamentada pelo Decreto 40.055/98, no atual Instituto Mineiro de Gestão das Águas – IGAM, órgão responsável pela implementação da Política Estadual de Recursos Hídricos, inclusive pela outorga do direito de uso das águas, regulamentado pelas Portarias IGAM nº 010/98, 007/99 001/2000 e 006/200 e a Deliberação Normativa CERH-MG nº 03, de 10 de abril de 2001.

A Lei nº 13.194/99 criou o Fundo de Recuperação, Proteção e Desenvolvimento Sustentável das Bacias Hidrográficas do Estado.

Minas Gerais possui, também, um instrumento próprio para a proteção da fauna aquática e o desenvolvimento da pesca e da aqüicultura, expressa na Lei nº 12.265/96.

Minas Gerais tem uma participação expressiva no Comitê de Bacia do rio São Francisco. Na atual gestão, o Secretário de Meio Ambiente ocupa o cargo de Presidente do Comitê.

10.2.4.2 BAHIA

O Estado da Bahia conta com uma das mais antigas legislações de proteção ambiental do país. Data de 1971 a criação do Conselho de Controle da Poluição do Estado da Bahia (Lei nº 2.874/71) e de 1973 a criação do Conselho Estadual de Meio Ambiente – CEPRAM (Lei nº 3.163/73), que vem a ser o mais antigo conselho ambiental do país.

A Lei nº 6.855, de 12 de maio de 1995, dispõe sobre a Política, o Gerenciamento e o Plano Estadual de Recursos Hídricos.

A Lei 6.812/95 criou a Superintendência de Recursos Hídricos, sob a forma de autarquia, vinculada à Secretaria de Recursos Hídricos, Saneamento e Habitação, com a finalidade de desenvolver e executar projetos, políticas públicas, medidas e providências relativas à disciplina, uso e gestão dos recursos hídricos do Estado, sendo o seu patrimônio constituído pelos bens e direitos do Estado, afetados à Coordenação de Recursos Hídricos, extinta na forma desta Lei. A SRH foi regulamentada pelo Decreto nº 8.247/02, já no âmbito da Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos – SEMARH.

A Lei 8.194, de 21 de janeiro de 2002, criou o Fundo Estadual de Recursos Hídricos da Bahia – FERHBA – e dispôs sobre a reorganização da Superintendência de Recursos Hídricos – SRH e do Conselho Estadual de Recursos Hídricos – CONERH.

A outorga do direito de uso das águas é disciplinada pelo Decreto 6.296/97.

O Estado da Bahia também tem um papel de destaque no Comitê da Bacia do rio São Francisco, tendo seu secretário de meio ambiente ocupando o cargo de Vice-Presidente da entidade.

10.2.4.3 ALAGOAS

O Estado de Alagoas possui uma legislação recente e menos consolidada do que a dos estados anteriormente mencionados.

A Lei nº 5.965, de 10/11/97, que dispôs sobre a Política Estadual de Recursos Hídricos, instituiu o Sistema Estadual de Gerenciamento Integrado de Recursos Hídricos.

O Conselho Estadual de Recursos Hídricos é regulamentado pelo Decreto nº 37.784, de 22 de outubro de 1998.

A regulamentação da outorga do direito de uso da água, no Estado de Alagoas, e feita através do Decreto nº 006, de 23 de janeiro de 2001 e do Decreto nº 170, de 30 de maio de 2001, que o altera.

10.2.4.4 SERGIPE

Sergipe é, dentre os estados aqui analisados, o que apresenta a legislação mais recente de proteção de seus recursos hídricos.

Data de 1997 a instituição de sua Política Estadual de Recursos Hídricos e do Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos - SEGRH, estabelecidos na Lei nº 3.870, e de 1999 a criação do Conselho Estadual de Recursos Hídricos - CONERH-SE, através do Decreto 18.099.

O Decreto 19.079/00 deu origem ao Fundo Estadual de Recursos Hídricos.

A outorga do direito de uso da água é estabelecida no Decreto 18.456/95.

10.3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise do arcabouço jurídico-institucional, suas limitações e possibilidades, tem-se que estes aspectos no Projeto de Integração, podem ser assim sintetizados:

- a) O licenciamento ambiental é de natureza inequivocamente federal. A legislação ambiental federal temática é suficiente para licenciar o empreendimento. No processo de licenciamento, é conveniente o envolvimento técnico dos órgãos estaduais de meio ambiente, enquanto agentes regionais do SISNAMA, cabendo a estes nas etapas subsequentes envolver os municípios.
- b) A legislação de gestão de recursos hídricos fornece subsídios aptos para a operacionalização do Comitê de Bacia do rio São Francisco.

Os Estados estão estruturados sob o ponto de vista jurídico-institucional para recepcionar sistemas de gestão dos recursos hídricos aduzidos para as respectivas bacias receptoras.