ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

OUTORGA DE DIREITO DE USO DOS RECURSOS HÍDRICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

GRANTING OF RIGHTS TO USE WATER RESOURCES IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

Talden Queiroz Farias*

RESUMO: Ao estabelecer o direito à água das gerações presentes e futuras e a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, a Lei nº 9.433/97 consagrou expressamente o desenvolvimento sustentável como objetivo da Política Nacional de Recursos Hídricos. Por desenvolvimento sustentável em recursos hídricos se deve compreender a disponibilidade quantitativa, a disponibilidade qualitativa e o acesso equitativo, dentro dos usos e das necessidades de cada bacia hidrográfica. Nessa ordem de ideias, a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos desponta como um dos instrumentos de maior importância para a viabilização dos fundamentos e dos objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos. Em vista disso, o objetivo deste trabalho é analisar os aspectos gerais da outorga de direito de uso de recursos hídricos, como o seu conceito, objetivo, origem, importância e fundamentos constitucionais.
Palavras-chave: Água Doce. Política Nacional de Recursos Hídricos. Outorga de Direito de Uso de Recursos Hídricos.

ABSTRACT: Having established the right to have access to water of present and future generations and the rational use and integrated water resources, the Law N. 9.433/97 defined expressly the sustainable development as a policy goal of the National Water Resources. For sustainable development in water resources it should cover the availability of quantity, availability of quality and equitable access within the uses and needs of each basin. Then, the assignment of rights of water resources' use is one of the most important for the viability of the reasons and goals of the National Water Resources Policy. Facing all these matters, the objective of this work is to examine the general aspects of granting the right of the water resources' use, as well as its concept, purpose, origin, importance and constitutional grounds.
Keywords: Freshwater. National Water Resources Policy. The granting of the Right to Use Water Resources.

* Doutorando em Recursos Naturais da Universidade Federal de Campina Grande – UFCG. Mestre em Direito pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Professor da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte – ESMARN e da Universidade Estadual da Paraíba – UEPB. Advogado. Campina Grande – Paraíba – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

A escassez de água doce, que é a água de que o ser humano necessita, atinge mais de dois bilhões de pessoas e em vinte e cinco anos atingirá mais de quatro bilhões de pessoas. Por sua vez, a água contaminada, devido à irresponsabilidade ambiental, mata por ano mais de dois milhões de pessoas, deixando especialmente doentes as crianças[1]. A comunidade científica alerta que o acesso à água doce, que serve para o consumo humano e animal, será cada vez mais difícil. Infelizmente, é possível até imaginar, como aconteceu recentemente com o petróleo, que em poucos anos a água seja motivo para guerras de grande proporção.

Diante desse quadro, faz-se necessário que cada Estado passe a controlar a utilização da água doce por meio de um sistema de gerenciamento de recursos hídricos eficiente, de forma a manter a quantidade e a qualidade desse bem e a promover o seu acesso por parte da população. Essa temática ganha especial importância no Brasil, que é detentor de quinze por cento da água doce existente no mundo e possuidor de bacias hidrográficas de enorme relevância, a exemplo do Amazonas, do Tocantins, do São Francisco, do Paraná, do Paraguai e do Uruguai.

Ao estabelecer o direito à água das gerações presentes e futuras e a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, a Lei nº 9.433/97 consagrou expressamente o desenvolvimento sustentável como objetivo da Política Nacional de Recursos Hídricos. Por desenvolvimento sustentável em recursos hídricos se deve compreender a disponibilidade quantitativa, a disponibilidade qualitativa e o acesso equitativo, dentro dos usos e das necessidades de cada bacia hidrográfica.

Nessa ordem de ideias, a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos desponta como um dos instrumentos de maior importância para a viabilização dos fundamentos e dos objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos, devendo ser colocado em prática por alguns dos órgãos componentes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Prova disso é que, de todos os instrumentos da referida política, esse é o único previsto expressamente pela Constituição Federal.

1 VEJA. A terra pede socorro. **Veja,** ano 35, n. 33, p. 80/87, 21 ago. 2002.

Se ainda é bastante restrito o número de estudos jurídicos a respeito do assunto, por outro lado a maioria dos estudos existentes foram feitos por técnicos da área de engenharia, hidrologia e limnologia, que acabam relegando a segundo plano aspectos relevantes da legislação. Em vista disso, o objetivo deste trabalho é analisar os aspectos gerais da outorga de direito de uso de recursos hídricos, como o seu conceito, objetivo, origem, importância e fundamentos constitucionais, a partir de um enfoque precipuamente jurídico. Trata-se de uma pesquisa eminentemente bibliográfica, que pretende despertar o interesse para o estudo dos aspectos legais da outorga.

2 CONCEITO DE OUTORGA DE DIREITO DE USO DOS RECURSOS HÍDRICOS

No entendimento de Maria Luíza Machado Granziera, a outorga "é o instrumento pelo qual o Poder Público atribui ao interessado, público ou privado, o direito de utilizar privativamente o recurso hídrico"[2]. Para Fabiana Carolo é "uma autorização, mediante a qual o Poder Público outorgante faculta ao outorgado o uso da água, por prazo determinado, nos termos e condições expressas no respectivo ato"[3].

A Instrução Normativa n° 4/2000 do Ministério do Meio Ambiente definiu "outorga de direito de uso de recursos hídricos como ato administrativo, de autorização, mediante o qual o Poder Público outorgante faculta ao outorgado o direito de uso do recurso hídrico, por prazo determinado, nos termos e condições expressas no respectivo ato". A Resolução n° 16/2001 do Conselho Nacional de Recursos Hídricos estabelece no caput do art. 1° que "A outorga de direito de uso de recursos hídricos é o ato administrativo mediante o qual a autoridade outorgante faculta ao outorgado previamente ou mediante o direito de uso de recurso hídrico, por prazo determinado, nos termos e nas condições expressas no respectivo ato, consideradas as legislações específicas vigentes".

Sendo assim, a outorga dos direitos de uso dos recursos hídricos é um

2 GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito das águas: disciplina jurídica das águas doces**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 180.

3 CAROLO, Fabiana. **Outorga de direito de uso de recursos hídricos: instrumento para o desenvolvimento sustentável?** Estudo das bacias dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí. Dissertação de mestrado. Brasília: Universidade de Brasília, 2007. p. 54.

mecanismo de gestão ou de gerenciamento de água, e faz parte de um conjunto de ações e de metas que têm por objetivo garantir a distribuição quantitativa, a distribuição qualitativa e o acesso equitativo a esse recurso. Trata-se do ato administrativo através do qual a Administração Pública determina as condições, seja no que diz respeito à quantidade ou à qualidade, e o prazo de validade para o uso da água doce por parte da iniciativa privada ou do próprio Poder Público.

3 OBJETIVO DA OUTORGA

De acordo com o art. 11 da referida lei, "O regime de outorga de direitos de uso de recursos hídricos tem como objetivo assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água". Na verdade, a promoção do acesso efetivo e equitativo é o objetivo final desse instrumento, que não deve privilegiar nenhum uso ou nenhum segmento econômico ou social em relação à água.

O inciso III do art. 5° da lei em questão define a outorga de direito de uso dos recursos hídricos como um instrumento da Política Nacional de Recursos Hídricos. Logo, em última análise a finalidade desse instrumento se confunde com a finalidade da própria Política Nacional de Recursos Hídricos, que o art. 2° da lei citada define da seguinte forma: "I – assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos; II – a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável; III – a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais".

É sabido que a maioria das atividades econômicas e sociais depende, direta ou indiretamente, da utilização da água, a exemplo da agricultura, da geração de energia elétrica, da pecuária, do transporte e do turismo. Em última análise, tanto a vida humana quanto a vida animal e vegetal são tributárias da existência de uma garantia mínima de qualidade e de quantidade desse recurso.

Em vista disso a necessidade da tutela estatal se impõe, devendo os interessados no uso dos recursos hídricos requererem previamente a outorga dos direitos de uso à autoridade competente, que decidirá se e de que forma essa utilização poderá ser feita. A esse respeito Antônio Eduardo Leão Lanna afirma o seguinte:

> A função da outorga será ratear a água disponível entre as demandas existentes ou potenciais de forma a que os melhores resultados sejam gerados para a sociedade. Estes resultados poderão estar atrelados a contribuições ao crescimento econômico (abastecimento de uma fábrica), à eqüidade social (abastecimento público) e à sustentabilidade ambiental (manutenção de uma vazão mínima em um curso de água, ou seja, de uma "vazão ecológica")[4].

Com isso, são estabelecidas as medidas de controle e de racionalização com o intuito de permitir o uso mais eficaz e duradouro possível, de forma que nas situações legalmente previstas a utilização desse recurso ambiental passa a ficar vinculada aos termos da outorga[5]. A outorga funciona como um mecanismo de minimização de conflitos entre os atores políticos interessados e também como mecanismo de prevenção de danos aos corpos hídricos e ao meio ambiente de uma forma geral.

4 IMPORTÂNCIA DA OUTORGA

É inquestionável que a outorga de direito de uso dos recursos hídricos é um dos instrumentos mais importantes da Política Nacional de Recursos Hídricos, embora cada instrumento tenha uma função determinada. Prova disso é que outros instrumentos, como a cobrança pelo uso e o sistema de informações sobre recursos hídricos, dificilmente teriam efetividade sem a mesma.

A outorga é o mecanismo que promove a interface entre o empreendedor, cuja atividade possa interferir na quantidade ou na qualidade dos recursos hídricos de forma não insignificante, e o Poder Público, no que diz respeito à gestão dos recursos hídricos e à tutela do direito do acesso à água potável. Com efeito, trata-se da base estrutural do gerenciamento desse recurso, visto que cada outorga aponta expressamente uma série de condicionantes que devem ser seguidas pelos empreendedores.

Para as atividades econômicas, especialmente aquelas de maior porte, a outorga começa a ser compreendida como uma exigência do mercado. É possível

4 LANNA, Antônio Eduardo. A gestão dos Recursos Hídricos no contexto das políticas ambientais. In: MUÑOZ, Héctor Raúl (Coord.). **Interfaces da Gestão dos Recursos Hídricos:** desafios da Lei de Águas. 2. ed. Brasília: MMA/SRH, 2000. p.89.

5 TUNDISI, José Galizia. **Água no século XXI**: enfrentando a escassez. São Carlos: Rima, 2005.

que as empresas que não souberem valorizá-la, além dos prováveis problemas que terão na esfera jurídica, passem a ser reconhecidas pelo próprio mercado como um empreendimento irresponsável sob o ponto de vista ambiental e social.

Contudo, talvez em face da ainda iniciante conscientização ecológica do empresariado brasileiro, as determinações jurídicas ainda se fazem valer mais do que as meras exigências do mercado. Cabe destacar que, segundo os incisos I e IV do art. 49 da lei em comento, é infração das normas de uso de recursos hídricos tanto a ausência da outorga quanto o desrespeito às condições estabelecidas por ela.

Em tais casos as sanções administrativas da advertência, multa e embargo provisório ou definitivo poderão ser impostas pelos órgãos fiscalizadores pertencentes ao Sistema Nacional de Recursos Hídricos, conforme determina o art. 50. Destarte, o empreendedor corre o risco de ser obrigado a pagar multas, que possuem valores significativos para as atividades que não sejam de porte grande, ou mesmo de ter o seu empreendimento fechado.

Além do mais, essas faltas podem ser enquadradas como crime, pois o art. 60 da Lei nº 9.605/98 prevê pena de detenção de um a seis meses e/ou multa quando alguma atividade potencial ou efetivamente poluidora seja instalada ou funcione sem a licença ou autorização dos órgãos competentes. É evidente que isso também diz respeito à outorga, que é um ato administrativo concessivo em matéria de recursos hídricos concedido pelo órgão público responsável pela regulação do uso da água em uma determinada bacia hidrográfica.

É importante ressaltar que esse é o único instrumento da Política Nacional de Recursos Hídricos previsto expressamente pela Constituição Federal, cujo inciso XIX do art. 21 dispõe competir à União "instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso". Isso implica no reconhecimento constitucional do papel chave que a outorga de direito de uso dos recursos hídricos exerce dentro do Sistema Nacional de Recursos Hídricos.

5 ORIGEM DA OUTORGA

A outorga foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pelo art. 43 do Código de Águas (Decreto-lei nº 24.643/34), segundo o qual "As águas públicas não podem ser derivadas para as aplicações da agricultura, da indústria e

da higiene, sem a existência de concessão administrativa, no caso de utilidade pública e, não se verificando esta, de autorização administrativa, que será dispensada, todavia, na hipótese de derivações insignificantes". O enfoque da outorga era precipuamente energético e econômico, pouco se preocupando com o acesso equitativo e com as medidas de proteção qualitativa e quantitativa da água[6].

Prova disso é que não havia qualquer preocupação com a qualidade da água, que poderia ser poluída sem penalidade ou fiscalização. Esse modelo esteve em vigor até a edição da Lei nº 9.433/97, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

Claramente inspirado em legislação editada na França em 1964, o novo sistema brasileiro pressupõe a gestão descentralizada e participativa da água. Com isso, deu-se uma nova regulamentação ao instrumento, cuja exigência foi expressamente prevista no inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal.

A outorga é um instrumento utilizado em inúmeros países, que não mais toleram a utilização ilimitada e sem controle dos recursos hídricos. Embora a terminologia e a natureza jurídica do ato possam variar de acordo com o país em questão, o seu objetivo está sempre relacionado ao gerenciamento da água doce.

Obviamente essa é a origem direta do instrumento, o qual não deixa de remontar às autorizações, concessões e licenças ambientais, há muito existentes no ordenamento jurídico brasileiro[7]. É o caso da exigência de licença do Provedor Mor para o corte de madeira de lei prevista nas Ordenações Filipinas, marco legislativo do seiscentismo brasileiro, cujo desrespeito era punido com pena de morte e confiscação do patrimônio, segundo o parágrafo primeiro do Regimento do Pau-Brasil[8].

Isso implica dizer que a outorga é apenas mais um ato administrativo concessivo em matéria ambiental, que demonstra a chancela do Poder Público no que pertine ao uso e à poluição de determinados elementos da natureza[9]. Com essa origem indireta secular, a outorga guarda um parentesco com a autorização de pesquisa e a concessão de lavra minerária, com as concessões florestais e com o documento de origem florestal.

6 VIANNA, Fabíola. Outorga de direito de uso dos recursos hídricos no direito ambiental brasileiro. In: BENJAMIN, Antônio Herman. **Direitos humanos e meio ambiente**. São Paulo: Imprensa oficial, 2006. v.1, p. 123.

7 WAINER, Ann Helen. **Legislação ambiental brasileira**: subsídios para a história do Direito Ambiental. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

8 CASTRO, Cláudio de Moura. Ecologia seiscentista. **Veja**, 16 de janeiro de 2008, p. 20.

9 TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. **Licenciamento ambiental**. Niterói: Impetus, 2007. p. 1.

6 ATIVIDADES SUJEITAS À OUTORGA

Estão sujeitas à outorga de direito de uso dos recursos hídricos as atividades que utilizam diretamente a água doce, ou que alteram ou podem alterar a qualidade desse recurso. Ou seja, outorga-se tanto o uso e a poluição causada quanto a simples possibilidade de se causar poluição hídrica.

Na verdade, qualquer intervenção não insignificante em um corpo hídrico, o que compreende inclusive as águas subterrâneas, deve necessariamente se submeter a esse mecanismo. A exigência da outorga está diretamente relacionada ao impacto ambiental efetivo ou potencial gerado pela atividade em questão no que diz respeito aos recursos hídricos.

O art. 12 da Lei nº 9.433/97 dispõe sobre os usos sujeitos à outorga: "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". A leitura do inciso V não deixa dúvidas de que o rol é meramente exemplificativo, de modo que na prática a Administração Pública poderá ampliar o número de situações em que a outorga deve ser exigida, desde que justifique tecnicamente essa necessidade.

É o caso da Instrução Normativa nº 4/2000, do Ministério do Meio Ambiente, que passou a exigir a outorga para obras hidráulicas e serviços de limpeza, proteção de margens e desassoreamento de cursos de água e travessias em cursos de água[10]. No entanto, não poderá o Poder Público diminuir o rol, a não ser nas situações em que o § 1º do citado dispositivo tome como exceção, que são as seguintes: "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".

10 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Recursos hídricos:** direito brasileiro e internacional. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 61.

É claro que a identificação do que seja derivação, captação, lançamento e acumulação de volume de água insignificante somente pode ser feita de acordo com a realidade de cada bacia hidrográfica, tendo em vista a existência das variadas realidades hídricas do país. Por isso o inciso XXIX do art. 2º da mencionada instrução normativa determina que essa definição deve ser feita pelos Comitês de Bacias Hidrográficas, podendo constar também no Plano de Recursos Hídricos[11].

Não importa se a atividade é desenvolvida por pessoa física ou por pessoa jurídica, seja de direito privado ou público, visto que o sujeito passivo da outorga será sempre a atividade em si e não o seu responsável. Inclusive, pode ocorrer que o órgão federal competente conceda a outorga a uma obra do próprio governo federal, bem como o órgão estadual competente fazer o mesmo em relação ao governo estadual em questão, desde que faça isso levando em conta uma atividade que afete ou possa afetar a quantidade e a qualidade dos recursos hídricos de uma determinada bacia hidrográfica.

A outorga pode dizer respeito à captação da água ou ao despejamento da mesma nos corpos hídricos depois de utilizada, o que poderá causar impactos ambientais sérios tendo em vista a diferença na composição ou na temperatura. No âmbito das Políticas Estaduais de Gerenciamento de Recursos Hídricos os Estados somente fazem uso da outorga de captação de água, relegando a um segundo plano a outorga de lançamento.

Atualmente apenas o Ceará, o Paraná e São Paulo é que estão de fato utilizando esse instrumento, que deve ser definido tecnicamente de acordo com a quantidade de água suficiente para dissolver a carga poluidora, levando em consideração a classificação do corpo hídrico na legislação vigente[12]. Logo, enquanto a outorga de lançamento não for devidamente utilizada pelos órgãos administrativos responsáveis pela gestão de recursos hídricos, será difícil manter a qualidade da água doce.

7 COMPETÊNCIA PARA A CONCESSÃO DA OUTORGA

A outorga é uma manifestação do poder de polícia, que é prerrogativa que o Estado tem para condicionar a atividade dos indivíduos tendo em vista o interesse da coletividade. O art. 78 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) concei-

11 GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito das águas: disciplina jurídica das águas doces**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 189.

12 POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de águas no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 247.

tua o poder de polícia como "atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos".

O poder de polícia ambiental significa a adequação da liberdade e da propriedade às ordens e proibições impostas pela Administração Pública com o fito de promover a defesa dos ecossistemas e a saúde pública[13]. No caso dos recursos hídricos, isso implica dizer que as atividades sujeitas à outorga são objeto de condicionamentos e de fiscalizações constantes, e que o desrespeito às condicionantes deve sofrer a repressão imediata do Estado.

É por conta desse caráter de autoexecutoriedade que o sujeito ativo da outorga será sempre o Poder Público, a quem cabe exercer o chamado poder de polícia das águas. A Administração Pública poderá indeferir ou deferir, nesse caso no todo ou em parte, o requerimento feito pelo interessado em ter acesso aos recursos hídricos, seja por meio de captação ou por meio de lançamento.

Como apenas a União, os Estados e o Distrito Federal fazem parte do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, somente a eles cabe fazer a concessão da outorga, ficando de fora os Municípios. A União deverá fazê-lo em águas de domínio federal, e os Estados e o Distrito Federal em águas de domínio estadual e distrital, conforme determinam o inciso II do art. 29 e o inciso I do art. 30 da Lei nº 9.433/97.

São rios de domínio da União aqueles cuja abrangência territorial não se limita a uma única unidade federativa ou que faça fronteira com um país vizinho, e de domínio estadual ou distrital os que se limitam ao território do próprio Estado ou do Distrito Federal. Enquanto no primeiro caso a competência para conceder a outorga é da Agência Nacional de Águas, no segundo caso é do órgão público responsável pela implementação e coordenação do Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

Como a bacia hidrográfica é a unidade para a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e para a atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, segundo o inciso V do art. 5º da referida lei,

13 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**.15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 328-329.

os termos da outorga podem e devem variar de acordo com as demandas e as necessidades de cada bacia, independentemente da dominialidade. É evidente que esse instrumento não poderá ser aplicado da mesma forma em um rio federal catarinense e em um rio federal no semiárido nordestino, tendo em vista a variação da realidade hídrica.

Por conta da autonomia administrativa dos entes federativos, garantida pelo *caput* do art. 18 da Constituição Federal, o Poder Executivo federal não pode conceder a outorga em domínio estadual ou distrital nem os Estados e o Distrito Federal poderão fazer o mesmo em domínio federal ou no domínio de outra unidade federativa. Entretanto, o § 1º do art. 14 da Lei nº 9.433/97 prevê a possibilidade de delegação aos Estados e ao Distrito Federal da competência para conceder a outorga em domínio federal, o que deverá ser feito por meio de convênio administrativo.

A atuação dos órgãos administrativos responsáveis pela outorga está vinculada às determinações da legislação específica e do Plano de Recursos Hídricos da bacia hidrográfica em questão, não existindo margem de discricionariedade para o descumprimento de tais. Impende dizer que cada atividade possui suas particularidades, mesmo dentro da mesma bacia hidrográfica, de forma que a quantidade e o nível de exigência das condicionantes de cada outorga pode variar de acordo com o caso prático.

8 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA OUTORGA

Ao classificar o meio ambiente como um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, o *caput* do art. 225 determinou que incumbe ao Poder Público e à coletividade defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. É evidente que a água doce também está incluída nessa preocupação posto que se trata do recurso ambiental, conforme o inciso V do art. 3° da Lei n° 6.938/81 e o inciso IV do art. 2° da Lei n° 9.985/2000.

É possível afirmar que de todos os recursos ambientais, a água doce é o mais importante, pois a vida humana, bem como qualquer outra forma conhecida de vida, dela necessita para sobreviver e para se desenvolver. Para o ser humano especificamente, além dos aspectos ecológicos propriamente ditos, tal elemento assume uma importância antropológica, econômica, histórica, geo-

gráfica, jurídica, política, religiosa e social.

Além de ser indispensável à vida, a água doce é o suporte da maioria das atividades econômicas e sociais, como abastecimento público, agricultura, geração de energia, indústria, pecuária, recreação, transporte e turismo. Se o meio ambiente é um direito fundamental da pessoa humana, já que a continuidade e a qualidade da vida dependem dele, os recursos hídricos pelos mesmos motivos também devem ser classificados como tal, ainda que se trate de um dos recursos ambientais.

O direito à água é inseparável do direito à vida, em todas as dimensões que o direito à vida possa ter. Por isso Marcos Augusto Romero[14] destaca existirem propostas com o intuito de responsabilizar os governos pelo cometimento de genocício, seja no âmbito nacional ou internacional, nos casos em que populações inteiras são privadas da água.

Assim, a proteção à água doce deve ser interpretada como uma forma de defender o meio ambiente, já que aquela faz parte deste, conforme determinação constitucional. É dessa forma que devem ser compreendidos os instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, e os instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, o que inclui obviamente a outorga de direito de uso dos recursos hídricos.

A outorga é o único instrumento da Política Nacional de Recursos Hídricos previsto expressamente pela Constituição Federal, cujo inciso XIX do art. 21 dispõe competir à União "instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso". Trata-se do reconhecimento constitucional do papel-chave que a outorga de direito de uso dos recursos hídricos exerce dentro do Sistema Nacional de Recursos Hídricos e dentro da sistemática constitucional ambiental.

Ney de Barros Bello Filho[15] afirma que o que é denominado de Constituição Ambiental é a junção das normas-princípio e das normas-regra que dispõem sobre a proteção do meio ambiente. Para esse autor, as normas-princípio são aquelas normas abertas ou axiológicas por meio das quais a fundamentali-

14 ROMERO, Marcos Augusto. Direito à água, meio ambiente e desenvolvimento: o caso da seca no Nordeste brasileiro. In: ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares; DIAS, Lúcia Lemos (orgs). **Formação em direitos humanos da universidade**. João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba, 2001. p. 178.

15 BELLO FILHO, Ney de Barros. **Teoria do Direito e Ecologia**: apontamentos para um Direito Ambiental no século XXI. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Orgs). **Estado de Direito Ambiental**: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 105-106.

dade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado transparece, ao passo que as normas-regra constituem aquelas normas que criam ou consagram instrumentos jurídicos capazes de dar concretude às normas-princípio.

Logo, a outorga deve ser compreendida uma norma-regra que se propõe a dar concretude à norma-princípio maior que garante o direito fundamental ao meio ambiente, como se aquela fosse um instrumento capaz de viabilizar ou de pelo menos contribuir para a efetivação deste. É por meio da distribuição quantitativa, da distribuição qualitativa e da promoção do acesso equitativo à água, de acordo com a realidade e com as demandas de cada bacia hidrográfica, que a outorga poderá cumprir tão relevante finalidade.

Todavia, a outorga também está relacionada às outras normas-regra previstas na Constituição Federal, a exemplo do inciso V do § 1º do dispositivo citado, que determina incumbir ao Poder Público "controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente". Afora a promoção da fiscalização, a outorga serve para adequar e corrigir as técnicas produtivas e o controle da matéria-prima e das substâncias utilizadas no que pertine à quantidade, à qualidade e ao acesso à água.

O inciso I impõe caber ao Poder Público "preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas". Isso significa que não deverão receber a outorga aquelas atividades econômicas que de alguma forma colocar em risco os processos ecológicos essenciais e os ecossistemas aquáticos.

O inciso VII estabelece a obrigação de "proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade". A outorga se presta também à defesa da fauna ictiológica e da flora aquática e da mata ciliar na medida em que controla os impactos ambientais que podem ser causados pelas atividades econômicas aos recursos hídricos.

Ao colocar a defesa do meio ambiente como um princípio da ordem econômica, o inciso VI do art. 170 admite o controle das atividades econômicas potencialmente poluidoras por meio de instrumentos de controle ambiental e de recursos hídricos exigidos pela Administração Pública. Quando o parágrafo único do citado artigo dispõe que "É assegurado a todos o livre exercício de

qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei", ocorre uma referência à outorga na medida em que a sua inexistência ou descumprimento, quando há exigência legal, implica necessariamente na paralisação da atividade.

Em vista disso, a outorga é um mecanismo de controle da quantidade, da qualidade e do acesso à água, com previsão constitucional, que ajuda a promover o gerenciamento dos recursos hídricos no país. Em última análise, esse instrumento deve ser compreendido como um mecanismo que contribui para a efetividade do direito fundamental à água e, consequentemente, do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

9 CONCLUSÃO

A outorga dos direitos de uso dos recursos hídricos é um mecanismo de gestão da água, e faz parte de um conjunto de ações e de metas que têm por objetivo garantir a distribuição quantitativa, a distribuição qualitativa e o acesso equitativo a esse recurso. A promoção do acesso efetivo e equitativo é o objetivo final desse instrumento, que não deve privilegiar nenhum uso ou nenhum segmento econômico ou social em relação à água.

Trata-se do mecanismo que promove a interface entre o empreendedor e o Poder Público, no que diz respeito à gestão dos recursos hídricos e à tutela do direito do acesso à água potável, sendo importante sob o ponto de vista administrativo, comercial, ecológico e jurídico. A outorga foi criada pelo Código das Águas, foi prevista pela Constituição Federal de 1988 e foi novamente regulamentada com a edição da Lei nº 9.433/97, quando passou a ter uma abrangência maior.

Estão sujeitas à outorga de direito de uso dos recursos hídricos as atividades que utilizam diretamente a água doce, ou que alteram ou podem alterar a qualidade desse recurso. Ou seja, outorga-se tanto o uso e a poluição causada quanto a simples possibilidade de se causar poluição hídrica. Por conta do seu caráter de autoexecutoriedade o sujeito ativo da outorga será sempre o Poder Público, a quem cabe exercer o chamado poder de polícia das águas, de forma que em águas federais a outorga será federal e em águas estaduais ou distritais será estadual ou distrital.

A outorga deve ser compreendida uma norma-regra que se propõe a dar concretude à norma-princípio maior que garante o direito fundamental ao meio ambiente, como se aquela fosse um instrumento capaz de viabilizar ou de pelo menos contribuir para a efetivação deste. É por meio da distribuição quantitativa, da distribuição qualitativa e da promoção do acesso equitativo à água, de acordo com a realidade e com as demandas de cada bacia hidrográfica, que a outorga poderá cumprir tão relevante finalidade.

REFERÊNCIAS

BELLO FILHO, Ney de Barros. Teoria do Direito e Ecologia: apontamentos para um Direito Ambiental no século XXI. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Orgs). **Estado de Direito Ambiental:** tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

CAROLO, Fabiana. **Outorga de direito de uso de recursos hídricos:** instrumento para o desenvolvimento sustentável? Estudo das bacias dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí. 2007. p.54. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

CASTRO, Cláudio de Moura. Ecologia seiscentista. **Veja**, 16 de janeiro de 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo**. Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito das águas: disciplina jurídica das águas doces.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Recursos hídricos: direito brasileiro e internacional**. São Paulo: Malheiros, 2002.

POMPEU, Cid Tomanik. **Direito de águas no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ROMERO, Marcos Augusto. Direito à água, meio ambiente e desenvolvimento: o caso da seca no Nordeste brasileiro. In: ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares; DIAS, Lúcia Lemos (Orgs). **Formação em direitos humanos da universidade**. João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba, 2001.

TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. **Licenciamento ambiental**. Niterói: Impetus, 2007.

VEJA. A Terra pede socorro. **Veja**, ano 35, n. 33, p. 80/87, 21ago. 2002.

VIANNA, Fabíola. Outorga de direito de uso dos recursos hídricos no direito ambiental brasileiro. In: BENJAMIN, Antônio Herman. **Direitos humanos e meio ambiente.** São Paulo: Imprensa oficial, 2006. v. 1.

WAINER, Ann Helen. **Legislação ambiental brasileira:** subsídios para a história do Direito Ambiental. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

Correspondência | Correspondence:

Talden Queiroz Farias
Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Estadual da Paraíba – CCJ/UEPB, Rua Salvino de Figueirêdo, s/n, Centro, CEP 58.100-000. Campina Grande, PB, Brasil.
Fone: (83) 3310-9755.
Email: talden_farias@yahoo.com.br