

A nova legislação de recursos hídricos no Brasil e a questão da participação na gestão da água

Prof. Dr. Christian Guy Caubet
Prof. Titular do Departamento de Direito da UFSC
Pesquisador IA do CNPq
Florianópolis(SC) e Cidade do Porto (Portugal), nov. de 2001

Sumário: I. Características gerais da legislação brasileira sobre recursos hídricos. 1. Conteúdo material da lei 9433/97. 1.1. Os objetivos e metas da lei. 1.2. Os insumos 1.3. Os meios. 2. A apresentação formal da lei 9433. 2.1 Os fundamentos da política nacional de recursos hídricos. 2.2. Dos objetivos. 2.3. Das diretrizes gerais de ação. II. Gestão das águas e participação. 1. Modalidades da participação. 1.1. Descentralização e Desconcentração. II. 1.2. Os parâmetros da participação. II. 2.1. A constituição dos CBH – Comitês de bacia hidrográfica-. 2.2. Trâmites para a proposta de instituição de um CBH. 2.3- Operacionalização da proposta. III. Balanço político do estatuto dos CBH. IV. Considerações finais

A lei federal brasileira nº 9433, de 08 de janeiro de 1997, "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."

O inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal determina que "Compete à União: [...] instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso".

A nova legislação está sendo estudada, em todo o Brasil, de diversos pontos de vista, para finalidade de introdução no âmbito dos Estados, que já haviam adotado textos normativos específicos. Neste estudo, serão formuladas indagações sobre a natureza e o alcance da participação de possíveis interessados na gestão das águas. Toma-se a palavra "interessado" como definindo a atitude de pessoas que pretendem obter o amparo da lei, para a proteção de certas relações: relações entre pessoas ou grupos; relações a certos bens ou recursos. De uma maneira geral, deve-se reputar que os interesses são legítimos. Mas só se tornam direitos e obrigações, quando devidamente organizados com a sanção da lei.

Ocorre que persistem muitas ambigüidades e confusões, em relação ao novo estatuto da água. A própria definição de usuário da água foi adotada sem que houvesse discussão ampla. A categoria "usuário" só se destina, *pela definição dada pela lei 9433*, a identificar e fazer representar agentes econômicos pré-determinados. A lei não utiliza a palavra "consumidor". As pessoas que usam a água da torneira, distribuída na sua casa, costumam a entender que não são usuárias da água, no sentido da lei, da mesma maneira que não são "consumidoras" e que, portanto, não é na qualidade de

"consumidoras" individuais do recurso-água que elas podem tentar participar na gestão correta do recurso. Este exemplo ilustra a questão da participação de maneira contundente. Se a *lei* tivesse sido idealizada e redigida para promover uma participação efetiva, *ela* teria efetivamente introduzido dimensões institucionais indispensáveis. Não é o caso. A proteção dos interesses coletivos e difusos permanece difícil, pois eles devem ser objeto de uma adoção prévia, por entidades específicas da sociedade (civil?), para pleitear representação, dentro da quota de 20% da *sociedade civil organizada*. Por outro lado, a noção de *sociedade civil organizada* não faz parte, como tal, do texto da lei. Este se refere apenas às "entidades civis de recursos hídricos com atuação comprovada na bacia".

Os objetivos deste texto são de apresentar alguns parâmetros essenciais da nova legislação nacional, isto é: válida para os rios *de domínio da União*, antes de apresentar os elementos de reflexão sobre a questão da participação e de analisar as dimensões da participação, nas condições estabelecidas pela lei federal.

I. Características gerais da legislação brasileira sobre recursos hídricos

II. 1. Conteúdo material da lei 9433/97.

III. 1.1. Os objetivos e metas da lei podem ser resumidos da seguinte maneira:

IV. - Garantir a quantidade dos recursos hídricos e sua qualidade. A questão da quantidade diz respeito à disponibilidade de água.

V. - Promover objetivos de desenvolvimento sustentável. Sem entrar nos méritos de uma discussão que continua atual e necessária, toma-se a expressão *desenvolvimento sustentável* no sentido bastante genérico usado pela Comissão Brundtland/Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, no Relatório *Nosso futuro comum* publicado em 1987: "O desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades" (Comissão Mundial, 1988, p.46)

VI. - Preservar e defender os recursos hídricos, promovendo seus usos racionais.

VII. - Estabelecer que o uso prioritário, em situações de escassez, é o consumo humano e a satisfação das necessidades das populações humanas.

VIII. - Promover os usos múltiplos da água, favorecendo a sua utilização simultânea para diversas finalidades. Mesmo em casos de abundância ou de situação de abundância relativa, haverá necessidade de enfrentar demandas diversas e potencialmente incompatíveis, se se levar em consideração que os diversos usos possíveis, sem indicação de prioridade, abarcam: consumo humano; produção de energia; navegação; irrigação e outros desvios para usos agrícolas; pesca; atividades de lazer e de recreio; produção industrial: desde o consumo embutido em produtos finais, até a limpeza de máquinas e locais de fábricas ou a evaporação; flotação de madeira.

1.2. Os insumos considerados necessários, para alcançar essas metas e objetivos, podem ser definidos como:

Os postulados segundo os quais a água é um bem de domínio público, com valor econômico e cujo uso tem finalidades múltiplas;

A constatação geofísica, segundo a qual a unidade territorial de referência, para a gestão da água, há de ser a bacia hidrográfica;

A afirmação segundo a qual a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e participativa, ensejando uma ação comum do poder público, dos usuários e das comunidades. As estruturas institucionais evocadas, para concretizar esse objetivo, são os Comitês de Bacias e as Agências de bacias ou Agências de Água.

1.3. Quanto aos meios a serem usados, eles abrangem desde instrumentos metodológicos de ordem epistemológica, até técnicas de classificação de usos e de avaliação de qualidade. Os processos e procedimentos são de diversas ordens, incluindo a gestão sistêmica, realizada a partir da definição de prioridades e a articulação dos diversos âmbitos de competência dos órgãos envolvidos: federais, estaduais e municipais. Essa articulação deverá operar, com base na necessidade de planejar e compatibilizar as demandas dos setores usuários entre si e com o uso do solo, especificamente em áreas costeiras, onde vive a maioria da população.

Ainda é preciso prever a adequação das decisões às particularidades regionais, a partir de estudos prospectivos de demografia, de uso do solo, de expectativas de atividades futuras e de estudos do potencial de conflitos que podem surgir da competição entre os diversos atores, para o uso da água.

Os meios de técnica jurídica-administrativa previstos dizem respeito, como os mais importantes, à outorga de uso dos recursos hídricos, à cobrança pelo uso da água e à compensação aos municípios.

2.A apresentação formal da lei 9433

2.1 Os fundamentos da política nacional de recursos hídricos

A Lei evoca *fundamentos* e não princípios. Alguns dos *fundamentos* assinalados devem ser considerados princípios jurídicos, como é o caso do inciso III, pelo fato de estabelecer uma prioridade baseada em valor ético, ou do inciso VI que, ao evocar a questão da gestão, relaciona-se com o exercício da cidadania. Entretanto, outros dos incisos incluídos na relação, dizem respeito a referências de natureza econômica ou técnica, que fundamentam a política nacional. Desde já, é necessário ficar atento a essa possível distinção entre fundamentos e princípios. Os fundamentos poderão ser alterados com mais facilidades que os princípios, pois estes dizem respeito a valores estruturantes do convívio social. Não se trata de iniciar uma discussão bizantina, acerca da eventual preeminência de uma noção sobre a outra, mas, a título de exemplo, de garantir que o uso prioritário permaneça como um princípio, quando enunciado como o atendimento de necessidades humanas. No mais, as noções de princípio e de fundamentos são freqüentemente usadas como sinônimas (Ver, como exemplos, os comentários de Nelson SALDANHA. Legitimação e fundamentação. *In Direito Constitucional*. Brasília: Editora Consulex. 1998. p.91-94 e José Janguê Bezerra DINIZ. Princípios constitucionais do processo. *Idem*, p. 127-146).

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

"a água é um bem de domínio público;"

Foi importante inovação da Constituição de 1988 asseverar, no seu artigo 20, inciso III, que são "bens da União(...) os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terreno 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". Essa afirmação encontra uma consagração coerente na lei, porém não é sempre bem entendida ou interpretada, quando o analista se coloca

em uma perspectiva tradicional, onde se admitia a apropriação privada dos recursos hídricos.

A propriedade privada da água já não existe mais na ordem jurídica brasileira, no sentido de uma pessoa proclamar-se e agir como proprietária da água que se encontra em seu fundo, quer como corpo d'água, cercado por terras do dono do fundo, quer como curso d'água, proveniente de outro fundo e com destino para um terceiro.

Boa ilustração da relevância desse assunto, está dada por um debate que se realizou (mas não está encerrado, segundo alguns) na lista de discussão virtual da Associação Brasileira de Recursos Hídricos –ABRH-, a respeito da água de certos açudes da Região Nordeste.

"No entanto (...) existem os proprietários que construíram açudes de verdade, dentro das normas e critérios técnicos, e muitos deles realmente executaram a obra com recurso financeiro próprio, com muito sacrifício, renunciando à muita coisa, e de fato enfrentaram muitos desafios. É sobre esses ousados empreendedores que me refiro. Esses proprietários não merecem ter tratamento "nivelado por baixo" como os demais.

"Ainda, praticamente todas essas obras de barramentos em cursos d'água intermitentes, inseridos nessas condições que salientei, favoreceram e favorecem fatores positivos. Em termos sociais, mantêm e garantem a permanência das inúmeras famílias que tiram seu sustento e sobrevivência daquela água represada; em termos ecológicos, sem dúvida nenhuma, favoreceram o surgimento e proliferação de várias espécies da fauna e da flora naquele ambiente antes deserto e seco; em termos hidrogeológicos, garantem a recarga dos aquíferos locais; em termos climáticos, favorecem melhor umidade do ar; em resumo, estes açudes garantem a vida nessas micro-bacias hidrográficas destas regiões!!!!

"É nesse ponto que indago se é justo a cobrança pelo uso da água natural **"em açudes construídos por particulares, em terrenos de sua propriedade..."** e, onde o mesmo **"se obrigará a comprovar a titularidade do açude..."**, conforme consta na minha PPL, Art.1º,§1º. Essa colocação possivelmente necessite ainda ser melhor esclarecida e discutida nos aspectos técnicos e jurídicos, mas ela significa que o açude (barragem + bacia hidráulica) **devem** estar inseridos na área da propriedade de quem construiu e que **este deve comprovar** que foi ele, com recursos próprios, quem construiu." (Fonte: ABRH-Gestão. Francisco Antônio Braga Rolim. 29/12/2000)

Essa citação caracteriza alguns dos parâmetros relevantes da gestão, para alguns dos envolvidos. Aqui, verifica-se a reafirmação dos direitos absolutos de propriedade, com pouca preocupação com a descrição das condições reais em que se dá a gestão da água, na maioria das áreas do semi-árido. Apresenta-se o proprietário do fundo, abnegado e empreendedor, que tomou a iniciativa de represar a água. Ele é um verdadeiro pioneiro; transforma as condições de vida, para melhor: ninguém duvida que seja melhor criar espécies vivas, onde não havia nada. De repente, vem o Estado/Governo, e todo o esforço de uma vida dedicada ao bem alheio, rui, diante da ganância e da cobrança.

É essa atitude, que a nova lei questiona. A noção de domínio público indica que as finalidades a serem alcançadas, com o uso do bem água, têm mais valor que o direito de propriedade antigo. Raramente a noção de função social da propriedade adquiriu

um sentido tão forte e tão necessário. Hoje em dia, o domínio público da água permite estabelecer prioridades que jamais passaram pelas cogitações dos que se apropriavam da água, simplesmente porque atravessava seu fundo.

No mais, o domínio da água não é a propriedade da barragem que, por ventura, represe a água. Ao se afirmar que a água é bem de domínio público, portanto, não se está desapropriando o dique, a barragem, mas apenas dizendo que o uso da água não pode depender de um hipotético direito real de propriedade. Este não existe. As águas represadas, como todos os cursos e corpos d'água, mesmo que estejam inteiramente dentro de um fundo totalmente privado, não podem ser usadas pelos donos dos fundos, onde quer que se encontrem, sem outorga e condições aprovadas por diversos agentes participantes do processo de gestão.

b—"a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;"

Como passou a ser considerada um bem escasso, a água ingressa no império da economia: passa a ter valor monetário determinado pelas "leis" da oferta e da procura. Isso significa que o bem econômico é a água em si, e não a possibilidade de receber esse bem, via rede de distribuição, em praticamente qualquer lugar. Não se deve confundir a situação antes e depois da lei 9433. Antes da lei, pagava-se pela amortização dos investimentos realizados para captar, tratar e distribuir a água, bem como manter as condições de funcionamento da rede. Depois da lei, continuam as mesmas operações, eventualmente realizadas por outras pessoas jurídicas e, além disso, paga-se pelo volume de água consumida ou usada para outra finalidade. A água se tornou uma mercadoria, com um regime jurídico específico.

c—"em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais;"

Parece lógico afirmar que prioridade deve ser dada às necessidades humanas e a sobrevivência dos animais. A expressão consumo humano refere-se à dessedentação e inclui outras atividades domésticas, tal como higiene pessoal, cozinha, lavagem de roupa. A dessedentação é tão-somente o fato de saciar a sede.

Mais polêmica poderá ser a noção de "situação de escassez". A interpretação mais óbvia, é a de que nossa sociedade já alcançou dita situação, senão ela não precisaria da lei 9433. Em outras palavras, o uso prioritário da água, em todos os casos em que houver possibilidade de opção, sempre será no sentido de abastecer primeiro os estabelecimentos humanos residenciais, para seu consumo: ninguém vive sem água. Ou: quanto menos água disponível para todos os usos, mais necessário considerar o consumo humano direto. Nesse particular, deve-se insistir sobre a necessidade de realizar balanços hídricos prévios a qualquer processo de outorga.

d—"a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;"

Satisfeitas as necessidades prioritárias, é preciso considerar o conjunto das atividades possíveis e distribuir a água em função dos diversos usos. Não é possível estabelecer, de antemão, uma ordem de prioridades. Essa ordem depende dos agentes interessados, reunidos nas estruturas de gestão (Comitês de Bacias), mas também pode depender de certas opções, impostas a esses agentes; como, por exemplo, quando se trata de realizar uma usina hidrelétrica, em lugar que a população interessada gostaria de preservar. A noção de uso múltiplo também se refere ao que é chamado de otimização do uso, no vocabulário econômico. Trata-se de organizar o uso dos insumos, de maneira que possa render o maior benefício possível. Aparece, dessa

maneira, uma relativização da importância dos usos, em função de prioridades nem sempre definidas pelos interessados imediatos.

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

Já faz muito tempo que os estudiosos de diversas áreas do saber, da Hidrologia à Geografia e da Geologia ao Direito Internacional Público, preconizavam o recurso à noção de bacia hidrográfica, como unidade de referência absoluta, em relação às águas, a seu tratamento, gestão e aproveitamento. A unidade ecológica da bacia hidrográfica, também chamada de bacia de drenagem, impõe-se a todos quantos devem lidar com a organização do espaço, às vezes chamada de *aménagement du territoire*, em homenagem às pioneiras experiências francesas.

O direito brasileiro já identificara a bacia hidrográfica, como espaço territorial de referência para as intervenções de natureza administrativa. A Lei nº 8171, de 17/11/1991, que dispõe sobre a política agrícola, afirma (art.20): "As bacias hidrográficas constituem-se em unidades básicas de planejamento do uso, da conservação e da recuperação dos recursos naturais".

A bacia hidrográfica define-se, geograficamente, como um conjunto espacial que drena as águas para uma mesma saída comum, geralmente situada no mar. Todos os pontos mais altos desse espaço constituem uma linha hipotética, o divisor da água, que é o limite entre duas bacias de drenagem. Dois tipos de problemas devem ser considerados, a partir dessa definição:

1º) a definição territorial contempla prioritariamente as águas superficiais, enquanto permanecerem na superfície. As águas pluviais, geralmente, não são consideradas na sua fase atmosférica (também referida como meteórica), mas como "excessos" de águas, na hora em que já caíram no chão e é necessário preocupar-se com seu eventual escoamento. Da mesma maneira, um período de seca é considerado a partir das necessidades das atividades na superfície terrestre e de eventuais prejuízos para a agricultura. Portanto, pode-se afirmar que existe um certo déficit, na perspectiva tradicional, em relação ao ciclo completo da água. A insistência em uma perspectiva antropocêntrica (que privilegia uma visão puramente utilitarista dos fenômenos, a partir de prioridades dos seres humanos, dadas como imanentes e inquestionáveis) é um dos mais importantes fatores da degradação contínua do nosso meio ambiente. Em todo caso, a preocupação com o ciclo subterrâneo da água é muito mais recente e ainda pouco presente, culturalmente, entre os decisores políticos. O fato de já existir uma resolução do CNRH –Conselho Nacional de Recursos Hídricos-, exclusivamente dedicada a esse problema, não significa que ele tenha adquirido a importância que requer.

2º) a definição da bacia hidrográfica pode resultar mais em um embaraço do que em um instrumento operacional de gestão, quando a dimensão geográfica da bacia abrange espaços imensos, que podem não ser suscetíveis de gestão por equipes de uma mesma repartição geográfico-administrativa. Quem é que deve gerir a bacia do Prata? E a bacia amazônica? Representantes dos seus países ribeirinhos? Aqui, existem respostas específicas, tanto dadas pelo Direito Internacional Público CAUBET, Christian G. *As grandes manobras de Itaipu. Energia, Diplomacia e Direito na Bacia do*

Prata. São Paulo: Editora Acadêmica, 1989. 385 p. como pelas normas internas, algumas das quais serão encontradas posteriormente.

Para promover melhores possibilidades de gestão, as bacias podem ser subdivididas em unidades menores, consideradas a partir de desmembramentos dos diversos afluentes de um rio principal. Assim, ter-se-á bacias de primeira ordem, segunda ordem, etc... A idéia da gestão integrada não se apaga com os desmembramentos, mas as possibilidades de administração real melhoram, da mesma maneira como melhoram as perspectivas de gestão mais democrática.

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

idéia de desmembrar as bacias em sub-unidades menores, também corresponde à de aprimorar a gestão com diversas modalidades de participação.

A descentralização consiste em delegar, sem idéia de retomá-lo ou de controlar seu exercício, o poder de decisão em relação a assuntos político-administrativos. A participação preconizada pela lei parece abrangente, vez que identifica as categorias que podem exercer o poder de decisão. Resta saber como serão definidas, no rigor dos textos específicos, as modalidades efetivas de gestão e as proporções na participação das diversas categorias. Será necessário, portanto, reportar-se às disposições relativas aos usuários, aos Comitês e às Agências, além das próprias Comunidades ou Coletividades locais. *A priori*, o texto da lei evoca o "modelo" francês, conhecido por suas conotações democráticas e o apelido de Parlamento da Água, atribuído ao Comitê de bacia. Essas questões serão estudadas na segunda parte deste trabalho.

2.2 . Dos objetivos

Segundo o Art. 2º da lei 9433: " São objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos:

I - assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos;"

Essa primeira formulação repete os objetivos de quantidade (disponibilidade) e induz a noção de padrões diferenciados de qualidade, em função dos distintos usos. O objetivo também está reafirmado em termos de desenvolvimento sustentável, já que alude aos direitos intergeracionais, como o inciso II

"II - a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável;"

Também aparece aqui a noção de utilização racional e integrada. Como objetivos de política pública, essas noções carecem de precisão e não podem criar referências que sirvam para avaliar o cumprimento de eventuais etapas. Incluir o transporte aquaviário é uma menção oportuna, já que é um dos meios de transportes mais recomendados em termos de desenvolvimento sustentável. As carências de iniciativas federais em relação aos rios São Francisco e Tietê, ou iniciativas inadequadas como as da hidrovia Paraná-Paraguai, que chegam a provocar o embargo das obras, iniciadas sem o cumprimento das devidas obrigações legais ambientais, dão a medida das evoluções necessárias e dos desafios futuros.

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

Neste inciso, as referências são para a prevenção e o controle de eventos naturais, eventualmente catastróficos (enchentes e secas), ou do uso inadequado dos recursos,

o que abrange todas as formas de desperdícios, poluições e nocividades. A noção de nocividades exige comentários próprios. Não é de uso comum, mas tem a vantagem de abranger todas as situações e eventos que são contra-producentes para os recursos hídricos, embora não sejam contemplados pelas noções mais conhecidas de desperdício ou poluição.

Chama-se nocividade, uma atividade ou um acontecimento que representa ou acarreta um prejuízo, direto ou indireto, para os recursos hídricos; muito embora esse acontecimento ou atividade possa ser considerado como expressão da mais absoluta normalidade. A destruição de matas ciliares é exemplo disso, como o é qualquer tipo de destruição da cobertura vegetal. A criação de açudes de peixes, em condições artesanais, sem respeito às normas técnicas, é outro exemplo. Como também são exemplos, os milhares de açudes realizados por proprietários fundiários que objetivam seu próprio lucro e a criação de meios de controle social, através de um dos meios mais fáceis de se conseguir docilidade e obediência: o confisco da água livre e sua distribuição ao arbítrio do proprietário do fundo circundante, com ou sem cobrança de pagamento.

2.3 . Das diretrizes gerais de ação

Pelo Art. 3º da lei 9433/97, "Constituem diretrizes gerais de ação para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos:

1 – "a gestão sistemática dos recursos hídricos, sem dissociação dos aspectos de quantidade e qualidade;"

A noção de sistemas já tem suas credenciais no mundo das engenharias. Essa noção é muito mais rara em outras áreas, e praticamente inexistente no Direito, onde bem poucos estudiosos possuem noções de teoria dos sistemas. Não se pode aqui apresentar a teoria dos sistemas, mas deve-se assinalar sua importância para trabalhar no limiar do III milênio, especialmente quando se trata de tentar fazer um trabalho interdisciplinar com pessoas de diversas áreas, como parece ser o caso quando se deve tomar iniciativas e providências na área ambiental, de maneira geral.

2- "a adequação da gestão de recursos hídricos às diversidades físicas, bióticas, demográficas, econômicas, sociais e culturais das diversas regiões do País;"

A recomendação parece óbvia, para quem lida com as questões ambientais e o desenvolvimento sustentável. O que vale para uma região como a Amazônia, não tem validade no Cerrado ou na Caatinga. Soluções adequadas têm de ser encontradas em cada ecossistema e consideradas com toda prudência em ecossistema diferente. As particularidades culturais têm a maior importância, mas não costumam receber a devida atenção.

3- "a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental;"

Eis uma questão da maior relevância política, mas que foi resolvida sem ser sequer considerada. O mérito do problema reside no fato de saber porque seria necessário fazer uma política nacional de recursos hídricos, se já existe uma política nacional de meio ambiente e um Conselho Nacional do Meio Ambiente, competente para tomar decisões em todas as matérias relacionadas aos recursos hídricos. O mesmo ocorre em relação aos Conselhos estaduais de meio ambiente e os Conselhos estaduais de recursos hídricos. Porque falar em integração das *duas* gestões, quando não havia necessidade de criar nova instituição/gestão que tratasse de um assunto que poderia ser tratado pela instituição já existente? Agora que existem dois tipos de órgãos

gestores, com atribuições distintas, porém justapostas em relação às políticas públicas, será muito mais complicado obter ações integradas, um dos objetivos da política nacional de recursos hídricos.

4-"a articulação do planejamento de recursos hídricos com o dos setores usuários e com os planejamentos regional, estadual e nacional;

O desafio de estabelecer ações planejadas é um dos maiores, entre todos os que enfrentam os administradores públicos. A própria ação de planejamento raramente se realiza com eficiência, por um conjunto de motivos que vão desde a carência de recursos humanos em número suficiente, até as carências de formação desses recursos; sem que sequer se entre nos assuntos orçamentários ou nos critérios de outorga de prioridade a determinados problemas. Muitas vezes, onde se usa a palavra planejamento, dever-se-ia apenas evocar um cronograma de despesas, se é que a prática do contingenciamento dos repasses das verbas e dos gastos ainda deixa algum sentido a essa expressão.

A noção do planejamento, tal como evocada no inciso IV, remete para uma *articulação* entre os setores usuários e com os planejamentos nas três esferas de poder da Federação. A palavra *articulação*, diversas vezes usada na legislação dos recursos hídricos, não tem tradição no Direito Administrativo e só aparece na Constituição Federal, de maneira indeterminada, quando se define que compete à União (art.21, XII) "explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão(...) b- os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, *em articulação* com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos". O que parece ser induzido, é a prática de uma negociação de conotação diplomática, entre representantes da União e dos Estados-Membros, no intuito de definir as condições da exploração dos recursos e, notadamente, a localização das instalações necessárias.

O inciso 4 *supra* induz uma fase de determinação conjunta das ações e do planejamento, em relação aos setores usuários. O art. 35, da Lei 9433, atribui competência ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos -CNRH-, para "I- promover a articulação do planejamento de recursos hídricos com os planejamentos nacional, regional, estaduais e dos setores usuários". Pela definição dada posteriormente, os setores usuários são os agentes econômicos especificamente divididos em seis categorias, conforme art. 2º, inciso V e § 3º do Decreto 2612, de 3/7/97:

"Parágrafo 3º Os representantes mencionados no inciso V, deste artigo, e seus suplentes, serão indicados, respectivamente por:

I - irrigantes;

II - instituições encarregadas da prestação de serviço público de abastecimento de água e de esgotamento sanitário;

III - concessionárias e autorizadas de geração hidrelétrica;

IV - setor hidroviário;

V - indústrias;

VI - pescadores e usuários de recursos hídricos com finalidade de lazer ou turismo. "

Portanto, o planejamento deve considerar o conjunto das atividades econômicas desses agentes, com suas diversas escalas temporais e espaciais: nos âmbitos regional, estadual e nacional.

5- "a articulação da gestão de recursos hídricos com a do uso do solo;"

Esta é outra diretriz derivada do bom senso ecológico: não se deveria planejar nem praticar atividades que não contemplassem simultaneamente o uso da água e o do solo. Depredar um elemento, sob pretexto de aproveitar outro, é exatamente o que deve ser evitado, para ter um aproveitamento sustentável do conjunto, com uso múltiplo do recurso.

6- "a integração da gestão das bacias hidrográficas com a dos sistemas estuarinos e zonas costeiras".

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

Não é objetivo deste trabalho, o comentário de todos os aspectos da nova lei. Pretende-se limitar o escopo à questão das condições de participação. Uma vez delineados os traços essenciais do novo estatuto, cabe fazer indagações sobre as condições de sua implementação.

II. Gestão das águas e participação.

Os Comitês de Bacias Hidrográficas são instituições que já fazem parte do ordenamento jurídico nacional. Foram diretamente regulamentados por algumas disposições de dois textos normativos em vigor: os artigos 37 a 40 da Lei 9433/97, "Política Nacional de Recursos Hídricos", e a Resolução nº 5, de 10/4/2000, do Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH). Pretende-se refletir sobre o significado desses textos e de seu impacto, em termo de definição das condições da participação de diversos segmentos da sociedade, na gestão da água.

Faz-se necessário realizar uma indagação pormenorizada sobre esse assunto, em razão de vários equívocos constantemente encontrados, em relação às modalidades da participação nas decisões ou à própria noção ou concepção da participação. Diante do quadro global desfavorável, em relação às questões de qualidade e de quantidade de recursos hídricos disponíveis, muitas pessoas pensam que, em função da incapacidade do setor público, de providenciar o que deve à população, haverá em breve grandes oportunidades de mancomunar os esforços de todos os interessados, no âmbito de uma instituição única e especializada. Tudo poderá ser resolvido pela participação *de todos* em um comitê de bacia hidrográfica (CBH).

Esta impressão está reforçada pelo argumento, segundo o qual a criação dos CBH inspirou-se de um modelo reputado democrático, tão democrático que está conhecido pela expressão "Parlamento da Água", que se costuma usar para qualificar a natureza reputada "participativa" dos CBH franceses.

Entretanto, a análise pormenorizada dos textos regulamentadores dos CBH, indica que a participação não deverá ser *de todos*. Ao contrário, as categorias de participantes são taxativamente enumeradas e verifica-se que a lei abre quase todo o espaço para duas categorias de representantes: os do poder político executivo da União, dos Estados/DF e municípios (40 % do total), bem como os das atividades econômicas (outros 40%) que correspondem aos usos reputados dominantes e são chamados de usuários. Os que pensam que a *sociedade civil* deverá ter uma influência, associada a um poder de decisão real, haverão de constatar que o conceito de sociedade civil recebe uma aplicação mais do que modesta (20% do total de participantes), nas definições da lei. Mas cabe mais uma pergunta: quem está identificado com a *sociedade civil* tem alguma influência, já nas definições das instituições que deverão gerir as águas dos brasileiros?

Para examinar corretamente diversos aspectos da questão da participação, é necessário referir-se tanto à noção de participação, como aos textos que definem suas condições, nas normas supra-citadas, em relação aos Comitês de bacia. Isso deve ser feito, sem perder de vista que os CBH são apenas um, dentre os órgãos que haverão de participar na gestão. Não é possível examinar aqui todas as instituições/órgãos nem todas as modalidades/estatutos do sistema que está sendo criado: Conselho Nacional de Recursos Hídricos, Agências da Água, outorga, enquadramento; porém, é possível esboçar uma concepção geral bastante fiel, a partir do estudo do estatuto dos CBH, órgão apresentado como a pedra de toque democrática desse sistema.

1. Modalidades da participação

A participação depende, em primeiro lugar, de determinadas condições objetivas: nem tudo o que é chamado de participação, representa efetivamente uma oportunidade de tomar decisão, em pé de igualdade ou com condições mínimas de influenciar em alguma maneira no resultado final. Faz-se mister, portanto, analisar o quadro global da participação: a política pública, relativa a qualquer assunto, caracteriza-se como centralização, descentralização ou desconcentração? Por outro lado, é preciso analisar os detalhes dos textos que organizam os estatutos relativos à participação, para perceber se os poderes atribuídos aos diversos órgãos instituídos são reais, independentes porque próprios dos seus titulares ou, ao contrário, limitados por condições nem sempre muito aparentes, porém eficazmente dissimuladas nos meandros dos textos reguladores.

1.1. Descentralização e Desconcentração

A execução das políticas públicas pode realizar-se de diversas maneiras: intervenção direta da administração pública; permissão, concessão ou licença atribuídas a pessoas jurídicas, contratadas segundo modalidades jurídicas próprias; convênios assinados com entidades de diversas naturezas. Outras vezes, o poder público contenta-se em definir normas que estabelecem um quadro de atuação, deixando à iniciativa privada o cuidado de implementar atividades de interesse coletivo. Todavia, em se tratando de implementar políticas públicas, pode-se enfatizar dois eixos principais de atuação da Administração.

Descentralizar é transferir efetivamente o exercício do poder de decisão a uma entidade, um órgão, uma comunidade, etc..., que passa a exercê-lo, sob sua própria responsabilidade. A Constituição Federal de 1988 descentralizou o poder, fazendo com que diversas competências, anteriormente da União, passassem a ser exercidas pelos Estados; ou que competências dos Estados passassem a ser dos municípios. A descentralização implica uma redistribuição mais democrática do poder, pois resulta em uma participação de pessoas (físicas e jurídicas) que não podiam pronunciar-se, até então, sobre o assunto que foi descentralizado. Em certos casos, em que as pessoas podiam pronunciar-se, isso não tinha nenhum efeito: sua opinião não era levada em consideração na decisão final. Quando se diz que as pessoas participam, significa que passam a decidir ou a ter uma influência que não tinham.

Desconcentrar o poder, ao contrário, é fingir um processo de descentralização, com o resultado de conservar, nas mesmas mãos, o exercício do poder final de decisão. Quando o chefe do poder executivo determina que uma competência própria passará a ser exercida por uma pessoa que ocupa um cargo de confiança, ele não descentraliza o exercício do poder, pois continua controlando, absolutamente, as decisões tomadas

em função da competência aparentemente redistribuída. O mesmo fenômeno ocorre, obviamente, quando o titular do poder de decisão passa a exercer seu poder em lugar diferente do lugar habitual. Transfere-se, geralmente com alguns assessores, para uma cidade que não é a capital e toma decisões, durante algum tempo, fora do lugar-sede do exercício normal do poder.

Em nenhum desses dois casos existe hipótese de descentralização, pois o exercício do poder de decisão continua nas mesmas mãos, mesmo que ele pareça (pelo menos no caso de delegação de competência) ser atribuído a outro titular. Tanto o novo titular pode ser revogado ad nutum (a qualquer momento e sob qualquer pretexto), como pode ser revogada a própria delegação de competência, pelo titular original.

A grande diferença entre descentralização e desconcentração, portanto, é o fato de a primeira promover uma redistribuição efetiva e irreversível do poder de decisão, no sentido de ampliar a participação. A descentralização, pois, é uma modalidade democrática e democratizante de divisão do poder. Enquanto que a desconcentração é apenas uma modalidade de gestão administrativa, que preserva o poder de decisão da autoridade que a decide. Se essa autoridade afirmar que descentralizou, quando apenas desconcentrou, estará cometendo um equívoco técnico, ou agindo com motivação puramente demagógica, ou estará tratando de enganar as pessoas.

O projeto de lei que "dispõe sobre a gestão administrativa e a organização institucional do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos previsto no inciso XIX do art. 21 da Constituição, e criado pela Lei nº 9.433 [...]" , traz um exemplo de equívoco técnico, no seu capítulo VI, relativo à *descentralização* de atividades:

"Art. 28. Os órgãos ou as entidades outorgantes do direito de uso de recursos hídricos poderão firmar contrato de gestão com as Agências de Bacia, com o objetivo de descentralizar as atividades relacionadas com o gerenciamento de recursos hídricos, incluída a realização de investimentos.

Parágrafo único. O contrato de gestão constitui o instrumento de fiscalização e controle da atuação da Agência de Bacia e de avaliação de seu desempenho técnico e administrativo, a ser exercido em caráter permanente por parte do respectivo Comitê de Bacia e pelo poder outorgante."

Essas condições, estipuladas pelo parágrafo único, são a prova do fato de que não há descentralização neste caso, apesar da palavra descentralização ser utilizada no *caput* do artigo. O contrato de gestão é a expressão da fiscalização e do controle da parte que delega sua competência, incluído, na avaliação, a do desempenho técnico e administrativo. O controle deve ser exercido em caráter permanente, por parte do poder outorgante, mas também por parte do respectivo Comitê de Bacia. Esse conjunto de condições caracteriza uma delegação/desconcentração, dentre de cujas especificações deverá exercer-se a rotina administrativa da Agência de Bacia. A ausência de autonomia da Agência está confirmada pelo artigo 29, que determina as cláusulas essenciais do contrato de gestão: sem o mínimo espaço para qualquer tipo de autonomia.

Não se trata, com esta reflexão, de afirmar que a Agência de bacia deveria ter autonomia em relação ao CBH ou à autoridade que a institui. Ao contrário, está certo que um órgão executor (como é o caso das Agências, que "exercem a função de secretaria executiva do respectivo ou respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica", segundo o art. 41 da Lei 9433) seja controlado, de perto, por quem é detentor do poder

de decisão democraticamente exercido. A intenção foi só de demonstrar o equívoco conceitual que caracteriza essa parte do documento legal, no intuito de qualificar melhor as relações idealizadas pela lei 9433, bem como as disposições, com estas nem sempre politicamente compatíveis, da legislação de regulamentação.

A lei 9433 inclui diversas afirmações alentadoras, em relação à participação e à cidadania. Pode-se enfatizar as disposições seguintes:

"Art.1º. A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:[...]VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades."

Ou:"Art. 8º Os Planos de Recursos Hídricos serão elaborados por bacia hidrográfica, por Estado e para o País."

Ou:"Art. 26. São princípios básicos para o funcionamento do Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos:

I - descentralização da obtenção e produção de dados e informações;

II - coordenação unificada do sistema;

III - acesso aos dados e informações garantido à toda a sociedade."

Resta saber se essas proclamações de intenção recebem um conteúdo concreto, nas disposições normativas que as regulamentam. Mas também resta saber o que se entende por participação efetiva na gestão dos recursos hídricos.

II.1.2. Os parâmetros da participação

Os apontamentos anteriores, relativos à descentralização e à desconcentração, oferecem apenas referências parciais para a avaliação da questão da participação. Dever-se-ia empreender uma reflexão muito mais abrangente, para caracterizar melhor os parâmetros da participação. Para muitas pessoas, por exemplo, é quase auto-evidente que a participação, em matéria de gestão de recursos hídricos, só pode ser oferecida a pessoas *que tenham conhecimentos técnicos razoáveis sobre os problemas a serem resolvidos*. Não haveria participação com base na cidadania em si, e sim "com base na cidadania responsável": a das pessoas que entendem-das-coisas. Os que têm esse tipo de interpretação, reagem como ofendidos quando seus argumentos são taxados de elitistas ou tecnocráticos. Mas este é um debate essencial e que continua incipiente, tanto pelo fato de o linguajar tecnocrático (ou com pretensão a tal característica) já permear TODA a estrutura do poder político, como pelo fato de ser praticamente impossível coordenar a ação dos que pretendem falar em nome da sociedade civil organizada.

"(...) a forma como atualmente é praticada a inovação introduzida com a Lei [9433], isto é, a participação conjunta entre poderes públicos, usuários e sociedade civil, apresenta duas características: a primeira, coloca em primeiro plano a importância do corpo técnico-científico e do conhecimento produzido por ele nas relações de força no interior dos espaços decisórios da bacia; a segunda, torna mais difícil o envolvimento da população local no processo de gestão pelo fato de ser produzido unilateralmente conhecimento sobre uma das dimensões de seu meio ambiente, os recursos hídricos." (MACHADO, C.J.S.e MACEDO, m.l.; 2000,P.6

Não há dúvida, para os que tentam recuperar o espaço democrático perdido pela *sociedade civil*, do fato de que a exigência de possuir determinados conhecimentos técnicos, para poder participar, constitui uma versão moderna da antiga exigência do voto censitário. Da mesma maneira que, na Europa do início do século XIX, só podia

votar, quem possuísse um patrimônio, com valor econômico mínimo estabelecido por lei, seria necessário, hoje em dia, ter conhecimento específico para fazer jus à cidadania hídrica.

Seja como for, também é impossível, por razões que têm a ver com a simples legitimidade democrática, argumentar que a participação deva ser reservada "aos que entendem". Ao contrário, as *Declarações de princípios* adotadas em matéria de gestão de recursos hídricos, sempre enfatizam que a participação deve ser entendida como a ação que permite a todos os cidadãos influir de maneira efetiva na tomada de decisão. Como seria fastidioso enumerar todas essas *Declarações*, adotadas em Mar del Plata, Dublin, Paris ou Háia, a referência limitar-se-á a dois textos relevantes:

o Princípio 10 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (adotado em junho de 1992), estipula: "A melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar em processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compreensão e reparação dos danos."

2) A cartilha elaborada pelo Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal-MMA-, para divulgar a Lei 9433, lembra que, dentre dos "princípios básicos praticados hoje em todos os países que avançaram na gestão de seus recursos hídricos", consta "o da gestão descentralizada e participativa. A filosofia por trás da chamada gestão descentralizada é a seguinte: tudo quanto pode ser decidido em níveis hierárquicos mais baixos de governo não será resolvido pelos níveis mais altos dessa hierarquia. Em outras palavras, o que pode ser decidido no âmbito dos governos regionais, e mesmo locais, não será tratado em Brasília ou nas capitais de Estados. Quanto à gestão participativa, trata-se de um processo que permite que os usuários, a sociedade civil organizada, as ONGs e outros organismos possam influenciar no processo da tomada de decisão"(p.6 e 7). Essa é uma referência ao que se convém chamar de *princípio de subsidiariedade*.

A participação deve ser entendida como a possibilidade de todos os cidadãos terem condições de opinar e influenciar na decisão final relativa às opções coletivas. Por isso mesmo, surgem dúvidas em relação ao fato de saber se esse resultado está garantido pelos textos legais relativos à gestão dos recursos hídricos. Não se quer afirmar que o Estado não deva definir ou tutelar os processos de realização da cidadania, mas avaliar se a organização desse processo de definição e tutela enseja uma participação real; ou se existem mais mecanismos de exclusão do que de integração da cidadania.

II.2. A constituição dos CBH –Comitês de bacia hidrográfica-

2.1. A composição dos CBH integra cinco categorias de representantes (art.39 da Lei 9433), que são os: I- da União; II- dos Estados e do Distrito Federal cujos territórios se situem, ainda que parcialmente, em suas respectivas áreas de atuação; III- dos Municípios situados, no todo ou em parte, em sua área de atuação; IV- dos usuários

das águas de sua área de atuação; V- das entidades civis de recursos hídricos com atuação comprovada na bacia.

A representação do conjunto dos representantes dos poderes executivos da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios (categorias I a III), está limitada à metade do total de membros (art. 39, § 1º) e deverá obedecer o limite de 40% do total de votos no CBH (art. 8º, I, da Resolução CNRH nº 5, de 10 de abril de 2000).

As categorias IV e V são constituídas pelos seguintes elementos:

Categoria IV-, com 40% do total de votos no CBH: Usuários: são pessoas físicas ou jurídicas que, no intuito de realizarem suas atividades, dependem da outorga de um direito de uso de recursos hídricos. Os "setores usuários", definidos pelo art. 14 da Resolução nº 5, são os de:

- a) abastecimento urbano, inclusive diluição de efluentes urbanos;
- b) indústria, captação e diluição de efluentes industriais;
- c) irrigação e uso agropecuário;
- d) hidroeletricidade;
- e) hidroviário;
- f) pesca, turismo, lazer e outros usos não consuntivos.

Categoria V, com um mínimo de 20% do total dos votos do CBH : Entidades civis de recursos hídricos com atuação comprovada na bacia. São evocadas no art. 47 da lei 9433: são consideradas as entidades civis "legalmente constituídas" (art. 48), na forma seguinte:

- I - consórcios e associações intermunicipais de bacias hidrográficas;
- II - associações regionais, locais ou setoriais de usuários de recursos hídricos, inclusive as que representam "usuários de águas que demandam vazões ou volumes de águas considerados insignificantes" (art. 15º da Resolução nº 5);
- III - organizações técnicas e de ensino e pesquisa com interesse na área de recursos hídricos;
- IV - organizações não-governamentais com objetivos de defesa de interesses difusos e coletivos da sociedade;
- V - outras organizações reconhecidas pelo Conselho Nacional ou pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos.

A repartição definitiva das categorias de membros e de votos, uma vez juntados os representantes dos poderes executivos das três instâncias da federação, que compõem uma categoria única para efeito de representação e de votação no CBH, efetua-se da maneira seguinte:

- a) os membros dos poderes executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, podem somar até a metade dos membros e ter até 40% dos votos;
- b) os representantes de entidades civis, proporcional à população residente no território de cada Estado e do Distrito Federal com, pelo menos, vinte por cento do total de votos;
- c) os representantes dos usuários dos recursos hídricos, cujos usos dependem de outorga, obedecido quarenta por cento do total de votos.

Entretanto, essas categorias são as que integram os CBH de rios de domínio da União, quando definitivamente constituídos. A Resolução nº 5 não pode indicar a solução para os rios do domínio dos Estados, pois a competência de indicação dos critérios,

para estes rios, é dos Estados, e não do CNRH. Entretanto, a Resolução nº 5 indica uma tendência que deverá ser seguida em várias legislações estaduais.

Ainda vale a pena assinalar que as representações definitivas, em CBH de rios de domínio da União, dependerão de "articulação" entre União, Estados e, eventualmente, do Distrito Federal, sob a égide do Presidente Interino (provisório) do CBH, para designar seus respectivos representantes. Também deverá realizar-se o processo de escolha, entre pares, dos representantes de outras duas categorias: municípios e entidades civis de recursos hídricos com atuação comprovada na bacia. Finalmente, serão credenciados os representantes das categorias de usuários. Todas essas operações serão realizadas em processo público, com ampla e prévia divulgação (art. 11 da Res. 05).

A redação incorreta atual (acesso em 21/1/2002) do inciso III, do § 2, do art. 11 da Resolução 05, nas fontes eletrônicas do MMA, não permite afirmar de maneira unívoca, se as entidades civis deverão ser Organizações da Sociedade Civil, de Interesse Público, ou poderão ser de interesse privado. Entretanto, por analogia com o art. 9º, IV, é de se supor que as entidades poderão ter interesse público ou privado.

2.2. Trâmites para a proposta de instituição de um CBH, cujo rio principal é de domínio da União.

Deve-se apresentar as pessoas que têm legitimidade para encaminhar a proposta, antes de referir as condições a serem preenchidas e, finalmente, as modalidades práticas de operacionalização do CBH.

1- Pessoas legitimadas.

O art. 9º da Res. 05 estipula: A proposta poderá ser encaminhada ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos se subscrita por representantes de pelo menos três das seguintes categorias:

I - Secretários de Estado responsáveis pelo gerenciamento de recursos hídricos de, pelo menos, dois terços dos Estados contidos na bacia hidrográfica respectiva, considerado, quando for o caso, o Distrito Federal;

II- Prefeitos Municipais cujos municípios tenham território na bacia hidrográfica no percentual de pelo menos quarenta por cento;

III- entidades representativas de usuários, legalmente constituídas, de pelo menos três dos usos indicados nas letras "a" a "f", do art 14^o desta Resolução com no mínimo cinco entidades; e

IV- entidades civis de recursos hídricos, com atuação comprovada na bacia, que poderão ser qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, legalmente constituídas, com no mínimo dez entidades, podendo este número ser reduzido, a critério do Conselho, em função das características locais e justificativas elaboradas por pelo menos três entidades civis.

Resumindo as condições e exigências *supra* expostas:

Para pleitear a instituição de um CBH ao CNRH, dever-se-á reunir: 2/3 dos Secretários de Recursos Hídricos dos Estados da Bacia; 40% dos prefeitos municipais da bacia; entidades de usuários, representando pelo menos três dos usos indicados no art. 14 da Res.05 e pelo menos dez entidades civis com atuação comprovada na bacia, legalmente constituídas; mas podendo este número ser reduzido, desde que haja justificativa e anuência do CNRH.

2- Requisitos relativos ao conteúdo da proposta:

Não deverá ser muito fácil, reunir e sobretudo unir, as pessoas listadas pela norma legal. Depois de reunidas, ainda deverão cumprir requisitos materiais relativos à bacia e definidos pelo art. 10º da Res.05:

"Constará, obrigatoriamente da proposta a ser encaminhada ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos, de que trata o art. anterior, a seguinte documentação:

I - justificativa circunstanciada da necessidade e oportunidade de criação do Comitê, com diagnóstico da situação dos recursos hídricos na bacia hidrográfica, e quando couber identificação dos conflitos entre usos e usuários, dos riscos de racionamento dos recursos hídricos ou de sua poluição e de degradação ambiental em razão da má utilização desses recursos;

II - caracterização da bacia hidrográfica que permita propor a composição do respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica e identificação dos setores usuários de recursos hídricos[...]

III- indicação da Diretoria Provisória; e

IV - a proposta [formal, endereçada ao CNRH]".

Essa formulação parece particularmente infeliz. Ela apresenta uma espécie de inversão do ônus da prova, em relação à necessidade de criar um CBH. Com feito, está muito difundida, em todo o País, a sensação de que há urgência em implementar a política nacional de recursos hídricos, em função da degradação generalizada que caracteriza parte significativa do território nacional. Dever-se-ia, portanto, incentivar e facilitar a tramitação dos pedidos, a partir de uma presunção legal generalizada, de situação *a priori* preocupante, deixando-se como possíveis exceções, os casos/bacias em que não houvesse necessidade de organizar um CBH. Entretanto, a Res.05, pelas exigências que formula, tornará difícil a superação dos passos iniciais. No contexto político-cultural nacional, não será nada fácil reunir os responsáveis e formular um diagnóstico mínimo, do qual dependem diversas dimensões do êxito futuro das instituições a serem criadas.

2.3- Operacionalização da proposta (art. 11 da Res.05):

Depois de examinada pelo CNRH e se for aprovada, a proposta será efetivada mediante decreto do Presidente da Republica. Caberá ao Secretário-Executivo do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, no prazo de trinta dias, dar posse aos respectivos Presidente e Secretario Interinos, com mandato de até seis meses, com incumbência exclusiva de coordenar a organização e instalação do Comitê.

Em até cinco meses, contados a partir da data de sua nomeação, o Presidente Interino deverá realizar:

- a articulação com os Poderes Públicos, para indicação de seus respectivos representantes;
- a escolha, por seus pares, dos representantes dos Municípios e dos representantes das entidades civis de recursos hídricos com atuação comprovada na bacia e
- o credenciamento dos representantes dos usuários de recursos hídricos,

Em até seis meses, contados a partir da data de sua nomeação, o Presidente Interino deverá realizar (art.12 da Res.05):

- a aprovação do regimento do Comitê; e
- a eleição e posse do Presidente e do Secretário do Comitê.

O Presidente eleito do Comitê de Bacia deve registrar seu regimento no prazo máximo de sessenta dias, contados à partir de sua aprovação.

As condições de criação dos CBH não são as únicas que devem ser examinadas para tentar dimensionar seu aspecto democrático. O próprio funcionamento dos CBH deve fornecer ensinamentos importantes. Nesse particular, nascem outras dúvidas sobre a realização das condições da participação.

III. Balanço político do estatuto dos CBH

A análise dos textos adotados evidencia um conjunto de ambigüidades na dimensão política dos CBH ; mais ainda se forem dedicados à gestão de um curso d'água de domínio da União. Os CBH não têm capacidade jurídica, pois não são pessoas jurídicas, como as Agências da Água. Os que se dedicam a um curso d'água de domínio da União, ainda são "vinculados ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos" (art.1], § 2º da Res.05), o que indica que eles são considerados como um órgão administrativo, pois um órgão político independente não poderia ser considerado como "vinculado" a outro órgão, de natureza mixta (política e administrativa: o CNRH) totalmente dependente do Poder Executivo; pelo menos em qualquer sistema democrático de tomada de decisão.

Segundo o art. 1º da Resolução 05, no seu § 1º , "os Comitês de Bacia Hidrográfica são órgãos colegiados com atribuições normativas, deliberativas e consultivas a serem exercidas na bacia hidrográfica de sua jurisdição." No entanto, essas atribuições normativas e deliberativas são duvidosas, por serem tolhidas por diversas cláusulas da Res. 05.

A lista das competências é a seguinte:

"Art. 7º : Cabe aos Comitês de Bacias Hidrográficas, além do disposto no art.38º da Lei 9433 de 1997 no âmbito de sua área de atuação, observadas as deliberações emanadas, de acordo com as respectivas competências do Conselho Nacional de Recursos Hídricos ou dos Conselho Estaduais, ou do Distrito Federal:

I - arbitrar, em primeira instância administrativa, os conflitos relacionados aos recursos hídricos, inclusive os relativos aos Comitês de Bacias de cursos de água tributários;II - aprovar o Plano de Recursos

Hídricos da Bacia, respeitando as respectivas diretrizes:

a) do Comitê de Bacia de curso de água do qual é tributário, quando existente, para efeito do disposto no art.6º desta Resolução ou b) do Conselho Estadual de Recursos Hídricos, ou do Distrito Federal, ou ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos, conforme o colegiado que o instituir;

III - aprovar as propostas da Agência de Água, que lhe forem submetidas;

IV - compatibilizar os planos de bacias hidrográficas de cursos de água de tributários, com o Plano de Recursos Hídricos da Bacia Hidrográfica de sua jurisdição;

V - submeter, obrigatoriamente, os planos de recursos hídricos da bacia hidrográfica à audiência pública; VI - desenvolver e apoiar iniciativas em educação ambiental em consonância com a Lei 9795/99 de abril de 1999, que institui a Política Nacional de Educação Ambiental; e

VII - aprovar seu regimento interno, considerado o disposto nesta Resolução."

O art. 7º da Res.05 lista as competências do CBH, mas seu § único estabelece que , "das decisões dos Comitês de Bacia Hidrográfica caberá recurso aos Conselhos Nacional, Estaduais ou do Distrito Federal de Recursos Hídricos, de acordo com sua esfera de competência". Como há omissão, na Resolução 05 e na lei 9433, em relação ao fato de definir quais são as deliberações do CBH que possuem caráter

especificamente normativo ou deliberativo, a redação do § único do art. 7º implica que todas as decisões do CBH são sujeitas a recurso perante uma outra instância. Portanto, os CBH não têm competência normativa, no sentido de deliberarem em última instância. Uma decisão normativa de um órgão político não pode ser sujeita a recurso, perante um órgão administrativo superior. Em outras palavras, se uma decisão está sujeita a recurso, ela não possui caráter normativo: é de simples rotina administrativa.

Com esses comentários, volta-se ao mérito da discussão sobre o caráter democrático-participativo dos CBH. Não se deve perder de vista, a redação do art. 1º, § 2º, da Res. nº 5: " Os Comitês de Bacia Hidrográfica , cujo curso de água principal seja de domínio da União, serão *vinculados* ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos."

IV. Considerações finais

A lei criou novas entidades, de caráter administrativo, abertas à presença de representantes da sociedade civil. Usa-se a palavra *presença*, não *participação*, a partir de um ponto de vista ligado à questão da possibilidade de influir efetivamente na tomada de decisão. Apesar da aritmética muitas vezes usada para demonstrar que os CBH são democráticos (40% de membros dos poderes executivos + 20% de representantes da sociedade civil = 60% do poder de decisão, em relação aos 40% dos *usuários*), deve-se refletir para indagar o que poderão fazer os 20 % da sociedade civil, no CBH, face aos 80% dos poderes políticos executivos e do Poder Econômico.

Fora dos CBH, não costuma verificar-se a aliança do Poder Executivo e da *sociedade civil*, para conter os excessos do Poder Econômico, no mundo ultraliberal do século XXI. Postular a neutralidade do Estado, é esquecer-se que ele só age a partir das determinações de membros do governo, os que estabeleceram o estatuto dos CBH sem consulta efetiva a essa sociedade civil, cujos interesses são reputados salvos, assim que o *Estado* tenha manifestado sua opinião. A *sociedade civil* continua sedenta de um verdadeiro pluralismo e de uma participação real. Pode-se indagar se os CBH não poderão induzir novos comportamentos e hábitos. Esta é uma atitude prospectiva interessante, que admite a possibilidade de que os CBH venham a adquirir um peso político específico, suficiente para configurar um embrião de democracia da água. Essa hipótese, entretanto, joga para um futuro incerto uma eventualidade que encontra pouco respaldo, nos textos que passaram a reger a participação na gestão.

Referências bibliográficas

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RECURSOS HÍDRICOS. ABRH-Gestão. Francisco Antônio Braga Rolim. 29/12/2000

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1988. 292p.

-----, **O Papel das Hidrovias no Desenvolvimento Sustentável da Região Amazônica Brasileira**. Brasília: Senado Federal. Gabinete do Senador Bernardo Cabral, 1995.

-----, **Direito Administrativo: tema: água**. Brasília: Senado Federal/ Gabinete do Senador Bernardo Cabral /Secretaria Especial de Editoração e Publicação. 1997, 667 p.

-----, **Recursos Hídricos e o Desenvolvimento Sustentável**. Brasília: Senado Federal. Gabinete do Senador Bernardo Cabral, 1997. 107 p.

- . **Legislação estadual dos recursos hídricos...** Brasília: Senado Federal/ Secretaria Especial de Editoração e Publicação. 1997. Vol. I, 392 p.
- . **Legislação estadual dos recursos hídricos...** Brasília: Senado Federal/ Secretaria Especial de Editoração e Publicação. 1997. Vol. II, 1028 p.
- . Ministério do Meio Ambiente : <http://www.mma.gov.br/port/srh/index.html> e www.cnrh-srh.gov.br
- CAUBET, Christian Guy (Org.). **O Tribunal da água. Casos e descasos.** Florianópolis: Imprensa Universitária da UFSC; Fundação Água Viva. 1994. 399 p
- . **As grandes manobras de Itaipu. Energia, Diplomacia e Direito na Bacia do Prata.** São Paulo: Editora Acadêmica, 1991. 385 p.
- A Lei Federal 9 433/97: Premissas para uma revolução na gestão dos recursos hídricos. In: SBPC. **Anais da 5ª Reunião Especial da SBPC.** Blumenau (SC), 24 a 27/9/97.p.92-96
- . Águas. In Fórum Brasileiro de ONG's e Movimentos Sociais para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento. **Brasil Século XXI, Os caminhos da sustentabilidade Cinco Anos depois da Rio - 92.** Rio de Janeiro: FASE 1997, p. 203-222.
- . A situação do Conselho Nacional de Recursos Hídricos (maio de 2000). In LEITE, José Rubens Morato. **Inovações em Direito Ambiental.** Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2000. p171-182
- COMISSÃO MUNDIAL sobre MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum.** Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1988. 430 p.
- DINIZ, José Janguê Bezerra. Princípios constitucionais do processo. In **Direito Constitucional** .Brasília: Editora Consulex. 1998. p. 127-146.
- MACHADO, Carlos José Saldanho e MACEDO, Maria Lúcia de. O paradoxo da democracia das águas. **ABRH Notícias.** Revista Informativa da Associação Brasileira de Recursos Hídricos. Nº 2, Jul.2000,p4-5
- MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. **Direito ambiental brasileiro.** 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.1998. 894 p.
- NEVES, Márcia C. A. **Código de Águas.** Organização dos textos, notas e índices. São Paulo: Ícone Editora Ltda. 1994. 143 p.
- PEREIRA, Rodrigo de Mesquita. A proteção jurídica dos Recursos Hídricos. Aspectos Legais e Práticos. In: São Paulo (Estado). Ministério Público. Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Meio Ambiente. **Manual Prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente/** organizado por Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin. -2ª ed.- São Paulo: IMESP, 1999. p 247-260.
- SALDANHA, Nelson. Legitimação e fundamentação. In **Direito Constitucional.** Brasília: Editora Consulex. 1998. p.91-94 .
- STAURENGHI, Rosângela. Proteção Jurídica dos Mananciais. In: São Paulo (Estado). Ministério Público. Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Meio Ambiente. **Manual prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente/** organizado por Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin. -2ª ed.- São Paulo: IMESP, 1999. p.261-268