

Durante uma seca, a ANA pode fiscalizar o uso da água em rios estaduais?

Jerson Kelman

Professor aposentado da COPPE-UFRJ, ex-presidente da ABRH e da ANA

O artigo 22 da Constituição Federal - CF diz que “compete privativamente à União legislar sobre águas...”. O artigo 20 estabelece que “são bens da União os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais”. Até aqui tudo parece harmônico: a União legisla privativamente sobre um bem que é seu.

Porém, o artigo 26 diz que “incluem-se entre os bens dos Estados as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União”.

Os artigos 20 e 26 da CF quando lidos conjuntamente apresentam conceitos de difícil interpretação. Afinal, os rios são bens da União ou dos Estados? Como a palavra “rios” só aparece no artigo 20, seria possível responder que são da União. Porém, os rios são também “águas superficiais fluentes”, expressão que aparece no artigo 26 e “correntes de água”, expressão que aparece no artigo 20.

Tem prevalecido o conceito de que numa mesma bacia hidrográfica somente os rios principais que banhem mais de um estado são da União<sup>1</sup>. Os afluentes, se escoando em território de um único estado, seriam de titularidade exclusiva desse estado, sujeitos à administração e legislação próprias. De acordo com essa interpretação, a meu ver equivocada, qualquer estado poderia autorizar a retirada de água ou fechar os olhos ao lançamento de poluentes no trecho sob o seu domínio, afetando quem usa água a jusante, inclusive em território de outros estados.

Como uma corrente de água não respeita fronteiras, é preciso articular as ações e inações dos entes federativos relacionadas à água. Para isso serve o artigo 21 da CF que atribui competência à União para criar o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SNGRH e definir critérios de outorga do direito de uso dos recursos hídricos.

A ANA foi criada para fazer funcionar o SNGRH. Passados mais de 20 anos, há ainda estados que não têm instituições com real capacidade técnica para interagir com a ANA no sentido de tornar o SNGRH plenamente operacional, principalmente na outorga e fiscalização do uso dos rios. Já está em tempo da ANA avançar na aplicação do princípio da subsidiariedade. Isto é, tomar as rédeas das atividades nos estados da federação que se mantêm inoperantes na gestão integrada por bacia hidrográfica do uso dos recursos hídricos. Só assim o SNGRH fará jus a seu nome: sistema “nacional” e não “federal”.

Até recentemente, a articulação entre a União e os Estados para operacionalizar o SNGRH dependia apenas da boa vontade entre entes federados. Todavia, um importante acréscimo à Lei 9984/2000, resultante da promulgação da Lei 14.026/2020, deu à ANA a possibilidade – mais do que isso, a obrigação - de conseguir a articulação por consequência de uma imposição legal: numa seca, cabe à ANA declarar a situação crítica de escassez nos corpos hídricos de uma mesma

---

<sup>1</sup> Para uma posição divergente, veja:

CABRAL, B. & KELMAN, J. Quem é responsável pela administração dos rios? Revista Justiça e Cidadania, Rio de Janeiro, n. 36, jul. 2003. [http://www.kelman.com.br/pdf/Quem\\_responsavel\\_pela\\_adm.pdf](http://www.kelman.com.br/pdf/Quem_responsavel_pela_adm.pdf)

bacia hidrográfica, inclusive os sob domínio estadual, que impactem o atendimento aos usos em rios de domínio da União. E fiscalizar o cumprimento das regras de uso da água em todos os corpos hídricos da bacia declarados em situação de escassez (Art. 4º XXIII e XXXIV, § 9º).

Portanto, a resposta à pergunta título desse artigo é SIM.

A atuação da ANA deve partir do princípio de que, numa situação de escassez hídrica, a outorga só terá valor econômico, no sentido de dar segurança para investimentos em atividades que fazem uso da água, caso o SNGRH tenha capacidade de acionar o Poder Público para reprimir usos não outorgados. Eventualmente, também reprimir alguns usos outorgados por meio de um racionamento, com o devido respeito a alguma ordem de prioridades, se houver. A Lei 9943/1997 determinou que a mais alta prioridade é para abastecimento humano e dessedentação dos animais.

A regra de racionamento de mais fácil entendimento é a que limita o uso de todos os outorgados a uma mesma fração da respectiva outorga. Lamentavelmente, é a menos eficiente e mais difícil de ser controlada. No oeste dos EUA o racionamento se dá por ordem de antiguidade. Isto é, em situação de escassez, perde direito de utilização o usuário que tiver a outorga mais recente. Caso persista a escassez, o próximo a ser racionado é o usuário que tiver a segunda outorga mais recente. E assim por diante. Naturalmente, esta regra de racionamento, embora simples, também não conduz à utilização eficiente do recurso escasso, visto que, só por uma coincidência a ordem cronológica em que as outorgas foram concedidas coincidirá com a ordem prioridades sob a ótica socioeconômica. Historicamente, esta distorção tem sido corrigida através de transações comerciais entre usuários<sup>2</sup>.

A ideia de se processar ao racionamento numa certa ordem previamente estabelecida tem grande mérito e não precisa estar atrelada ao conceito cronológico. Quando se organiza os usuários numa “fila” de prioridades para acesso à água, todos sabem exatamente como deve ocorrer o racionamento numa situação de escassez. Assim como na fila única de uma agência bancária, o usuário que ocupar o terceiro lugar da fila sabe que quem ocupar o quarto lugar não será atendido antes dele, por nenhuma razão. Mais ainda, se a fila tiver seis pessoas e o caixa só puder atender quatro pessoas, não será necessário chamar o governo para saber quem ficará sem atendimento: as seis pessoas postadas na fila saberão perfeitamente que sobrarão sem atendimento o quinto e o sexto colocados.

Publicado em Águas do Brasil, número 29, Edição Especial, Março de 2023

---

<sup>2</sup> KELMAN, J. Outorga e Cobrança de Recursos Hídricos. In: AL., Antonio Carlos de Mendes Thame [et. (Org.). A Cobrança pelo uso da água. São Paulo, 2000, p. 93-113.  
[http://www.kelman.com.br/pdf/outorga\\_cobranca\\_publicado\\_no\\_livro\\_do\\_thame\\_em\\_2000.pdf](http://www.kelman.com.br/pdf/outorga_cobranca_publicado_no_livro_do_thame_em_2000.pdf)



**Durante uma seca, a ANA pode fiscalizar o uso da água em rios estaduais?**

Os afluentes, se escoando em território de um único estado, servem de tributária exclusiva desse estado, sujeita à administração e legislação próprias. De acordo com essa interpretação a meu ver equivocada, qualquer estado poderia autorizar a retirada de água ou fechar os olhos ao lançamento de poluentes no trecho sob o seu domínio, afetando quem usa água a jusante, inclusive em território de outros estados.

Como uma corrente de água não respeita fronteiras é preciso articular as ações e inações dos entes federativos relacionadas à água. Para isso serve o artigo 21 da CF que atribui competência à União para criar o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SNGRH e definir critérios de outorga do direito de uso dos recursos hídricos.

A ANA foi criada para fazer funcionar o SNGRH. Passados mais de 20 anos, há análise estudos que não têm instituições com real capacidade técnica para enfrentar com a ANA no sentido de tornar o SNGRH plenamente operacional, principalmente na outorga e fiscalização do uso dos rios. Já está em tempo da ANA avançar na aplicação do princípio da subsidiariedade, isto é, tomar as rédeas das atividades nos estados da Federação que se mantêm inoperantes na gestão integrada por bacia hidrográfica do uso dos recursos hídricos. Só assim o SNGRH terá por a seu nome sistema "nacional" e não "federal".

Até recentemente, a articulação entre a União e os Estados para operacionalizar o SNGRH dependia apenas de boa vontade entre estes federados. Todavia, um importante acontecimento à Lei 9984/2000, resultante da promulgação da Lei 14.026/2020, deu à ANA a possibilidade – mais do que antes, a obrigação – de cotangear a articulação por consequência de uma disposição legal, numa acts, cabe à ANA declarar a situação crítica de escassez nos corpos hídricos de uma mesma bacia hidrográfica, inclusive os sub-territórios estaduais, que impactem o atendimento aos usos em rios que

O artigo 22 da Constituição Federal – CF diz que "competem privativamente à União legislar sobre águas...". O artigo 20 estabelece que "são bens da União os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele procedam, bem como as terras marginais e as praias fluviais". Até aqui tudo parece harmônico a União legisla privativamente sobre um bem que é seu.

Porém, o artigo 26 diz que "incluem-se entre os bens dos Estados as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União".

Os artigos 20 e 26 da CF quando lidos conjuntamente apresentam conceitos de difícil interpretação. Afinal, os rios são bens da União ou dos Estados? Como a palavra "rios" só aparece no artigo 20, será possível responder que são da União. Porém, os rios são também águas superficiais fluentes", expressão que aparece no artigo 26 e "correntes de água", expressão que aparece no artigo 20.

Tem precedência o conceito de que numa mesma bacia hidrográfica somente os rios principais que banhem mais de um estado são da União(1).

REVISTA ÁGUAS DO BRASIL, EDIÇÃO 29, 25

de domínio da União. E fiscalizar o cumprimento das regras de uso da água em todos os corpos hídricos de bacia declaradas em situação de escassez (Art. 4º XXXI e XXXII, § 1º).

Portanto, a resposta à pergunta feita nesse artigo é SIM.

A atuação da ANA deve partir do princípio de que, numa situação de escassez hídrica, a outorga só terá valor econômico, no sentido de dar segurança para investimentos em atividades que fazem uso de água, caso o SNGRH tenha capacidade de acionar o Poder Público para reprimir usos não outorgados.

Eventualmente, também reprimir alguns usos outorgados por meio de um racionamento, com o devido respeito a alguma ordem de prioridades, se houver. A Lei 9943/1997 determinou que a mais alta prioridade é para abastecimento humano e dessedentação dos animais.

A regra de racionamento de mais fácil entendimento é a que limita o uso de todos os outorgados à uma mesma fração da respectiva outorga. Lamentavelmente, é a menos eficaz e a mais difícil de ser controlada. No caso dos EUA o racionamento se dá por ordem de antiguidade: isto é, em situação de escassez, perde direito de utilização o usuário que tiver a outorga mais recente. Consequente escassez, o próximo a ser racionado é o usuário que tiver a segunda outorga mais recente. E assim por diante.

Naturalmente, esta regra de racionamento, embora simples, também não conduzi à utilização eficiente dos recursos escassos, isto-que, só por uma coincidência a ordem cronológica em que as outorgas foram concedidas coincidiu com a ordem de prioridades sob a ótica socioeconômica. Historicamente, esta distorção tem sido corrigida através de transações comerciais entre usuários(2).

A ideia de se processar ao racionamento numa certa ordem previamente estabelecida tem grande mérito e não precisa estar atrelada ao conceito cronológico. Quando se organiza os usuários numa "fila" de prioridades para acesso à água, todos sabem igualmente como deve ocorrer o racionamento numa situação de escassez. Assim como na fila única de uma agência bancária, o usuário que ocupar o primeiro lugar da fila sabe que quem ocupar o quarto lugar não será atendido antes dele, por nenhuma razão. Mais ainda, se a fila tiver seis pessoas e o cinco não puder atender quatro pessoas, não será necessário chamar o governo para saber quem ficará sem atendimento: as seis pessoas postadas na fila saberão perfeitamente que sobreviverá sem atendimento o quinto e o sexto colocados.

(1) Para uma possível abordagem, ver: SBRN, R. & MULLER, J. Questão e importância para o entendimento dos rios. Tese de doutorado em Ciências Exatas, Rio de Janeiro, 06. Jul. 2023. <https://repositorio.ufrj.br/handle/document/103118>.

(2) SBRN, R. & MULLER, J. (2023). A Economia e o Direito dos Recursos Hídricos. In: R. SBRN, R. & MULLER, J. (Eds.). *Águas do Brasil: 20 Anos de Atuação da ANA*. Rio de Janeiro: ANA, 2023. 113-115.



Iseron Kalman  
Professor aposentado da COPPE-UFRL,  
ex-presidente da ANA e da ANA