

Energy Report (PSR), novembro de 2014

Ações do MP contra outorga de direitos de uso de recursos hídricos pela ANA

O comentário a seguir é de autoria de Jerson Kelman, Professor da COPPE-UFRJ, ex-presidente da ANA e ex-diretor-geral da ANEEL.

No dia 19 de novembro de 2014 o site da Procuradoria da República do Pará estampou a seguinte informação¹:

O Ministério Público Federal apresenta hoje à Justiça Federal em seis estados da Amazônia um pacote de ações para proteger os recursos hídricos da região, até agora usados sem nenhum planejamento. A Agência Nacional de Águas vem outorgando direitos de uso de recursos hídricos de maneira ilegal, porque, em nenhum rio amazônico, foram instalados os comitês de bacia, que são responsáveis por planejar o uso das águas. Sem os comitês e sem planejamento, de acordo com a legislação brasileira, a ANA não poderia emitir nenhuma outorga...

Nas ações, o MPF pede que a ANA seja proibida de emitir a chamada Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica para quaisquer empreendimentos que estejam em licenciamento nas bacias dos rios Tapajós, Teles Pires, Madeira, Ji-Paraná, Negro, Solimões, Branco, Oiapoque, Jari, Araguaia, Tocantins e Trombetas. A necessidade de planejamento no uso dos recursos hídricos é uma preocupação incluída na Constituição brasileira e, mesmo assim, nunca foi aplicada na Amazônia, onde está o maior volume de águas do país, tanto em corpos subterrâneos (aquíferos) quanto superficiais (rios)...

Diz a Lei de Águas: “Toda outorga estará condicionada às prioridades de uso estabelecidas nos Planos de Recursos Hídricos e deverá respeitar a classe em que o corpo de água estiver enquadrado e a manutenção de condições adequadas ao transporte aquaviário, quando for o caso. A outorga de uso dos recursos hídricos deverá preservar o uso múltiplo destes.” Tudo vem sendo desrespeitado, principalmente em empreendimentos hidrelétricos na Amazônia.

“A falta de comitês de bacia e de planos de recursos hídricos de cada bacia hidrográfica na Amazônia faz com que a decisão administrativa seja centralizada, sem qualquer controle social. As águas da bacia ficam asseguradas a apenas um uso: para o setor elétrico...”

Esta notícia foi dada pela jornalista Miriam Leitão, na rede CBN e no jornal O Globo, e causou preocupação entre os agentes do setor elétrico. O objetivo deste comentário é analisar as atribuições dos Comitês de Bacia e sua relação com o licenciamento. Vamos começar pelo o que concordamos com o MP: de fato, o planejamento dos rios amazônicos tem privilegiado a visão energética, sem real atenção para os outros usos, em particular as hidrovias. Resultado: a maior parte da soja produzida em Mato Grosso é transportada em caminhões para os portos de Santos, Paranaguá e Vitória. Se o transporte fosse hidroviário, o custo do frete e o uso de combustíveis fósseis diminuiriam significativamente. E as estradas ficariam menos congestionadas. Todavia, deve-se observar que uma eventual correção de rumo sobre o uso de

¹ <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2014/mpf-vai-a-justica-em-6-estados-para-obrigar-o-planejamento-do-uso-de-recursos-hidricos>

hidrovias, e outros usos, já está ao alcance do Governo Federal, sem depender da instalação de comitês de bacia hidrográfica.

Vamos tratar agora do que discordamos. Diferentemente do que afirma o MP,

A existência de um plano de bacia devidamente aprovado pelo correspondente comitê de bacia *não é* pré-requisito para que a ANA possa emitir declarações de disponibilidade hídrica para a ANEEL realizar leilões de potenciais hidráulicos. Como o comitê não é a autoridade outorgante, nem a declaração de disponibilidade hídrica nem a outorga de direito de uso de recurso hídrico dependem de sua existência.

Observa-se inicialmente que os investimentos em infraestrutura do país não poderiam ficar paralisados enquanto não se formassem os comitês de bacia. Por esta razão, o que a Lei 9433/97 determina é que, *caso exista* o comitê *e caso* o plano de bacia tenha sido aprovado, a autoridade outorgante - no caso, a ANA - respeite as prioridades de outorga estabelecidas no plano².

Adicionalmente, esse respeito às prioridades do plano é absoluto *somente* quando trata dos interesses *circunscritos à bacia*; caso os interesses de outros brasileiros não representados no comitê de bacia sejam afetados, a decisão cabe a outra esfera.

Foi o que aconteceu, por exemplo, no caso da outorga para a transposição do Rio São Francisco. Como sobejamente noticiado na ocasião, a ANA deu a outorga, com o suporte do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, apesar da oposição do Comitê da Bacia do Rio São Francisco. Isso porque a ANA entendeu que as águas do Rio São Francisco pertencem a todos os brasileiros e não apenas aos que vivem em sua bacia hidrográfica.

No caso específico de outorga de recursos hídricos para geração de energia elétrica, a Lei 9433/97 determina que as prioridades sejam dadas pelo Plano Nacional de Recursos Hídricos, e não pelo plano específico da bacia hidrográfica³. Ou seja,

A outorga de água para produção de energia elétrica é dada *numa escala do país como um todo* e não apenas da bacia hidrográfica.

² Lei 9433/1997, Art. 7º Os Planos de Recursos Hídricos são planos de longo prazo, com horizonte de planejamento compatível com o período de implantação de seus programas e projetos e terão o seguinte conteúdo mínimo:

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

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

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

Art. 38. Compete aos Comitês de Bacia Hidrográfica, no âmbito de sua área de atuação:

III - aprovar o Plano de Recursos Hídricos da bacia;

³ Lei 9433/1997, Art. 12. Estão sujeitos a outorga pelo Poder Público os direitos dos seguintes usos de recursos hídricos:

IV - aproveitamento dos potenciais hidrelétricos;

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

Na visão do autor deste comentário, o legislador foi sábio: como a eletricidade flui por todo o território nacional por meio do Sistema Interligado Nacional, a decisão sobre a construção ou não de uma usina hidroelétrica não diz respeito apenas aos habitantes da bacia, e sim a todos os brasileiros. Aliás, não poderia ser de outra forma, porque a própria Constituição determina que potenciais de energia elétrica sejam aproveitados mediante autorização ou concessão da União no interesse nacional, e não local⁴.

Finalmente, cabe observar que as ações do MP confrontam a obrigação legal da ANA de avaliar a disponibilidade hídrica em locais onde a ANEEL pretenda licitar a concessão de potencial hidráulico para, numa fase posterior, transformar as correspondentes declarações em outorgas de direito de uso do recurso hídrico⁵.

⁴ CF, Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, **no interesse nacional**, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou **terras indígenas**.

⁵ Lei 9984/2000, Art. 7º Para licitar a concessão ou autorizar o uso de potencial de energia hidráulica em corpo de água de domínio da União, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL deverá promover, junto à ANA, a prévia obtenção de declaração de reserva de disponibilidade hídrica.

§ 1º Quando o potencial hidráulico localizar-se em corpo de água de domínio dos Estados ou do Distrito Federal, a declaração de reserva de disponibilidade hídrica será obtida em articulação com a respectiva entidade gestora de recursos hídricos.

§ 2º A declaração de reserva de disponibilidade hídrica será transformada automaticamente, pelo respectivo poder outorgante, em outorga de direito de uso de recursos hídricos à instituição ou empresa que receber da ANEEL a concessão ou a autorização de uso do potencial de energia hidráulica.