



**NOTA JURÍDICA IGAM.PROC.SISEMA Nº 019/2015**

**EMENTA:** Legitimidade das condicionantes em processo de outorga de direito de uso de recursos hídricos impostas pelo Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio Paraopeba – Lei Estadual nº 13.199/99 – Decreto Estadual nº 41.578/01 – Deliberação Normativa do CERH-MG nº 31/09 – Portaria IGAM nº 49/10 – Necessidade de Controle de Legalidade.

**I – RELATÓRIO:**

Recebemos nesta Procuradoria, consulta formulada através do MEMO.GAB.IGAM.SISEMA nº 13/2015, para análise da legalidade das condicionantes impostas em processo de outorga de direito de uso de recursos hídricos pelo Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio Paraopeba, conforme competência arrolada no artigo 43, da Lei Estadual nº 13.199/99.

Passamos a análise.

**II- FUNDAMENTOS:**

**II.1**

A outorga é um ato administrativo através do qual o Poder Público confere ao interessado o direito de utilizar o bem público, por prazo determinado, fixando os limites e as condições desse uso. É ato discricionário e precário, uma vez que tanto a sua concessão quanto a sua suspensão, parcial ou total, estão sujeitas a razões de interesse público que devem sempre se sobrepor ao interesse particular.

Este instrumento de gestão visa, exatamente, assegurar ao usuário o direito de utilizar os recursos hídricos, sem que tal autorização importe em alienação do bem natural, conferindo ao interessado, tão somente, o direito de uso do corpo hídrico. **A possibilidade de consentir ou não a outorga é fundamentada no Poder de Polícia do Estado, que MARIA SYLVIA<sup>1</sup> nos ensina como sendo “a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.”**

Importante ressaltar que a outorga de direitos de uso de recursos hídricos tem por objetivo **assegurar os controles quantitativos e qualitativos dos usos da água** e o efetivo

<sup>1</sup> *Direito Administrativo*, Editora Atlas, 26ª ed., 2013, pp. 122/123.



exercício dos direitos de acesso a este recurso vital, garantindo-se, sempre que possível, o uso múltiplo e racional da água, conforme inteligência dos artigos 17 e 19, §1º, da Lei Estadual nº 13.199/99.

**Quem concede a outorga de direitos de uso é o detentor do domínio hídrico**, a quem compete, superintender o processo de outorga e de suspensão do direito de uso de recursos hídricos. No plano federal esta competência é conferida à Agência Nacional de Águas – ANA, nos Estados pela entidade administrativa criada para exercer tais atribuições, em Minas Gerais compete à Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – SEMAD, por força dos artigos 199, inciso II, alínea “d” e XVI, da Lei Delegada nº 180/11.

Na esfera federal, quem disciplina a concessão de outorga é a Lei Federal nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, determinando que:

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

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

No mesmo sentido encontra-se a legislação estadual, por meio da Lei nº 13.199, de 29 de janeiro de 1999, que trata da Política Estadual de Recursos Hídricos, a saber:

*“Art. 4º - O Estado assegurará, por intermédio do Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SEGRH-MG os recursos financeiros e institucionais necessários ao atendimento do disposto na Constituição do Estado com relação à política e ao gerenciamento de recursos hídricos, ESPECIALMENTE PARA:*

*(...)*

*IX - CONCESSÃO DE OUTORGAS e registros, bem como acompanhamento e fiscalização das concessões de direito de pesquisa e de exploração de recursos hídricos;”*

*(...)*

Importante esclarecer que quando da concessão da outorga de uso de recursos hídricos deverão ser observadas as prioridades de uso estabelecidas no Plano Diretor de Recursos Hídricos, a classe em que o corpo de água estiver enquadrado, a manutenção de condições adequadas ao transporte hidroviário, quando for o caso, e as metas de qualidade e quantidade estabelecidas nos Planos Estadual e Diretores de Recursos



Hídricos (art. 19, da Lei Estadual nº 13.199/99; e art. 35, do Decreto Estadual nº 41.578/01).

Ademais, dispõe o artigo 9º da Portaria IGAM nº 49/10 que as condicionantes aplicáveis à outorga devem observar determinados procedimentos para o **monitoramento quali-quantitativo** e manutenção dos fluxos residuais. Vejamos:

*“Art. 9º. As condicionantes aplicáveis à outorga deverão estar relacionadas com os seguintes procedimentos de monitoramento quali-quantitativos e de manutenção dos fluxos residuais a jusante:*

*I - instalação de equipamento de medição de vazão, tais como vertedouros, réguas linimétricas, linígrafo, medição por molinete, flutuadores, hidrômetros e dentre outros;*

*II - instalação de equipamentos medidores de tempo de uso, tais como horímetros;*

*III - procedimentos de medição de parâmetros de qualidade da água e estudos de autodepuração;*

*IV - estudos de impactos hidrológicos a montante e a jusante associados a obras hidráulicas.*

*§1º Caso a Diretoria Geral do IGAM, no exercício do controle de legalidade das condicionantes impostas na outorga, verifique sua impertinência com os temas arrolados nos incisos anteriores, exclua-as da outorga e recomendá-las ao licenciamento ambiental, quando for o caso.” (grifos nossos)*

Nesse sentido, orientados pelo **Princípio da Legalidade** não pode o órgão gestor dos recursos hídricos considerar em sua análise elementos outros que não estejam previstos em lei, ou seja, é com base nos requisitos definidos na legislação pertinente que o outorgante irá conceder a outorga.

## II.2

Quanto à **competência dos comitês de Bacias Hidrográficas**, conforme dispõe o artigo 43, inciso V, da Lei Estadual nº 13.199/99, deverão aprovar, em prazo fixado em regulamento, **outorga dos direitos de uso de recursos hídricos para empreendimentos de grande porte e com potencial poluidor.**

*“Art. 43 - Aos comitês de bacia hidrográfica, órgãos deliberativos e normativos na sua área territorial de atuação, **COMPETE:***

*I- promover o debate das questões relacionadas com os recursos hídricos e articular a atuação de órgãos e entidades intervenientes;*

*II- **ARBITRAR, EM PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA, OS CONFLITOS RELACIONADOS COM OS RECURSOS HÍDRICOS;***

*(...)*



V- APROVAR, em prazo fixado em regulamento, sob pena de perda da competência para o Conselho Estadual de Recursos Hídricos, A OUTORGA DOS DIREITOS DE USO DE RECURSOS HÍDRICOS para empreendimentos de grande porte e com potencial poluidor;

(...)

XVIII- exercer outras ações, atividades e funções estabelecidas em lei, regulamento ou decisão do Conselho Estadual de Recursos Hídricos, compatíveis com a gestão integrada de recursos hídricos.

Parágrafo único. A OUTORGA DOS DIREITOS DE USO DE RECURSOS HÍDRICOS PARA EMPREENDIMENTOS DE GRANDE PORTE E COM POTENCIAL POLUIDOR COMPETE, na falta do Comitê de Bacia Hidrográfica, ao CERH, por meio de câmara a ser instituída com esta finalidade a qual terá assessoramento técnico do IGAM.”

Com o intuito de disciplinar a concessão de outorga para empreendimentos de grande porte e potencial poluidor, o Conselho Estadual de Recursos Hídricos editou a Deliberação Normativa CERH nº 31, de 26 de agosto de 2009, que expõe o seguinte:

“Art. 2º - Os processos de requerimento de outorga para empreendimentos de grande porte e com potencial poluidor SERÃO ENCAMINHADOS AOS COMITÊS DE BACIAS HIDROGRÁFICAS pelo IGAM ou pela SUPRAM, devidamente acompanhados dos respectivos pareceres técnicos e jurídicos conclusivos.”

“Art. 4º - Para a decisão dos processos de outorga de empreendimentos de grande porte e com potencial poluidor, os comitês de bacia hidrográfica deverão se basear nos pareceres conclusivos encaminhados pelo IGAM ou pela SUPRAM, e nos seguintes quesitos, quando houver:

I - as prioridades de uso estabelecidas nos Planos Diretores de Recursos Hídricos ou em Deliberação dos Comitês;

II - a classe de enquadramento do corpo de água;

III - a manutenção de condições adequadas ao transporte hidroviário, quando for o caso;

IV - a necessidade de preservação dos usos múltiplos, explicitada em deliberações dos respectivos comitês

(...)” grifos nossos

Sendo assim, ao Comitê de Bacia compete decidir sobre as outorgas de empreendimentos de grande porte e com potencial poluidor, em sua área de atuação, dentro do prazo previsto pela respectiva Deliberação Normativa, **respeitando os critérios acima mencionados.**



Mais uma vez os entes da Administração Pública<sup>2</sup> estão adstritos ao Princípio da Legalidade, devendo atuar nos casos permitidos na legislação afeta ao tema e dentro dos limites estabelecidos. **Ainda que haja o interesse público pela preservação do recurso ambiental, o comitê de bacia somente poderá decidir, bem como definir condicionantes, com base nos pareceres apresentados pelo IGAM ou pela SUPRAM, e de acordo com as diretrizes do CERH.**

Duas condicionantes foram definidas pela Deliberação Normativa CBH Paraopeba 037/2014, a saber:

- realização periódica de análises de sedimentos dos córregos da região principalmente os córregos Samambaia e Olaria;
- Assegurar, garantir, fornecer água de qualidade e quantidade, dentro das normas de potabilidade para as comunidades com escassez de água, durante toda vida útil do empreendimento. As referidas comunidades são: Casa Branca, Córrego do Feijão e Jangada.

Considerando as condicionantes acima citadas, concluímos, s.m.j., que a primeira condicionante encontra **pertinência quando relacionada ao enquadramento dos corpos hídricos**, tendo em vista que o controle sedimentológico é um importante instrumento de identificação de matéria orgânica e inorgânica no curso d'água, o que pode influenciar diretamente no enquadramento definido pelo Comitê de Bacia, alterando a qualidade da água. **Ademais, quando da concessão da outorga deve-se observar a classe de qualidade estabelecida pelo Plano Diretor de Recursos Hídricos aprovado pelo CBH.**

Ainda que esta condicionante não esteja dentro dos limites legais traçados pelo artigo 4º, da DN CERH-MG nº 31/09, o órgão outorgante tem o **poder-dever** de avaliar e acatar a decisão do Comitê; caso julgue pertinente esta alternativa, com base no artigo 9º, da Portaria IGAM nº 49/10, uma vez que a **análise de sedimentos se enquadra como um dos possíveis procedimentos para a medição de parâmetros de qualidade da água.**

No que se refere à segunda condicionante entendemos que adentra na área de competência de vários órgãos que integram o Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SEGRH/MG, com base no artigo 4º, da Lei nº 13.199/99; e artigo 20, do Decreto Estadual nº 41.578/01, **extrapolando as competências legais do CBH**, sendo,

<sup>2</sup> De acordo com o artigo 202, da Lei Delegada nº 180/11, os comitês de bacias hidrográficas integram a estrutura do Sistema Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos – SISEMA.



portanto, passível de controle de legalidade pelo Conselho Estadual de Recursos Hídricos.

É importante frisar que a observância ao Princípio da Legalidade não é excludente do dever de tutelar o meio ambiente conforme as competências estabelecidas na legislação pertinente, uma vez que todos os agentes públicos e todas as ações desenvolvidas pela Administração Pública devem se pautar no interesse coletivo, que neste caso específico visa à sanidade ambiental dos recursos hídricos de determinada região atingida por empreendimento minerário.

Nesse sentido, caso entenda pertinente a segunda condicionante imposta pelo CBH Paraopeba, **competirá ao CERH/MG, no exercício do controle de legalidade, respaldado por parecer técnico do IGAM, excluí-la da outorga e recomendá-la ao licenciamento ambiental.**

Ressaltamos que de acordo com algumas orientações doutrinárias e meio jurisprudenciais a omissão no trato com o meio ambiente já tem sido reconhecida como ato de improbidade administrativa ambiental.

Citamos Pazzaglini Filho:

*“as entidades e os órgãos que integram o Sisnama não poderão olvidar-se dos princípios gerais do Direito Ambiental, tais como o controle do poluidor pelo Poder Público e a consideração da variável ambiental nos processos de formulação e implementação de políticas de desenvolvimento”. Isto porque “deve o Poder Público obediência aos princípios da prevenção e da precaução, por força dos quais lhe é defeso, sempre que existir perigo potencial de dano grave ou irreversível ao meio ambiente em razão de uma atividade, mesmo pairando dúvidas sobre os efeitos nocivos dela, postergar a adoção de medidas aptas a impedir eventual degradação. Esses princípios impõem ao agente público, na gestão ambiental, atuação prioritariamente preventiva do dano ao meio ambiente e cautelosa para evitar riscos ou perigo ao meio ambiente decorrentes de atividades públicas e privadas potencialmente poluidoras”.<sup>3</sup>*

*“[...] o dever jurídico de boa gestão ambiental deve imperar sempre na atuação dos agentes públicos, não lhes cabendo, nesse aspecto, qualquer margem de discricionariedade. E a violação deste dever constitucional, além de implicar na reparação do dano ecológico causado, na responsabilidade civil do Estado perante os particulares lesados e na responsabilidade*

<sup>3</sup> Pazzaglini Filho, Marino. Princípios constitucionais e improbidade administrativa ambiental. *Revista de direito ambiental*, a.s n. 18, 2000. São Paulo: RT.



*administrativa e, por vezes, penal do agente público responsável pela má gestão ambiental (Lei n. 9.605, de 12.2.1998), pode ensejar a aplicação das sanções estabelecidas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429, de 2.6.1992).<sup>4</sup>*

### II.3

Com relação ao controle de legalidade pelo Conselho Estadual de Recursos Hídricos – CERH dos atos emanados pelos CBHs, encontramos respaldo nos artigos 16 e 17, do Decreto nº 41.578/01, que dispõe que a atuação dos Comitês será regulamentada por intermédio de deliberação normativa pelo Conselho, competindo aos CBHs o envio de relatório de atividades, anualmente, ao colegiado.

Ademais, compete ao Conselho Estadual de Recursos Hídricos – CERH-MG, conforme redação dada pelo artigo 1º, do Decreto Estadual nº 37.191, de 28 de agosto de 1995, atuar como instância recursal das decisões proferidas pelos comitês de bacia.

*“Art. 1º - O Conselho Estadual de Recursos Hídricos - CERH-MG, criado com a finalidade de promover a gestão da política estadual de recursos hídricos, tem a seguinte COMPETÊNCIA:*

*(...)*

*III - ATUAR COMO INSTÂNCIA DE RECURSO nas decisões dos Comitês de Bacia Hidrográfica;*

*(...)”*

No mesmo sentido, a Lei Estadual nº 13.199/99 vem corroborar com a possibilidade de recurso de uma decisão em primeira instância proferida pelos comitês de bacia hidrográfica:

*“Art. 41 - Do CERH-MG, na condição de órgão deliberativo e normativo central do SERGH-MG, COMPETE:*

*(...)*

*IV - ATUAR COMO INSTÂNCIA DE RECURSO nas decisões dos comitês de bacia hidrográfica;*

*(...)”*

No caso em tela foi emitida decisão pelo Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio Paraopeba, através da Deliberação Normativa CBH Paraopeba 037/2014, por meio da qual foram definidas duas condicionantes para integrar o processo de renovação/retificação da portaria de outorga nº 1104/2006, concedida à empresa Vale S.A.

<sup>4</sup> Pazzaglini Filho, 2007, p. 116.



Todavia, como transcrito alhures, tal deliberação **extrapolou em parte** às competências do Comitê. Isto porque a realização periódica de análises de sedimentos encontra respaldo no enquadramento, uma vez que os efluentes constantes no corpo hídrico podem afetar a classe de qualidade, e a análise sedimentológica é um dos procedimentos para a medição de parâmetros de qualidade da água.

No entanto, a **segunda condicionante** não encontra respaldo na legislação afeta ao tema, **parecendo-nos mais adequada no processo de licenciamento ambiental para fins de compensação ambiental**. Nesse sentido, caso a área técnica demonstre a importância e pertinência dessa condicionante, **deverá o CERH/MG excluí-la da outorga e recomendá-la ao licenciamento ambiental**.

Ainda que não seja objeto de análise a possibilidade de intervenção no comitê, ressaltamos que se trata de uma competência do CERH em casos de transgressão aos ditames da legislação de recursos hídricos, **o que corrobora com o entendimento de que compete a este colegiado o controle/revisão dos atos emanados pelos comitês de bacia**, nos termos do artigo 5º, da Deliberação Normativa CERH nº 04/02.

*"Art. 5º O Conselho Estadual de Recursos Hídricos só deverá intervir em Comitê de Bacia Hidrográfica quando verificar manifesta transgressão ao disposto nas Leis 9.433, de 08 de janeiro de 1997 e 13.199, de 29 de janeiro de 1999 e nesta Deliberação Normativa, sendo assegurada ampla defesa ao Comitê de Bacia Hidrográfica."*

Demonstrado que houve uma decisão além dos limites fixados na legislação aplicável por parte do Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio Paraopeba, cabe ao Conselho Estadual de Recursos Hídricos – CERH-MG, justamente, proceder à realização do controle de legalidade da mesma.

### III – CONCLUSÃO

Após a análise do tema em questão, **o entendimento dessa Procuradoria é no sentido de que a decisão do Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio Paraopeba extrapola em parte as competências a ele estabelecidas na Deliberação Normativa CERH-MG nº 31/09.**

Isto porque a realização periódica de análises de sedimentos (primeira condicionante) encontra respaldo no enquadramento, uma vez que os efluentes constantes no corpo hídrico podem afetar a classe de qualidade, e a análise sedimentológica é um procedimento para a medição de parâmetros de qualidade da água.



Governo do Estado de Minas Gerais  
Sistema Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos  
Instituto Mineiro de Gestão das Águas  
Procuradoria

No entanto, a **segunda condicionante** não encontra respaldo na legislação afeta ao tema, **parecendo-nos mais adequada no processo de licenciamento ambiental para fins de compensação ambiental**. Nesse sentido, caso a área técnica demonstre a importância e pertinência dessa condicionante, **deverá o CERH/MG excluí-la da outorga e recomendá-la ao licenciamento ambiental**.

Sendo assim, sugerimos com relação à segunda condicionante **o controle de legalidade a ser realizado pelo CERH/MG**.

É o parecer, submetido à apreciação superior.

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 2015.

  
Valéria Ferreira Borges

Analista Ambiental

MASP: 115.0859-5

  
Renata Maria de Araújo

Procuradora-Chefe

MASP nº 1.150.756-3 – OAB/MG nº 92.819

Procuradoria do Instituto Mineiro de Gestão das Águas