

SISTEMA NACIONAL DE GERENCIAMENTO DE RECURSOS HÍDRICOS E AS ALTERNATIVAS PARA O FORMATO JURÍDICO DAS AGÊNCIAS DE ÁGUAS NO BRASIL

Revista de Direito Ambiental | vol. 46/2007 | p. 41 - 62 | Abr - Jun / 2007
DTR\2007\835

Celso Maran de Oliveira

Mestre em Direito da Integração pela Universidade de Coimbra (Portugal). Doutor em ciências da engenharia ambiental pela USP. Auditor e consultor jurídico ambiental. Professor de Direito Ambiental na União Dinâmica Cataratas.

Área do Direito: Administrativo; Ambiental

Resumo: O presente trabalho refere-se ao Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos no Brasil, especialmente as Agências de Água. Além de uma abordagem das instituições pertencentes ao sistema nacional de gerenciamento, faz-se ainda, o estudo de algumas experiências nesse sentido, para que se possa passar à discussão do melhor formato jurídico para as Agências de Água, previstas na Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433/97).

Palavras-chave: Recursos hídricos - Gestão de recursos hídricos - Formato jurídico - Agência de Água

Abstract: This work is about the National System of Management of Water Resources in Brazil, in special the Water's Agencies. Beyond of study of national institutions of management, also the study of many experiences in this appreciation for one debate of better legal format for Water Agency (National Policy of Water Resources - Law 9.433/97).

Keywords: Water Resources - Management of Water - Legal Format - Water Agency
Sumário:

1. Introdução - 2. Integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos - 3. Algumas experiências estaduais de gestão de recursos hídricos - 4. Alternativas para o formato jurídico da Agência de Água - 5. Considerações finais - 6. Bibliografia

1. Introdução

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a propriedade estatal das águas nos seus arts. 20, III e 26, I, estabelecendo uma esfera federal de domínio das águas (rios de fronteira ou de limite interestadual e rios que atravessam mais de um Estado ou país) e estaduais (rios internos aos Estados e águas subterrâneas). Determinou, também, pelo art. 21, XIX, como competência da União "instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direito de seu uso". Esse último dispositivo foi regulamentado através da promulgação da Lei 9.433/97, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, que criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

As Agências de Águas integram o Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos. Isso ocorreu a partir da Lei 9.984, 2000, que alterou o art. 33 da Lei 9.433/97, assim como pode ser visto na estrutura apresentada por Lanna (2000):

<d7>RDA46_P042.gif</d7>

Figura 1 - Sistema de gestão de recursos hídricos no Brasil (LANNA, 2000).

O Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídrico ocorre na forma de instituições, que têm em suas composições a participação de diversos setores da sociedade, tendo, portanto, como objetivo maior, a gestão descentralizada do uso da água, onde todos têm o direito constitucionalmente garantido de participar das negociações e das tomadas de decisões. Essa gestão descentralizada encontra, inicialmente, fundamento jurídico internacional no princípio 2.º da Conferência Internacional de Água e Meio Ambiente (ICWE), Dublin-1992, na Declaração Ministerial de Haia sobre Segurança Hídrica no Século 21, 2000, dentre muitos outros tratados internacionais. No âmbito nacional, é fundamentado no caput do art. 225 da CF/1988 (LGL\1988\3), e no art. 1.º, VI, da Lei 9.433/97, onde institui que "a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades".

A Lei 9.433/97 a partir do art. 32 cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, que tem como objetivos: I - coordenar a gestão integrada das águas; II - arbitrar administrativamente os conflitos relacionados com os recursos hídricos; III - implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos; IV - planejar, regular e controlar o uso, a preservação e a recuperação dos recursos hídricos; e V - promover a cobrança pelo uso de recursos hídricos;

Uma vez que a Agência de Água é integrante do Sistema Nacional de Recursos Hídricos, e como será visto, deve desempenhar um papel determinante na gestão dos recursos hídricos, conjuntamente com outras instituições. Com isso, torna-se imprescindível uma abordagem das instituições elencadas na Política Nacional de Recursos Hídricos, para que se tome conhecimento principalmente de suas atribuições e competências no mundo jurídico das águas no Brasil. Far-se-á, ainda, um estudo do formato jurídico mais adequado para as Agências de Água, tomando por base os modelos disponíveis atualmente na legislação nacional, e também das experiências ocorridas nesse sentido.

2. Integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos

Segundo o art. 33 da Política Nacional de Recursos Hídricos, alterado pela Lei 9.984, de 17.07.2000, os membros integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos são: o Conselho Nacional de Recursos Hídricos; a Agência Nacional de Águas; os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal; os Comitês de Bacia Hidrográfica; os órgãos dos poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos; e as Agências de Água.

2.1 Conselho Nacional de Recursos Hídricos

A Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), em seu art. 36, cria o Conselho Nacional de Recursos Hídricos que deve ser gerido por um Presidente: Ministro do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal; um Secretário Executivo: titular do órgão integrante da estrutura do Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, responsável pela gestão dos recursos hídricos.

Referido artigo somente diz por quem o Conselho Nacional de Recursos hídricos será gerido, assim como mencionado acima, porém para se saber de sua composição, torna-se necessário o estudo de outra norma jurídica, ou seja, no Dec. 4.613, 2003, tendo como competência o estipulado no art. 35 da Lei 9.433/97.

2.2 Agência Nacional de Águas

A entidade federal de implementação da PNRH foi criada em 17.07.2000 através da Lei 9.984, estabelecendo regras para a sua atuação, sua estrutura administrativa e suas fontes de recursos.

Trata-se de uma autarquia, sob regime especial, com autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, integrando o Sistema Nacional de

Gerenciamento de Recursos Hídricos. Sua principal função será a de atuar como entidade federal responsável pela implementação da PNRH, obedecendo a seus fundamentos, objetivos e instrumentos, conjuntamente com outros órgãos e entidades públicas e privadas.¹

Passou a integrar o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, incumbindo-lhe a responsabilidade de organizar, implantar e gerir o Sistema Nacional de Informação sobre Recursos Hídricos, antes atribuição da Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Recursos Hídricos.

Em relação às outorgas, é a autoridade responsável, no âmbito federal, pela autorização de outorgas de direito de uso de recursos hídricos em corpos de água de domínio da União, como também pela fiscalização do uso da água.

Compete à ANA o poder de arrecadar, distribuir e aplicar as receitas auferidas por intermédio da cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União, devendo a receita ser mantida em conta única do Tesouro Nacional, enquanto não destinadas às respectivas programações. As prioridades de aplicação, ainda serão definidas pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos em articulação com os Comitês de Bacia Hidrográfica, uma vez que por força do art. 22 da Lei 9.433/97, estes devem ser destinados, prioritariamente, à bacia hidrográfica em que forem gerados e utilizados. Embora o art. 21, § 4.º, da Lei 9.984/2000, estabelece que: "As prioridades de aplicação de recursos a que se refere o caput do art. 22 da Lei 9.433, de 1997, serão definidas pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos, em articulação com os respectivos comitês de bacia hidrográfica."

2.3 Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal

Os Conselhos de Recursos Hídricos estaduais, integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, podem encaminhar questões para serem deliberadas pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos, assim como dispõe art. 35, IV da PNRH.

Em um âmbito estadual, compete a esses Conselhos o poder de deliberar sobre questões encaminhadas pelos Comitês de Bacia, sobre assuntos relacionados às "acumulações, derivações, captações e lançamentos de pouca expressão, para efeito de isenção da obrigatoriedade de outorga de direitos de uso de recursos hídricos" (art. 38, V da PNRH).

Ainda em relação aos Comitês de Bacias, localizadas nos Estados, a decisão tomada por esses poderão ser reavaliadas pelos Conselhos Estaduais, uma vez que o parágrafo único do art. 38 estabelece como sendo instância recursal das decisões dos Comitês de Bacia Hidrográfica.

Quanto ao enquadramento dos corpos d'água em classes, depois de proposta das Agências de Água para aos Comitês, estes encaminharão aos Conselhos Estaduais, embora não tenham competência fazer o enquadramento.

Comentando sobre os Conselhos Estaduais e a pouca previsão de suas competências na PNRH, Machado (2002) considera que "seria eficaz para a obtenção dos resultados buscados pela Política Nacional que os Estados organizassem seus Conselhos Estaduais da mesma forma que os Comitês de Bacia Hidrográfica. Assim, buscariam a paridade de votos com as organizações civis de recursos hídricos e com os usuários". Sugere, ainda, que os Estados, no momento de legislarem sobre os Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, copiem o art. 34 da PNRH para que propiciem uma maior participação da sociedade na gestão das águas estaduais.

Quanto à criação das Agências de Água, em Comitês de Bacia em rios estaduais, é da competência dos Conselhos Estaduais o poder de autorizar (parágrafo único do art. 42 da PNRH). Enquanto elas não estiverem constituídas, podem aos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, em sua área de atuação, delegar as organizações sem fins



lucrativos,2 por prazo determinado, o exercício de funções de competência das Agências de Água (art. 51 da PNRH).

2.4 Comitês de Bacia Hidrográfica

A Resolução 5 do Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), de 10.04.2000, regulamentou a criação dos Comitês de Bacia Hidrográfica, que são órgãos colegiados com atribuições normativas, deliberativas e consultivas a serem exercidas nas bacias hidrográficas de sua área de atuação (§ 1.º do art. 1.º da Resolução 5, de 10.04.2000, do CNRH). Os comitês são compostos por representantes de diversos setores da sociedade e do Poder Público, seguindo o princípio constitucional encontrado no caput do art. 225, ou seja, da participação da sociedade.

A composição dos Comitês de Bacia Hidrográfica devem ser com representantes da União, dos Estados e do Distrito Federal em cujos territórios se situem, ainda que parcialmente, em suas áreas de atuação; dos municípios em sua área de atuação; dos usuários das águas em sua área de atuação; das entidades civis de recursos hídricos com atuação comprovada na bacia.

Tais comitês terão como área de atuação: a totalidade de uma bacia hidrográfica; a sub-bacia hidrográfica de tributário do curso de água principal da bacia, ou de tributário desse tributário; grupo de bacias ou sub-bacias hidrográficas contíguas.

As competências dos Comitês de Bacia estão elencadas no art. 38, da Lei 9.433/97 e no art. 7.º da Resolução 05/2000 do CNRH.

Eles são definidos como órgãos colegiados descentralizados por bacia hidrográfica sendo composto por representantes dos três segmentos citados (São Paulo, 1998). Os comitês de bacia que queiram ser implementados devem se dirigir à ANA para obter apoio na etapa de criação, que apresenta as solicitações de criação dos comitês em rios federais para o CNRH.

Os rios estaduais devem ser gerenciados pelos Estados de acordo com o sistema de gerenciamento estadual, que deve ser concordante com a legislação federal. Cabe ressaltar que o comitê de um rio estadual afluente de um rio federal deve responder diretamente ao comitê daquele rio federal (Moreira, 2001). O Comitê de Bacia Hidrográfica deve, segundo o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SNGRH, on line, 2003), atuar como "Parlamento das águas", visto que é considerado o fórum de decisão no âmbito de cada bacia.

Além de diversas outras atribuições, cabe ao Comitê aprovar os Planos de Recursos Hídricos. Os Planos de Recursos Hídricos visam à implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e a elaboração do Plano Nacional de Recursos Hídricos. A obtenção deste Plano Nacional se dará com a elaboração, atualização e consolidação dos planos das bacias hidrográficas (Santos, 2000).

Os comitês de rios federais são compostos por representantes da União, dos Estados, pelos municípios, pelos usuários e pela comunidade, representada por entidades com atividades relacionadas aos recursos hídricos.

Um exemplo de Comitê de Rio de domínio da União é o Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco (CBH-SF), instituído por decreto presidencial em 05.06.2001, tendo sido nomeada uma diretoria provisória para a condução inicial dos trabalhos, com a finalidade de instalar o referido comitê. Os membros deste comitê participarão de um processo público que consta de três etapas. A primeira, já executada, consistiu em encontros regionais por toda a bacia com o objetivo de divulgar a legislação federal sobre recursos hídricos e o processo de instalação do comitê, a segunda etapa, a ser realizada, consistirá de plenárias estaduais, que são reuniões realizadas, por Estado pertencente à bacia (Minas Gerais, Goiás, Bahia, Pernambuco, Alagoas, Sergipe e o Distrito Federal), com a finalidade de escolher os representantes, por segmento. A



terceira etapa consistirá de uma Assembléia Geral onde os membros escolhidos (usuários e comunidade) e indicados (Poder Público estadual e federal) serão empossados e quando ocorrerá a eleição da Diretoria do Comitê.

Outro comitê que merece ser citado, por ter sido o primeiro a ser implementado, é o Comitê para Integração da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul (Ceivap) que foi criado pelo Dec. 1.842, 1996, sendo instalado no dia 18.12.1997, trazendo como composição: a União com três representantes e doze representantes para cada Estado, divididos entre os poderes executivos dos Estados, municípios, usuários e da sociedade civil. A principal meta deste comitê é a articulação dos três Estados onde a bacia se situa, quais sejam: São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro.

Os estudos nesta região iniciaram-se como uma iniciativa governamental de alcance interestadual, criando, no final da década de 1970, o Comitê Executivo de Estudos Integrados da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul (Ceeivap). Este comitê foi responsável pela execução de estudos, denominados projetos gerenciais, que propunham a implementação de ações destinadas à recuperação e ao gerenciamento da bacia. Tal iniciativa contou com amparo legal, com base na Portaria Interministerial 90, promulgada conjuntamente pelos Ministérios das Minas e Energia e do Interior, em 1978. Entretanto, naquela ocasião o Ceeivap tinha um papel consultivo, com o único objetivo de sugerir medidas para a efetiva recuperação e proteção dos recursos naturais às autoridades federais e estaduais. Não houve, no entanto, o apoio político necessário para a implementação das medidas propostas. Convênios de cooperação entre a França e o Brasil, em 1992, decorrentes da experiência prévia na bacia do rio Doce, iniciaram estudos na bacia do rio Paraíba do Sul relativos à qualidade da água e à atividade industrial. Estes trabalhos foram importantes para a instituição, em 22.03.1996, pelo Dec. 1.842 do Presidente da República, do novo Comitê para Integração da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul (Ceivap), fortalecido mediante a aprovação da Lei 9.433/97. As leis estaduais de recursos hídricos dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais, ainda se encontram em fase de regulamentação.

O Ceivap conta com uma Agência de Água, criada após a Deliberação Ceivap 12/2002, de 20.06.2002, sendo chamada de Associação Pró-gestão das águas da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul - Agevap, como uma associação civil sem fins lucrativos, com o objetivo de dar apoio técnico e operacional à gestão dos recursos hídricos da bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul, desempenhando, assim, as funções de Secretaria Executiva, e demais funções e atividades inerentes à Agência de Água, para que se conseguisse dar início à implementação da cobrança pelo uso da água naquela bacia hidrográfica.

A Agência da Ceivap, formada pelos sessenta membros do Ceivap, sendo três da União e dezenove de cada Estado da Bacia do Paraíba do Sul, que compõe a Assembléia Geral é administrada pelo Conselho de Administração, Conselho Fiscal e Diretoria. Sua diretoria é formada pelo diretor e dois coordenadores. A Agevap tem como atribuições:

- apoiar técnica, administrativa e operacionalmente os órgãos e entidades públicas ou privadas, relacionados ao gerenciamento de recursos hídricos na bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul, visando à gestão integrada, descentralizada e participativa;
- incentivar o uso racional e múltiplo dos recursos hídricos;
- elaborar estudos e pesquisas e identificar tecnologias que visem contribuir para melhoria das condições de saneamento, redução da poluição, conservação e recuperação do solo e da flora, controle da erosão, racionalização do consumo de água e demais ações que visem melhoria da qualidade e vida da população da bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul;
- desenvolver programas de educação ambiental e promover, produzir e divulgar informações e conhecimentos, técnicos e científicos, relacionados à conservação e à

recuperação dos recursos hídricos, inclusive tendo em vista um meio ambiente ecologicamente equilibrado e a promoção do desenvolvimento sustentável;

- apoiar tecnicamente os municípios e os usuários da água da bacia hidrografia do rio Paraíba do Sul na preparação e implementação de ações previstas no Plano de Recursos Hídricos da Bacia, inclusive na prevenção de calamidades públicas, ocasionadas por eventos hidrológicos críticos (enchentes e secas), de origem natural, decorrentes do uso inadequado dos recursos hídricos ou agravados pelo uso inadequado do solo;

- executar outras ações e atividades compatíveis com os seus objetivos sociais, que venham a ser estabelecidos pelo Conselho de Administração.

2.5 Agências de Água

As Agências de Água exercem a função de secretaria executiva dos Comitês de Bacia Hidrográfica, sendo possível existir uma única Agência de Águas para um ou mais Comitês. Para ser criada deve haver uma autorização do Conselho Nacional de Recursos Hídricos ou dos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, mediante solicitação de um ou mais Comitês de Bacias Hidrográficas. Porém, fica condicionado a: prévia existência do respectivo ou respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica; e, viabilidade financeira assegurada pela cobrança do uso dos recursos hídricos em sua área de atuação.

Esses valores serão oriundos da cobrança pelo uso da água, de competência da própria Agência, segundo o art. 44, III, da Lei 9.433/97. Porém, como é possível cobrar algo por um ente que ainda não existe? Uma solução a esse impasse legal e institucional é a encontrada pelo Estado do Rio Grande do Sul, onde antes da instalação de todos os Comitês, dividiu-se o Estado em três grandes regiões hidrográficas estaduais, criando uma Agência de Águas para cada região, tendo como fundamento a Lei estadual 10.350, de 30.12.1994. Nota-se que a edição da lei estadual é anterior à Lei federal (9.433/97).

As Agências de Águas devem ter como competências legais: I - manter balanço atualizado da disponibilidade de recursos hídricos em sua área de atuação; II - manter o cadastro de usuários de recursos hídricos; III - efetuar, mediante delegação do outorgante, a cobrança pelo uso de recursos hídricos; IV - analisar e emitir pareceres sobre os projetos e obras a serem financiados com recursos gerados pela cobrança pelo uso de recursos hídricos e encaminhá-los à instituição financeira responsável pela administração desses recursos; V - acompanhar a administração financeira dos recursos arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos em sua área de atuação; VI - gerir o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos em sua área de atuação; VII - celebrar convênios e contratar financiamentos e serviços para a execução de suas competências; VIII - elaborar a sua proposta orçamentária e submetê-la à apreciação do respectivo ou respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica; IX - promover os estudos necessários para a gestão dos recursos hídricos em sua área de atuação; X - elaborar o Plano de Recursos Hídricos para apreciação do respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica; XI - propor ao respectivo ou respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica: a) o enquadramento dos corpos de água nas classes de uso, para encaminhamento ao respectivo Conselho Nacional ou Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, de acordo com o domínio destes; b) os valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos; c) o plano de aplicação dos recursos arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos; d) o rateio de custo das obras de uso múltiplo, de interesse comum ou coletivo (art. 44, da Lei 9.433/97).

Passa-se, agora, a análise de algumas Agências de Água já criadas para que possam servir de modelos para os Comitês de Bacia, dependendo de seus anseios e necessidades. Será visto uma diversidade em seu formato jurídico, o que denota falta de unicidade e de norma reguladora específica.

3. Algumas experiências estaduais de gestão de recursos hídricos

O Estado do Ceará tem sua Política Estadual de Recursos Hídricos prevista no artigo 326 da Constituição Estadual e instituiu seu sistema através da Lei 11.996, 1992, que tem muitos pontos em comum com a Lei federal, mas não menciona a Agência de Água sequer como possibilidade de ser objeto de lei futura. Entretanto, para atender às condições de financiamento do Banco Mundial para o gerenciamento de recursos hídricos, foi criada, posteriormente à lei, a Companhia de Gestão de Recursos Hídricos do Ceará - COGERH. Manteve-se como órgão de outorga de direitos de uso dos recursos hídricos a Secretaria de Recursos Hídricos, o que poderia caracterizar a COGERH como a primeira Agência de Água brasileira, uma sociedade de economia mista vinculada à Secretaria Estadual de Recursos Hídricos, encarregada de gestão descentralizada, participativa e integrada, com adoção da bacia hidrográfica como base. Entretanto, é importante observar que ela atua sobre todo o território estadual, e a sua atuação descentralizada seria feita segundo organização interna.

A cobrança pelo uso dos recursos hídricos foi regulamentada pelo Dec. 24.464, 1996, dando à COGERH, em uma primeira etapa, a incumbência de implantação da cobrança, a ser encaminhada ao Fundo Estadual de Recursos Hídricos - FUNORH, definindo-a como tarifa a ser cobrada das indústrias e das concessionárias de serviço de água potável. No entanto, a implantação dessa cobrança deve ser vista no seguinte contexto: ela teve como objetivo imediato dar suporte financeiro às atividades da COGERH e, como tal, não seria necessário ou conveniente destiná-la ao Fundo, que foi criado com objetivos mais amplos; a cobrança se relaciona com a prestação de serviços de fornecimento de água bruta à Companhia de Água do Estado do Ceará - Cagece, e a um conjunto de indústrias que recebiam água desta companhia.

O Sistema Integrado de Gestão de Recursos Hídricos (SIGERH) é composto por: I - Conselho de Recursos Hídricos do Ceará (CONREH), visto como órgão central; II - Comitê Estadual de Recursos Hídricos (COMIRH), órgão de assessoramento técnico do CONREH; III - Secretaria de Recursos Hídricos, estabelecida como órgão gestor; IV - Fundo Estadual de Recursos Hídricos; V - Comitês de Bacias Hidrográficas (CBHs), unidades de gestão com atuação em bacias ou regiões hidrográficas; VI - Comitê das Bacias da Região Metropolitana de Fortaleza (CGRMF), unidade de gestão da região metropolitana da capital; VII - Instituições estaduais, federais e municipais responsáveis por atividades relacionadas aos recursos hídricos; VIII - Grupo Técnico, formado por Poder Público, usuários e comunidade, como instrumento de assessoramento.

É de suma importância ressaltar como esta Lei ampara as questões do semi-árido cearense, trazendo, além dos princípios fundamentais e de gestão, os princípios de aproveitamento, quais sejam:

- (...) (a) O aproveitamento dos Recursos Hídricos deve ter como prioridade maior o abastecimento das populações;
- (b) Os reservatórios de acumulação de águas superficiais devem ser incentivados para usos de múltiplas finalidades;
- (c) Os corpos de águas destinados ao abastecimento humano devem ter seus padrões de qualidade compatíveis com esta finalidade;
- (d) Devem ser feitas campanhas para uso correto da água visando sua conservação³.

As preocupações com o incentivo aos reservatórios de acúmulo de água e as campanhas para uso correto da água são aqui ressaltadas por mostrarem a visão dos legisladores sobre problemas locais, dos quais outros são citados ao longo do texto da Lei. Este Estado foi o primeiro a estabelecer a cobrança pelo uso da água, fruto também de sua necessidade urgente em gerir este recurso.⁴

No Estado do Rio Grande do Sul, sua preocupação com os recursos hídricos pode ser notada quando, em sua Constituição estadual, promulgada em 1989, traz dispositivos



constantes na Lei das Águas (Lei 9.433/97), quais sejam: a criação do sistema estadual de recursos hídricos, adotando a bacia hidrográfica como unidade básica de planejamento e gestão, estabelecimento de outorga e reversão dos recursos financeiros arrecadados para a própria bacia. Assim, foram despendidos esforços no sentido de montar-se um modelo de gestão que aliasse as experiências internacionais com as experiências adquiridas em iniciativas locais, baseando-se nos princípios estabelecidos pela Carta gaúcha.

Deste modo, em 1994 foi sancionada a Lei 10.359, que institui o Sistema Estadual de Recursos Hídricos, regulamentando o art. 171 da Constituição Estadual. A partir de então, os três comitês que existiam anteriores à Lei tiveram que se adaptar aos seus dispositivos, enquanto outros devem ser instalados. Desta "Lei das Águas" do Estado do Rio Grande do Sul, discute-se a composição dos comitês, visto que a representação da sociedade aparentemente se faz em grande quantidade. Assim, os Comitês têm pesos de votos de 40% para os usuários dos recursos hídricos (que são representados de forma a refletir a importância econômica do usuário na região), 40% para a população (podendo ser representada pelo poder legislativo municipal ou estadual ou por entidades e organizações da sociedade civil) e 20% para representantes dos diversos órgãos da administração federal ou estadual, que atuem na região da bacia, com exceção daqueles que detêm competências relacionadas à outorga do uso da água.

Entende-se que, uma vez que os representantes dos usuários podem ser uma estatal ou autarquia, tendo sua representação indicada pelo poder executivo, e os representantes populares podem ser provenientes do poder legislativo, é possível ter-se um comitê totalmente composto por representantes do Poder Público, mesmo cumprindo o disposto na Lei federal, mas descumprindo o fundamento da Política Nacional dos Recursos Hídricos (art. 1.º, VI). Ressalta-se este fato, visto que a representação de apenas 20% do Poder Público pode dar a idéia de que as decisões serão tomadas, principalmente, pela sociedade civil, mas que, se não forem tomados os devidos cuidados, estes comitês podem ser totalmente formados por representantes dos poderes executivos e legislativos dos municípios e do Estado.

O Sistema Estadual de Recursos Hídricos do Rio Grande do Sul é composto: pelo Conselho de Recursos Hídricos (instância deliberativa superior deste sistema); Departamento de Recursos Hídricos (órgão da Secretaria Estadual de Planejamento Territorial e Obras, sendo um órgão de integração); Comitês de Gerenciamento de Bacia Hidrográfica (órgão colegiado como já discutido que tem a incumbência de coordenar as atividades que levem ao cumprimento das metas do Plano Estadual de Recursos Hídricos); e as Agências de Região Hidrográfica (existindo três regiões hidrográficas no Estado: região hidrográfica do Guaíba, região hidrográfica do Litoral e região hidrográfica do Uruguai). Às Agências de Região Hidrográfica cabe elaborar os planos diretores das Bacias hidrográficas, os quais deverão ser aprovados pelos Comitês.

O Estado do Rio Grande do Norte, em sua Lei 6.908, de 01.07.1996, institui o Sistema Integrado de Gestão de Recursos Hídricos, composto pelo Conselho Estadual de Recursos Hídricos, Secretaria Estadual de Recursos Hídricos e Comitês de Bacia Hidrográfica, prevendo a criação de Agências de Água após o início da cobrança pelo uso da água.

No Estado da Bahia, a Lei 6.855, de 12.05.1995, estabelece a Superintendência de Recursos Hídricos, uma autarquia integrante da administração indireta da Secretaria de Recursos Hídricos, Saneamento e Habitação como o órgão gestor deste recurso, sendo o princípio da descentralização obedecido com a divisão do Estado em dez Regiões Administrativas de Águas. Entretanto, aos comitês cabe, somente, discutir e propor sugestões de interesse das respectivas bacias ao órgão gestor, o que parece não satisfazer aquele princípio, uma vez que as decisões e a participação efetiva na gestão são negadas à população. A simples divisão em regiões não assegura a descentralização se as decisões são tomadas apenas pelo Poder Público.

Em Minas Gerais, com a Lei 11.504, de 20.06.1994, fica criado o Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos, prevendo que o Poder Público (Estado e Municípios) terá 50% da composição dos comitês de bacias, enquanto os usuários e a sociedade civil organizada terão os outros 50%.

A Lei 512, de 28.07.1993, cria o Sistema de Gerenciamento Integrado de Recursos Hídricos no Distrito Federal, composto por órgão gestor; Colegiado Distrital, de caráter consultivo, normativo e deliberativo; e comitês de bacias, de caráter apenas consultivo. Cabendo ressaltar que os usuários e a sociedade civil, representada por suas entidades e organizações, têm apenas um terço da participação nos comitês. Deste modo, a Lei distrital não apenas diminui a atuação dos comitês, dando-lhe caráter meramente consultivo, como também reduz a representação popular com relação ao previsto na Lei federal, em que o Poder Público tem um limite máximo de 50% da participação em tais comitês.

Com relação à experiência paulista, cabe citar a celebração do Acordo do Ministério das Minas e Energia e o Governo do Estado de São Paulo, em 1976, que tinha como objetivo "(...) atingir melhores condições sanitárias nas bacias dos rios Tietê e Cubatão, o desenvolvimento de ações em situações críticas, adequação de obras de saneamento, abastecimento de água e tratamento e disposição de esgotos".⁵

Houve a criação do Comitê Especial - com participação do Dnaee, Eletrobrás e Secretários de Estado de São Paulo e um Comitê Executivo, com participação do Dae/SP, Sabesp, Cetesb, Cesp e Light, havendo, ainda, subcomitês técnicos. Entre os anos de 1976 e 1983, importantes decisões foram tomadas, das quais se destacam: (i) a reforma da barragem de Guarapiranga; (ii) a fixação das regras operativas desse reservatório que conciliasse o controle de cheias e o abastecimento de água de Região Metropolitana; (iii) a consolidação das regras operativas do sistema Tietê - Pinheiros - Billings para o controle de enchentes, dentre outras. Um aspecto importante desta etapa do gerenciamento dos recursos hídricos foi a negociação entre as esferas federal e estadual, entre as entidades estaduais e a empresa de fornecimento de energia, que capacitou profissionais a participarem da negociação para conciliar conflitos entre usos de recursos hídricos.

A partir do ano de 1983, o Comitê do Alto Tietê entra em declínio, que se acentuou com criação do Sistema Integrado de Gerenciamento de Recursos Hídricos do Estado de São Paulo, em 1991, sendo extinto com a criação do Comitê da Bacia Hidrográfica do Alto Tietê, implantado em 1994.

O Estado de São Paulo conta hoje com a Secretaria de Estado de Recursos Hídricos, que planeja e executa as políticas estaduais de recursos hídricos e de saneamento básico em todo o Estado de São Paulo, desenvolvendo projetos de edifícios de propriedade ou de interesse do Estado e presta assistência técnica aos municípios nas áreas de sua atuação; oito bacias (Alto Tietê e Baixada Santista, Médio Tietê, Baixo Tietê, Paraíba e Litoral Norte, Pardo Grande, Turvo Grande, Ribeira e Litoral Sul, e Peixe-Paranapanema), sub-divididas em 22 Unidades de Gerenciamento de Recursos Hídricos (UGRHIs), instituídas pela Lei 9.034, de 27.12.1994, que aprovou o Plano Estadual de Recursos Hídricos para esse período. Entre os anos de 1993 e 1997 foram criados 20 Comitês, sendo que dois deles atuam em duas unidades hidrográficas de gerenciamento. Os comitês têm sido presididos por um prefeito escolhido entre os municípios da bacia, o vice-presidente tem sido indicado pela sociedade e o secretário executivo, pelo Estado.

A lei estadual 7.663, de 30.12.1991, admite a Agência de Bacia, como na lei federal, cuja criação depende de lei posterior. O projeto de lei sobre Agência de Bacia originou-se no Comitê da Bacia do rio Piracicaba, sendo específico para essa bacia e adotando para a agência a personalidade jurídica de fundação de direito privado, responsável pela gestão dos recursos da cobrança, em sub-conta do Fundo Estadual de Recursos Hídricos, com o apoio de instituição financeira oficial. Este apoio fez-se necessário, uma vez que esta entidade não capta recursos junto ao público, não integrando o sistema financeiro



nacional; assim, ela precisaria deste apoio para conceder e gerir empréstimos. A Lei 10.020, de 03.07.1998, autorizou o Estado a participar das Agências de Bacia, como fundações de direito privado, dirigidas aos corpos de águas superficiais e subterrâneos do Estado de São Paulo.

4. Alternativas para o formato jurídico da Agência de Água

Antes de ser sugerido um modelo de pessoa jurídica para as Agências de Água, serão analisados os entes personalizados existentes e que poderão se adequar, dentro das necessidades básicas que os Comitês normalmente esperam de uma Agência, ou seja: que tenha uma estrutura administrativa e técnica com número restrito de funcionários; não ter fins lucrativos; ser desvinculada do Estado, com autonomia administrativa e financeira; entre outros. Para isso, pode-se dividir em: I - pessoas jurídicas vinculadas ao Estado: a) pessoas jurídicas de direito público: autarquias; fundações públicas; b) pessoas jurídicas de direito privado vinculadas ao Estado: empresas públicas em sentido estrito (art. 5.º, I, do Dec.-lei 200/67) e em sentido lato (art. 5.º do Dec.-lei 900/69) e suas subsidiárias; sociedades de economia mista e suas subsidiárias. II - pessoas jurídicas não vinculadas ao Estado: a) em atividades de competência estatal, de cunho econômico (em geral), através de concessões, permissões (regidas, em princípio pela Lei 8.987/95) ou autorizações; b) em atividades de cunho não lucrativo, assistenciais, culturais, etc., através de entes de colaboração como as "organizações sociais".⁶

Passa-se a análise de algumas pessoas jurídicas que poderão interessar aos Comitês de Bacia:

4.1 Autarquias

As autarquias são pessoas jurídicas de direito público interno administrativo, porque tem apenas o poder de auto-administração, nos limites estabelecidos pela lei. Constituem uma forma descentralizada da ação estatal, podendo auto administrar-se mediante dirigentes nomeados pelo próprio Estado. A sua criação ocorre através de Lei.

Possuem um patrimônio próprio e atribuições estatais específicas, que ficam sujeitos a controle ou tutela.

Provavelmente este não seja o modelo desejado pelos Comitês de Bacia que não desejam estreita vinculação à máquina estatal.

4.2 Fundações

A característica principal de uma fundação é a atribuição de personalidade jurídica a um patrimônio, podendo ser total ou parcialmente público, a que a lei atribui personalidade jurídica de direito público ou privado, para consecução de fins públicos. Em sendo uma fundação de direito público o seu regime jurídico é semelhante ao da autarquia.

Quando tiver personalidade jurídica de direito privado, passa a ser regido pelo Código Civil (LGL\2002\400) (arts. 62 a 69), podendo ser conceituado como universalidade de bens, personalizada pela ordem jurídica, em consideração a um fim estipulado pelo fundador, sendo este objetivo imutável e seus órgãos servientes, pois todas as resoluções estão delimitadas pelo instituidor (DINIZ, 2004:220).

Em sendo uma fundação de direito privado, instituídas ou mantidas pelo poder público, terão as seguintes normas de natureza pública (DI PIETRO, 2002:379):

1. subordinação à fiscalização, controle e gestão financeira, o que inclui fiscalização pelo Tribunal de Contas e controle administrativo, exercido pelo Poder Executivo (supervisão ministerial), com sujeição a todas as medidas indicadas no art. 26 do Dec.-lei 200/67 (arts. 49, X, 72 e 73 da CF/1988 (LGL\1988\3));

2. constituição autorizada em lei (art. 1.º, II, da Lei 7.596, e art. 37, XIX, da CF/1988



(LGL\1988\3));

3. a sua extinção somente poderá ser feita por lei; nesse aspecto, fica derogado o art. 30 do CC/2002 (LGL\2002\400), que prevê as formas de extinção da fundação, inaplicáveis às fundações governamentais;

4. equiparação dos seus empregados aos funcionários públicos para os fins previstos no art. 37 da CF/88 (LGL\1988\3), inclusive acumulação de cargos, para fins criminais (art. 327 do CP (LGL\1940\2)) e para fins de improbidade administrativa (arts. 1.º e 2.º da Lei 8.429/1992);

5. sujeição dos seus dirigentes a mandado de segurança quando exerçam funções delegadas do poder público, somente no que entender com essas funções (art. 1.º, § 1.º, da Lei 1.533/51, e art. 5.º, LXIX, da CF/1988 (LGL\1988\3)); cabimento de ação popular contra atos lesivos do seu patrimônio (art. 1.º da Lei 4.717/1965, e art. 5.º, LXXIII, da CF/1988 (LGL\1988\3)); legitimidade ativa para propor ação civil pública (art. 5.º da Lei 7.347, de 24.07.1986);

6. juízo privativo na esfera estadual (art. 36 do Código Judiciário do Estado de São Paulo - Dec.-lei Complementar 3, de 27.08.69);

7. submissão à Lei 8.666, de 21.06.1993, nas licitações e contratos, nos termos dos arts. 1.º e 119;

8. em matéria de finanças públicas, as exigências contidas nos arts. 52, VII, 169 e 165, §§ 5.º e 9.º, da CF/1988 (LGL\1988\3);

9. imunidade tributária referente ao imposto sobre o patrimônio, a renda ou serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes (art. 150, § 2.º, da CF/1988 (LGL\1988\3)).

Em sendo uma fundação governamental, além das características anteriormente citadas, apresenta, ainda: presunção de veracidade e executoriedade dos seus atos administrativos; inexigibilidade de inscrição de seus atos constitutivos no Registro Civil das Pessoas Jurídicas; não submissão à fiscalização do Ministério Público; impenhorabilidade dos seus bens e sujeição ao processo especial de execução.

Deve-se ter muita atenção no momento da instituição da fundação de direito privado, principalmente em relação às suas atribuições (gestão de serviço estatal) porque poderão ser consideradas de direito público. Neste sentido, dentre outros o RE 101.126, de 24.10.1984, que teve como relator o Min. Moreira Alves, com a seguinte ementa:

"Nem toda fundação instituída pelo Poder Público é fundação de direito privado. As Fundações instituídas pelo Poder Público que assumem a gestão de serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto, nos Estados-membros, por leis estaduais, são fundações de direito público e, portanto, pessoas jurídicas de direito público. Tais fundações são espécies do gênero autarquia, aplicando-se a elas a vedação a que alude o art. 99, § 2.º, da CF/1988 (LGL\1988\3)."7

No mesmo sentido, voto do relator Aldir Passarinho, Conflito de Jurisdição 6.566:

"...as fundações instituídas pelo Poder Público, que assumem a gestão de serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto, nos Estados membros, por leis estaduais, são fundações de direito público que integram o gênero autarquia. O mesmo obviamente ocorre em relação a fundações que assumem a gestão de serviço estatal e se submetem a regime administrativo no âmbito da União por leis federais."8

Uma das soluções possíveis, no sentido de criação de um ente personalizado para a Agência de Água é a de constituí-la como uma fundação de direito privado. O importante é que a Lei 10.881, 2004, que dispõe sobre os contratos de gestão entre a ANA e entidades delegatárias das funções de Agência de Água, estipula em seu art. 1.º, que as



entidades que poderão firmar os contratos de gestão com a ANA deverão se enquadrar no disposto pelo art. 47, da Lei 9.433, ou seja, - consórcios e associações intermunicipais de bacias hidrográficas; associações regionais, locais ou setoriais de usuários de recursos hídricos; organizações técnicas e de ensino e pesquisa com interesse na área de recursos hídricos; organizações não-governamentais com objetivos de defesa de interesses difusos e coletivos da sociedade; outras organizações reconhecidas pelo Conselho Nacional ou pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos.

Os contratos de gestão objetivam "estabelecer determinadas metas a serem alcançadas pela entidade em troca de algum benefício outorgado pelo Poder Público. O contrato é estabelecido por tempo determinado, ficando a entidade sujeita a controle de resultado para verificação do cumprimento das metas estabelecidas" (DI PIETRO, 2002:289). Através desses contratos de gestão, entre a ANA e os entes mencionados no art. 1.º da Lei 10.881, /2004, esses entes, poderão ter o formato jurídico de fundação, tendo assim maior autonomia. Além desta, apresentar ainda aos contratos de gestão como características: metas a serem cumpridas pelo órgão ou entidade no prazo estabelecido no contrato; e controle de resultado, para verificação do cumprimento ou não das metas estabelecidas.

Através do contrato de gestão, as autoridades delegatárias poderão receber recursos orçamentários, bem como permissão de uso de bens públicos necessários ao cumprimento dos contratos de gestão. Sendo que às autoridades delegatárias serão asseguradas as transferências da ANA provenientes das receitas da cobrança pelos usos de recursos hídricos em rios de domínio da União, (art. 12, I, III e V, da Lei 9.433/97), arrecadadas na respectiva bacia hidrográfica (art. 4.º, da Lei 10.881/2004).

4.3 Associações

As associações estão reguladas pelo Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro, sendo um conjunto de pessoas, que através de um contrato, colocam serviços, atividades, conhecimentos, em prol de um mesmo ideal, objetivando a consecução de determinado fim, sem intuito lucrativo (art. 53 do CC/2002 (LGL\2002\400)). Como exemplos de associações podem ser citadas a Associação Pró-gestão das águas da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul, no Comitê Ceivap, e o Consórcio Intermunicipal das Bacias dos Rios Piracicaba e Capivari. O primeiro recebeu delegação dos órgãos públicos para desempenhar as funções de agência de água.

4.4 Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip)

As Oscip encontram fundamentação na Lei 9.790, de 23.03.1999,9 regulamentada pelo Dec. 3.100, de 30.06.1999.10 Trata-se de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que tenham sido instituídas por iniciativa de particulares, para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado com incentivo e fiscalização pelo Poder Público. A vinculação com o Poder Público ocorre através de termo de parceria.

Essas pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, para conseguirem a qualificação de Oscip devem habilitar-se perante o Ministério da Justiça (art. 5.º da Lei 9.790/99). Vincula-se à administração pública através de termo de parceria, sendo que sua execução será supervisionada pelo órgão do Poder Público da área de atuação correspondente à atividade fomentada e pelos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes.

O art. 3.º da Lei 9.790, estipula as áreas que essas pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, devem atuar, constando em seu inciso VI "defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável". Porém, o art. 2.º proíbe algumas pessoas jurídicas de se qualificarem como Oscip, sendo elas: as sociedades comerciais; os sindicatos, as associações de classe ou de representação de categoria profissional; as instituições religiosas ou voltadas para a disseminação de credos, cultos, práticas e visões devocionais e confessionais; as organizações partidárias



e assemelhadas, inclusive suas fundações; as entidades de benefício mútuo destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados ou sócios; as entidades e empresas que comercializam planos de saúde e assemelhados; as instituições hospitalares privadas não gratuitas e suas mantenedoras; as escolas privadas dedicadas ao ensino formal não gratuito e suas mantenedoras; as organizações sociais; as cooperativas; as fundações públicas; as fundações, sociedades civis ou associações de direito privado criadas por órgão público ou por fundações públicas; as organizações creditícias que tenham quaisquer tipo de vinculação com o sistema financeiro nacional a que se refere o art. 192 da CF/1988 (LGL\1988\3).

A Agência de Água do Comitê do Alto Iguaçu é um exemplo, por ter sido qualificada como Oscip, tendo como atribuições: a) operacionalização da cobrança pelo uso da água e atividades relacionadas como: manutenção de cadastro de usuários e de sistema de informações em recursos hídricos; elaboração da proposta de aplicação dos recursos gerados: estudos e projetos, desenvolvimento de planos de bacia etc; aplicação e gerenciamento dos recursos da cobrança e de outros recursos destinados à gestão.

4.5 Organizações sociais

As organizações sociais pertencem a um novo tipo de entidade no direito brasileiro, reguladas pela Lei 9.637, de 15.05.1998. São pessoas jurídicas de direito privado - sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares, destinadas ao exercício de atividades dirigidas à proteção e preservação do meio ambiente, dentre outros fins. As organizações sociais são incentivadas e fiscalizadas pelo Poder Público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de contrato de gestão.

Tem como principais características:

- a) é definida como pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos;
- b) criada por particulares, deve habilitar-se perante a administração pública, para obter a qualificação de organização social; ela é declarada, pela Lei 9.637/98, como entidade de interesse social e utilidade pública;
- c) ela pode atuar nas áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde;
- d) seu órgão de deliberação superior tem que ter representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notório capacidade profissional e idoneidade moral;
- e) as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social são definidas por meio de contrato de gestão, que deve especificar o programa de trabalho proposto pela organização social, estipular as metas a serem atingidas, os respectivos prazos de execução, bem como os critérios objetivos de avaliação de desempenho, inclusive mediante indicadores de qualidade e produtividade;
- f) a execução do contrato de gestão será supervisionada pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada; o controle que sobre ela se exerce é de resultado;
- g) o fomento pelo Poder Público poderá abranger as seguintes medidas: destinação de recursos orçamentários e bens necessários ao cumprimento do contrato de gestão, mediante permissão de uso, com dispensa de licitação; cessão especial de servidores públicos, com ônus para a origem; dispensa de licitação nos contratos de prestação de serviços celebrados entre a administração pública e a organização social;
- h) a entidade poderá ser desqualificada como organização social quando descumprir as normas do contrato de gestão (DI PIETRO, 2002:419).

As Organizações Sociais gozam de uma autonomia administrativa maior do que aquela

possível dentro do aparelho do Estado, sendo chamadas a atuar na melhoria da eficiência e eficácia dos serviços oferecidos ao cidadão. Esses organismos são declarados de interesse social e utilidade pública, podendo-lhes ser destinados recursos orçamentários e bens públicos necessários aos contratos de gestão, que deverão prever o cronograma de desembolso e as liberações financeiras.

O Poder Executivo pode, de acordo com a Lei 9.637, de 15.05.1998, qualificar as entidades privadas que exerçam atividades que sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde como organizações sociais, desde que:

1. Comprovem o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre os requisitos previstos no art. 2.º, entre os quais, a natureza social de seus objetivos, finalidade não lucrativa, e obrigando-se a investir o excedente financeiro no desenvolvimento das próprias atividades; previsão obrigatória de um conselho de administração e uma diretoria, como órgãos de deliberação superior e direção. O conselho deverá, segundo os estatutos, ter composição e atribuições normativas e de controle básicas, previstos nesse diploma legal. O Poder Público e a comunidade deverão estar representados nessas entidades, cujos membros serão de notória capacidade profissional e idoneidade moral.

2. Atendendo à conveniência e oportunidade, o Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade, que corresponde ao seu objeto social, e o Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado aprovem sua qualificação como organização social.

O Conselho de Administração tem entre suas atribuições privativas a de aprovar por maioria, no mínimo de dois terços de seus membros, o regulamento contendo os procedimentos a serem adotados na contratação de obras, serviços, compras e alienações, a proposta do contrato de gestão dessa entidade e os demonstrativos financeiros e contábeis e as contas anuais da entidade, com o auxílio de auditoria externa, bem como fiscalizar o cumprimento das diretrizes e metas definidas.

O regulamento, contendo os procedimentos para a referida contratação, inclusive com recursos públicos, deverá ser publicado, no prazo máximo de noventa dias do contrato de gestão, e deverá consubstanciar os princípios gerais do processo licitatório.

Atente-se que a Lei 9.648 de 1998 acrescentou ao art. 24 da Lei 8.666/93 disposição que permite à Administração a dispensa de licitação, para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas nas respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.

Também a proposta orçamentária e o programa de investimentos, bem como o contrato de gestão, entre o Poder Público e a organização social, para a formação de parceria, com o objetivo de fomentar a execução de atividades correspondentes às suas áreas de atuação, deverá ser aprovado pelo Conselho de Administração e submetido ao Ministro de Estado ou à autoridade supervisora da área correspondente à atividade fomentada, obedecidos os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, economicidade. Deverá, também, conter a especificação do programa de trabalho e estipulação dos limites e critérios para a despesa com remuneração e vantagens dos dirigentes e empregados.

O controle da aplicação dos recursos públicos que estão sendo transferidos a essas instituições se faz por meio da verificação dos resultados alcançados em relação às metas estabelecidas no contrato de gestão. O controle social, por outro lado, torna-se mais fácil e direto por meio da participação nos conselhos de administração dos diversos segmentos representativos da sociedade civil.

Estes entes deverão obrigatoriamente prestar contas ao Tribunal de Contas, na forma do art. 70 da CF/1988 (LGL\1988\3), e o parágrafo único desse preceito constitucional não



deixa margem a qualquer dúvida. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é pessoa legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidade perante o Tribunal de Contas da União, aplicando-se, no que couber, aos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal e aos Tribunais de Contas e Conselhos de Contas dos Municípios.

5. Considerações finais

O Sistema Nacional de Recursos Hídricos está atualmente em fase de implantação, sendo necessário o amadurecimento de diversas questões com relação aos dispositivos legais estabelecidos em normas jurídicas federais, bem como estaduais. Tais questões vão desde a posse de terras que sejam avultadas, anexadas, retiradas pelos cursos de águas em propriedades particulares; de águas compartilhadas por dois ou mais particulares; até questões de cunho institucional, como a composição dos comitês de bacias, suas atribuições, as atribuições e instalações das agências de águas, passando pela elaboração do Plano Diretor de cada Bacia. Ressaltam-se dificuldades neste processo, como o caso das Agências de Águas terem como atribuição a cobrança pelo uso dos recursos hídricos, mas apenas poderem ser criadas após a arrecadação proveniente deste uso.

Segundo a legislação brasileira atual sobre gestão dos recursos hídricos, não existe uma definição objetiva de como deve ser uma Agência de Água, principalmente em relação à sua personalidade jurídica. Isso vem fazendo com que os Comitês optem por pessoas jurídicas dentre as existentes, sendo que em muitas vezes não encontram similitudes entre eles, principalmente no momento de adequar os anseios e necessidades do Comitê com os formatos existentes. Pelo fato de não se ter uma definição precisa de como deve ser uma Agência de Água, é que propicia tal "aventura" por parte dos Comitês.

Como exemplos de modelos diferentes, adotados pelos Comitês, têm-se a criação da agência do Ceivap como organização social; a agência do Alto Iguaçu, sendo uma associação de usuários, credenciada como Oscip junto ao governo do Estado do Paraná. Tanto na Organizações Sociais como na Oscip, como visto, são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que recebem do Poder Público as atribuições que competem tradicionalmente ao direito público. Essas duas possibilidades acabam por dar certa flexibilidade ao sistema de gestão. Existe, também, a possibilidade de criação de uma fundação de direito privado para que firme contrato de gestão com a ANA, regido pela Lei 10.881/2004.

Dependendo do ente escolhido pelo Comitê, a Agência de Água ficará adstrita às atribuições e restrições próprias daquele ente. Por conseguinte, em relação à cobrança, poderá ou não arrecadar diretamente, bem como aplicar direta ou indiretamente os valores oriundas da cobrança pelo uso da água. A possibilidade de arrecadar e aplicar diretamente é quando for uma empresa pública, em sendo qualquer outro ente, público ou privado, os valores arrecadados passarão primeiro pelo Orçamento Geral da União, uma vez que se está cobrando a utilização de um bem público (art. 1.º da Lei 9.433/97). Uma solução seria a criação de um Fundo Nacional de Recursos Hídricos, gerido pela ANA (FGV-CIDS, 2003).¹²

Em relação aos Comitês federais, a Agência de Água arrecada valores pertencentes à União, e que serão distribuídos dentro dos critérios estabelecidos pelo próprio governo federal. Embora o art. 22 da Lei 9.433/97 diga que "Os valores arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos serão aplicados prioritariamente na bacia hidrográfica em que foram gerados...", o termo prioritário não significa exclusivamente. Por conseguinte, parte do dinheiro voltará, porém, não em sua integralidade. A Agência de Água deverá ser competente para intermediar o bom relacionamento entre Poder Público, uma vez que se está tratando de bem de domínio público, bem como com os Comitês de Bacia, uma vez que estes têm como desejo o de permanecer com a totalidade da quantia arrecadada.



Torna-se imprescindível que o Comitê receba o dinheiro por ele arrecado através da Agência de Água, para que assim possa ser possível alcançar os objetivos do mesmo, principalmente em relação à quantidade e qualidade dos recursos hídricos. A própria criação de uma Agência está condicionada à existência de viabilidade financeira (art. 43, II, da Lei 9.433/97).

Tomando por base dois modelos de Agências já existentes (Agevap e COGERH) os valores arrecadados têm que ser suficientes para todo o aparato administrativo da Agência, bem como para os outros fins elencados pela Lei 9.433/97, sendo que esta mesma Lei admite a possibilidade de existir uma Agência para mais de um Comitê de Bacia Hidrográfica, parecendo ser o mais acertado em termos financeiros.

Outro ponto a ser analisado pelos Comitês é o de aceitar uma participação mais efetiva do Poder Público no seio da Agência de Água, o que facilitaria os acordos a serem firmados com os mesmos. E em relação a esses acordos, tem que se criar um ente com personalidade jurídica distinta, para que possa agir com mais independência, embora estará sempre entre o Poder Público e o Comitê de Bacia, o que implicará em uma constante fiscalização de ambos em sua atuação.

6. Bibliografia

BARTH, Flávio Terra. Evolução nos aspectos institucionais e no gerenciamento de recursos hídricos no Brasil. Disponível em: [http://www.ana.gov.br/SINGREH/ORGANISMOS/index.htm]. Acesso em: 13.03.2003.

DINIZ, M. H. Curso de direito civil brasileiro. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1.

DI PIETRO, M. S. Z. Direito administrativo. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

LANNA, A. E. Sistemas de gestão de recursos hídricos: análise de alguns arranjos institucionais. Ciência e ambiente: gestão das águas 21. Universidade Federal de Santa Maria.

MACHADO, P. A. L. Recursos hídricos: direito brasileiro e internacional. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARTINS JUNIOR, W. P. Despoluição das águas. RT 720. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1995.

MOREIRA, M. M. M. A. A Política Nacional de Recursos Hídricos: avanços recentes e novos desafios. FELICIDADE, N.; MARTINS, R. C.; LEME, A. A. Uso e gestão dos recursos hídricos no Brasil. São Carlos: Rima, 2001.

PEREIRA, C. M. S. Instituições de direito civil. 20. ed. São Paulo: Forense, 2004. v. 1.

SANTOS, D. G. dos. A experiência brasileira na elaboração de planos diretores como instrumentos de gestão de recursos hídricos. In: SILVA, D. D. da.; PRUSKI, F. F. (Ed.). Gestão de recursos hídricos: aspectos legais, econômicos administrativos e sociais. Brasília: Secretaria de Recursos Hídricos, 2000.

SÃO PAULO. Comitês de bacia hidrográfica. São Paulo: Secretaria de Recursos Hídricos Saneamento e Obras, 1998.

SISTEMA Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Disponível em: [http://www.mma.gov.br/port/srh/sisgtema/comites.html]. Acesso em 13.03.2003.