



CONSÓRCIO PCJ

GRANZIERA

CONSULTORIA EM DIREITO PÚBLICO

***ESTUDO JURÍDICO AS ALTERNATIVAS PARA O
MODELO INSTITUCIONAL DA AGÊNCIA DAS BACIAS
HIDROGRÁFICAS DOS RIOS PIRACICABA, CAPIVARI E
JUNDIAÍ***

RELATÓRIO PRELIMINAR

***CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DAS BACIAS HIDROGRÁFICAS
DOS RIOS PIRACICABA, CAPIVARI E JUNDIAÍ***

M. GRANZIERA CONSULTORIA LTDA.

AGOSTO DE 2005



ÍNDICE

<u>1. Introdução</u>	4
<u>2. Cenário Institucional das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí</u>	6
<u>3. Entidades Passíveis de constituírem Agência de Bacia, à Luz do Direito Brasileiro</u>	11
<u>3.1. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS</u>	12
<u>3.2. FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO</u>	15
<u>3.3. FUNDAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO</u>	19
<u>4. Normas Legais sobre Recursos Hídricos aplicáveis às Agências</u>	21
<u>4.1. LEI FEDERAL Nº 9.433/97</u>	22
<u>4.2. ORGANIZAÇÕES CIVIS DE RECURSOS HÍDRICOS.</u> <u>LEI FEDERAL Nº 10.881/04</u>	24
<u>4.3. LEI ESTADUAL PAULISTA Nº 7.663/93</u>	31
<u>4.4. LEI Nº 10.020/98</u>	32
<u>4.4.1.Experiência em Curso: Agência de Bacia do Alto Tietê</u>	43
<u>4.5. MINAS GERAIS – LEI Nº 13.199/99</u>	44
<u>5. CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS CONDICIONANTES JURÍDICAS RELATIVAS À INSTITUIÇÃO DE UMA ÚNICA agência das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí</u>	51



<u>6. ALTERNATIVAS</u>	53
<u>ALTERNATIVA 1 – FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO</u> .	53
<u>ALTERNATIVA 2 – ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS</u>	
<u>LUCRATIVOS</u>	55



*ESTUDO JURÍDICO DAS ALTERNATIVAS PARA O MODELO
INSTITUCIONAL DA AGÊNCIA DE BACIA DOS RIOS
PIRACICABA, CAPIVARI E JUNDIAÍ*

1. INTRODUÇÃO

O objeto do presente trabalho consiste no estudo de alternativas jurídicas para apoiar a decisão sobre o modelo institucional da Agência das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí.

Com a retomada da discussão sobre cobrança pelo uso de água nessas bacias hidrográficas, para os corpos hídricos de domínio da União, cabe definir o modelo institucional da Agência, de modo a consolidar a implementação das Políticas de Recursos Hídricos, sempre com vistas à melhoria da qualidade e aumento das quantidades disponíveis dos recursos hídricos.

O desafio que se coloca é buscar a compatibilidade entre as normas federais, no que tange aos recursos hídricos de domínio da União, e as leis dos Estados de São Paulo e Minas Gerais, sobre as águas de seus respectivos domínios, todas prevendo a criação de agências de bacia, porém de modo não idêntico. Além de desigualdades no conteúdo das normas legais, a cobrança pelo uso de recursos hídricos, já autorizada em nível federal, ainda não teve aprovação nem no Estado de São Paulo, nem em Minas Gerais, o que constitui uma dificuldade a ser considerada no estudo.



Ressalte-se que, embora essa discrepância não facilite o andamento do processo de criação da Agência, não pode constituir um entrave, sobretudo tendo em vista a possibilidade, desde logo, de implantação efetiva da cobrança em corpos hídricos de domínio da União, com o retorno dos recursos financeiros à bacia hidrográfica. A possibilidade de alteração de normas legais inclui-se neste trabalho.

Conceitualmente, o ponto de partida do estudo é a instituição de uma entidade única para os corpos hídricos de domínio da União, São Paulo e Minas Gerais, que seja compatível com as respectivas leis, garantindo-se a sustentabilidade jurídica da mesma.

A entidade deverá integrar todos os aspectos técnicos relativos às bacias hidrográficas em tela. Todavia, a gestão financeira deverá ocorrer em contas separadas da União e dos Estados de São Paulo e Minas Gerais.

No que se refere ao exercício do Poder de Polícia, atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público - regulamentação, concessão de outorgas do direito de utilização de recursos hídricos, fiscalização e aplicação de penalidades -, permanecem tais funções entre os órgãos e entidades legalmente competentes, em nada alterando o sistema vigente.

A partir da análise das figuras jurídicas do ordenamento jurídica pátrio, passíveis de assumir as atividades inerentes a uma Agência de Bacia e das normas legais em vigor sobre Agências, seja em âmbito federal, seja em sede dos Estados de São Paulo e de Minas Gerais, será proposto o modelo



julgado mais conveniente, isto é, com maior probabilidade de sustentar-se legal, econômica e institucionalmente.

Tendo em vista que as bacias hidrográficas em estudo se destacam no que se refere à gestão dos recursos hídricos, cabe tecer o cenário institucional em que será implantada a Agência de Bacia.

2. CENÁRIO INSTITUCIONAL DAS BACIAS HIDROGRÁFICAS DOS RIOS PIRACICABA, CAPIVARI E JUNDIAÍ

As bacias hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí possuem 15.320 km² e abrangem o território de 79 municípios, sendo 71 no Estado de São Paulo e 5 no Estado de Minas Gerais. A região é altamente desenvolvida, respondendo por mais de 7% do PIB brasileiro, sendo o segundo pólo industrial do país. Na porção central dessas bacias encontra-se a Região Metropolitana de Campinas, criada em 2000.

A região é pioneira em ações de gerenciamento de recursos hídricos, sobretudo pelo fato de ter atingido, já na década de 70, níveis de poluição e escassez alarmantes, com riscos às atividades econômicas, ao meio ambiente e à própria saúde pública. Nesse cenário, o Decreto nº 28.489, de 9/6/88, declarou a Bacia Hidrográfica do Rio Piracicaba crítica e modelo de gestão de recursos hídricos.

A falta de tratamento de esgotos domésticos e efluentes



industriais, assim como os resíduos agrícolas, como o vinhoto - resíduo da cultura da cana-de-açúcar causou, ao longo do tempo, grandes dificuldades no abastecimento urbano, pois muitos pontos de captação encontram-se próximos dos pontos de despejos, pela própria localização das sedes dos Municípios, que se tornaram muito próximas umas das outras.

A situação agravou-se ao longo do tempo, principalmente pelo aumento da população e das atividades econômicas, que cada vez demandam mais água. Em face dos conflitos pelo uso da água e pela recuperação do meio ambiente, muitas medidas foram tomadas, seja na área pública, seja no setor privado.

Além da busca de novas tecnologias, focadas principalmente no reuso das águas, experiências no campo institucional foram implantadas, tendo em vista o forte comprometimento da sociedade civil com essa questão.

Das associações civis constituídas, com finalidades voltadas aos recursos hídricos, destaca-se o Consórcio Intermunicipal das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí. Fundado em outubro de 1989, seu objetivo é a recuperação de mananciais e o desenvolvimento sustentável na região.

Participam dessa associação civil sem fins lucrativos 42 municípios e 36 empresas, públicas e privadas, que repassam ao Consórcio recursos financeiros, destinados tanto ao custeio da instituição como à execução de projetos voltados às finalidades do Consórcio. Como entidade de direito privado, é apta para habilitar-se à obtenção de recursos do FEHIDRO - Fundo Estadual de Recursos Hídricos¹, atualmente advindos da compensação financeira



pela geração de energia elétrica, enquanto não se implementa a cobrança pelo uso de recursos hídricos no Estado de São Paulo. O Projeto de Lei nº 676/00 ², em trâmite na Assembléia Legislativa, ainda não foi votado, aguardando-se a aprovação dessa norma para a implementação da cobrança no Estados de São Paulo. A cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União encontra-se já em processo de implementação.

Das inúmeras iniciativas do Consórcio, seja no campo da Educação Ambiental, seja na contratação de projetos destinados à recuperação e melhoria dos recursos hídricos, aponta-se o Programa R\$ 0,01/m³. Participam dessa iniciativa os prestadores de serviços de água e esgoto da região, associados ao Consórcio, pagando a quantia de R\$ 0,01/m³ da água fornecida, para aplicação nos planos e programas desenvolvidos pela entidade, servindo de fonte alternativa de recursos. Esse pagamento é voluntário e independe de qualquer norma legal sobre cobrança de recursos hídricos. Encontra-se implementado há cinco anos.

No âmbito dos Sistemas de Gerenciamento de Recursos Hídricos, a experiência na bacia em tela consiste na implantação de dois comitês. O Comitê das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá (CBH-PCJ), criado

¹ Por força do disposto na Lei nº 10.843, de 5/7/01, que inseriu o art. 37-A na Lei nº 7.663/91, permitindo que entidade privadas, sem finalidades lucrativas, usuárias ou não de recursos hídricos, com constituição definitiva há pelo menos quatro anos, que tenham por finalidade a proteção do meio ambiente ou recursos hídricos com atuação comprovada no âmbito do Estado ou na Unidade de Gerenciamento de Recursos Hídricos – UGRHIs, podem habilitar-se à obtenção de recursos do FEHIDRO.

² O Projeto de Lei nº 676/00 dispõe sobre a cobrança pelo uso de recursos hídricos no Estado de São Paulo.



pela Lei paulista nº 7.663/91, e instalado em novembro de 1993, é o órgão do Estado que congrega representantes do Estado, Municípios e sociedade civil, compreendendo as ONG's, as universidades, as associações técnicas voltadas a recursos hídricos e usuários. Faz parte da estrutura definida pela Lei nº 7.663, já totalmente implantada e em funcionamento no Estado de São Paulo, no que tange aos comitês de bacia hidrográfica e ao FEHIDRO – Fundo Estadual de Recursos Hídricos, em que serão canalizados os recursos da cobrança pelo uso da água, quando de sua implantação no Estado de São Paulo.

O outro comitê (PCJ Federal) instalado na bacia foi instituído pelo Decreto Federal de 20 de maio 2002, no âmbito das medidas de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos – Lei nº 9.433/97, visando à sua integração com a Política Estadual.

A instituição do PCJ Federal teve por fundamento confirmar a prática do gerenciamento integrado, descentralizado e participativo na região, com o entrosamento entre os Estados de São Paulo e Minas Gerais e o Governo Federal, por intermédio da Agência Nacional de Águas - ANA. A implantação desse novo comitê em região onde se situam corpos hídricos de domínio da União e dos Estados baseia-se na integração e na negociação permanentes.

Como forma de minimizar essas dificuldades, relativas ao domínio das águas e ao gerenciamento das bacias hidrográficas, os dois colegiados funcionam da forma mais articulada possível, considerando que ambos tratarão, em grande parte, de decisões sobre um mesmo território – as bacias hidrográficas que, não sendo bens, mas conceito geográfico, não se submetem a domínio.

O CBH - PCJ tem por área de atuação as bacias dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiá, excluídos os corpos de água de domínio do Estado



de Minas Gerais e os rios de domínio da União e, conseqüentemente, a participação da União e de Minas Gerais. A área de atuação do PCJ Federal inclui os rios de domínio de Minas Gerais e os de domínio da União na bacia, em São Paulo e em Minas Gerais. Dele participam representantes do Estado de São Paulo, de Minas Gerais e da União.

Há, pois, uma intersecção entre as atividades de ambos os comitês, na qual coincidem as bases de decisão, para garantir um resultado harmônico na atuação de ambos os colegiados, em temas de interesse comum.

Nessa ordem de idéias, há assuntos específicos do CBH - PCJ, como, por exemplo, o valor da cobrança pelo uso dos recursos hídricos nos rios de domínio do Estado de São Paulo e outros específicos do PCJ Federal, como as deliberações acerca do enquadramento dos rios federais da bacia. Há, também, temas como os estudos de uso e ocupação do solo que constituem matéria comum a ambos os comitês. Não há como tratar distintamente as matérias, pois da harmonia das decisões depende a continuidade do processo de gestão na bacia hidrográfica.

A formatação do regimento interno do PCJ Federal foi elaborada de modo que se considere, nas decisões, o Comitê Estadual, evitando-se paralelismos. Um dos caminhos foi buscar estabelecer, em ambos os comitês, e na medida do possível, em função das diferentes normas aplicáveis, os mesmos representantes, o que contribui para assegurar a convergência em ambas as casas.

A coincidência em certas decisões é fundamental, à medida que, embora compostas por rios de domínio da União e de domínio dos Estados, as Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá constituem um



todo indivisível.

Um fator preponderante em relação aos recursos hídricos da região é a outorga de direito de uso de recursos hídricos, concedida em 1974 pelo Ministério de Minas e Energia, à SABESP - Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, que corresponde ao direito de derivar até 33 m³/s dos rios Jaguari, Atibainha e Juqueri, no Sistema Cantareira, visando ao abastecimento público na Região Metropolitana de São Paulo, pelo prazo de 30 (trinta) anos.

Tendo vencido o prazo dessa outorga em 2004, a negociação realizada culminou em um acordo para a operação dos reservatórios Jaguari-Jacareí, Cachoeira do Atibainha, localizados na Bacia do Rio Piracicaba, pertencentes ao Sistema Cantareira da SABESP, e que é objeto da Resolução Conjunta ANA/DAEE nº 428, de 4 de agosto de 2004. E na delegação, pela Agência Nacional de Águas – ANA ao Departamento Estadual de Águas e Energia Elétrica – DAEE e ao Instituto Mineiro de gestão das Águas - IGAM, da competência sobre as outorgas preventivas e do direito de uso de recursos hídricos de domínio da União, na bacia.

No presente estudo, serão abordadas as figuras jurídicas do direito brasileiro passíveis de constituírem Agência. E em seguida, serão analisadas as normas relativas a Agências, nas leis federais e estaduais, sempre com vistas à compatibilização das mesmas, verificando-se, inclusive, eventual necessidade de alteração das normas, tendo em vista que a premissa do trabalho é a busca de uma Agência única.

3. ENTIDADES PASSÍVEIS DE CONSTITUÍREM AGÊNCIA DE

BACIA, À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO

Dentre as figuras jurídicas que poderiam assumir o papel de Agência de Bacia, em consonância com as normas em vigor na União e nos Estados, destacam-se a Associação Civil sem fins Lucrativos, a Fundação de Direito Privado e a Fundação de Direito Público.

3.1. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS

A associação civil sem fins lucrativos é a forma mais flexível para a instituição de uma entidade no direito brasileiro. Regida pelo Código Civil, insere-se no princípio segundo o qual é permitida a fixação das condições que não estejam limitadas pela lei e estiverem em consonância com o ordenamento jurídico pátrio. Qualquer atividade lícita pode ser buscada por uma associação.

A Constituição Federal assegura a plena liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar (art. 5º, XVII). O Código Civil em vigor abre um capítulo para tratar das associações nos arts. 53 a 61³, acentuando a finalidade não econômica dessas entidades.

Dadas as particularidades de suas finalidades, o parágrafo único do art. 53 estabelece que, entre os associados, não há direitos e obrigações recíprocas. Suas obrigações vigoram para com a entidade na qual se associaram. Os requisitos essenciais, que devem constar dos estatutos da associação (art. 54)

³ A Lei nº 11.127, de 28/06/05, já incorporada neste trabalho, alterou os artigos 54, 57, 60 e 2.031 do Código Civil.



são: “I – denominação, os fins e a sede da associação; II – os requisitos para admissão, demissão e exclusão de associados; III – os direitos e deveres dos associados; IV – as fontes de recursos para a sua manutenção; V – o modo de constituição e de funcionamento dos órgãos deliberativos; VI – as condições para a alteração das disposições estatutárias; VII – a forma de gestão administrativa e de aprovação das respectivas contas”. Outras disposições podem ser acrescentadas, além das citadas, desde que não conflitam com as mesmas, que são obrigatórias.

Os estatutos constituem a lei orgânica da entidade. É norma obrigatória para os fundadores da associação e de todos aqueles que no futuro dela venham participar. A vontade dos novos membros manifesta-se pela adesão à associação e aos regulamentos que a compõem.

O art. 55 estipula que os associados devem ter iguais direitos, mas o estatuto poderá instituir categorias com vantagens especiais. Nem sempre o âmbito dessas vantagens especiais fica muito claro no caso concreto. Podem ocorrer categorias diversas de associados: sócios efetivos, sócios beneméritos, sócios honorários etc., mas devem garantidos os direitos mínimos a todos os associados. Em princípio, a qualidade de sócio é intransferível, salvo permissão do estatuto (art. 53). Como se trata basicamente de uma entidade de pessoas, cabe ao corpo social aprovar os novos associados.

Uma vez admitido o associado, sua exclusão somente será possível por justa causa, obedecido o estatuto (art. 57). Se o estatuto for omissivo, da exclusão caberá sempre recurso à assembléia geral. Nenhuma decisão de exclusão de associado, ainda que o estatuto o permita, e ainda que decidida em assembléia geral convocada para tal fim, pode prescindir de procedimento que permita ao sócio produzir sua defesa e suas provas. O princípio decorre do



disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal, que trata do contraditório e da ampla defesa.

O processo sumário ou defeituoso para a exclusão de sócio não resiste ao exame pelo Poder Judiciário. Isso vale não somente para a pena de exclusão do quadro social, que é a mais grave, mas também para as demais penalidades que possam ser impostas, como advertência, repressão, multa ou suspensão, tudo de acordo com o estatuto. Para que se atenda a esse ditame, é conveniente que o estatuto preveja um procedimento específico para a aplicação de penalidades, utilizando-se sempre, por analogia, os direitos e as garantias da ciência processual, incluídos o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Nesse diapasão, o estatuto e a lei estabelecerão sempre os limites do exercício dos direitos sociais (art. 58).

A assembléia geral é órgão necessário da associação, exercendo o papel de poder legislativo da instituição. O art. 59 elenca as competências que lhes são privativas, ou seja, 1. destituir os administradores e alterar o estatuto, sendo que, nos termos do parágrafo único, exige-se deliberação da assembléia especialmente convocada para esse fim, cujo *quorum* será o estabelecido no estatuto, bem como os critérios de eleição dos administradores. No mesmo sentido, o art. 60 determina que a convocação dos órgãos deliberativos far-se-á na forma do estatuto, garantido a 1/5 (um quinto) dos associados o direito de promovê-la.

A gestão da associação é exercida por um diretor ou uma diretoria, podendo ser criados outros órgãos auxiliares, como conselhos consultivos, fiscais etc.

O art. 61 dispõe sobre a destinação do patrimônio da entidade, na hipótese de dissolução. Após deduzidas as eventuais quotas ou



frações ideais dos associados, o restante do patrimônio líquido será destinado a entidade de fins não econômicos, designada no estatuto, ou, omissa esta, por deliberação dos associados, a instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes.

Faculta-se aos associados, pelo estatuto ou por sua deliberação, que estes recebam, antes da destinação final do patrimônio, o valor atualizado das contribuições que tiverem prestado ao patrimônio, o valor atualizado das contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação. Essa possibilidade poderá ser utilizada, na prática, para encobrir fraudes, e deverá ser cuidadosamente documentada. O § 2º determina que o patrimônio social remanescente seja devolvido ao Estado, ao Distrito Federal ou à União, se não existir instituição com fins semelhantes ou idênticos a quem se possa atribuí-lo.

3.2. FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO

As fundações assentam sua razão de ser no patrimônio destinado a certa finalidade. Estatui o art. 62 do Código Civil: “Para criar uma fundação, far-lhe-á o seu instituidor, por escritura pública [...], dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.”

Trata-se, portanto, de acervo de bens que recebe personalidade para realizar fins determinados. O patrimônio se personaliza quando a fundação obtém sua existência legal. Não é qualquer destinação de bens que constitui uma fundação. É necessário o ato de personificação.

O parágrafo único do art. 62 do Código circunscreve o âmbito



de atuação das fundações aos fins religiosos, morais, culturais ou de assistência, finalidades que se amoldam à origem histórica dessas instituições.

No tocante às Agências de Bacia, surgiu dúvida quanto à possibilidade de extensão do disposto na lei, para abarcar uma Fundação com atividades relacionadas com a gestão dos recursos hídricos.

Essa dúvida encontra-se no momento superada, pois, nos termos do Enunciado 8 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, órgão vinculado ao Superior Tribunal de Justiça, incluem-se nesse parágrafo único os fins científicos, educacionais ou de promoção do meio ambiente⁴. Nesse caso, é possível a interpretação de que a Agência de Bacia, assim como todo o Sistema de Gerenciamento de Recursos Hídricos, tem por finalidade a melhoria dos aspectos qualitativos e quantitativos dos recursos hídricos.

Para a constituição da fundação, há dois momentos bem delineados: 1. o ato de fundação propriamente dito, que é sua constituição emanada de vontade e 2. o ato de dotação de um patrimônio, que lhe deu vida.

⁴ A título de esclarecimento, o Centro de Estudos Judiciários - CEJ consiste em um órgão do Conselho da Justiça Federal - CJF, com a atribuição de desenvolver estudos, pesquisas e serviços de informação jurídica para o aperfeiçoamento do Sistema Judiciário. Suas atividades objetivam, basicamente, a atualização e a ampliação de conhecimentos, o incentivo à pesquisa e o intercâmbio de idéias, permitindo que o Conselho da Justiça Federal atenda à finalidade prevista no parágrafo único do artigo 105, da Constituição Federal, qual seja atuar, junto ao Superior Tribunal de Justiça - STJ, supervisionando a Justiça Federal de 1º e 2º graus. No exercício de suas atribuições, o CEJ aprovou uma série de enunciados, durante a Jornada de Direito Civil, em setembro de 2002, tendo por objeto a interpretação dos dispositivos do Novo Código Civil, dentre os quais o Enunciado 8, com a seguinte redação: "A constituição de fundação para fins científicos, educacionais ou de promoção do meio ambiente está compreendida no Código Civil, artigo 62, parágrafo único".



O ato de dotação compreende a reserva de bens livres, a indicação dos fins e a maneira pela qual o acervo será administrado. Os bens devem estar livres e desembaraçados, uma vez que qualquer ônus sobre eles colocaria em risco a existência da entidade, frustrando seus objetivos.

São duas, na verdade, as modalidades de formação: a direta e a fiduciária. Pela formação direta, o próprio instituidor projeta e regulamenta a fundação; pela formação fiduciária, o instituidor entrega a tarefa de organizá-la a outra pessoa.

O instituidor pode ser pessoa natural ou pessoa jurídica. Se o instituidor não fizer o estatuto ou se a pessoa por ele designada se omitir no prazo de seis meses no prazo designado, será o mesmo elaborado pelo Ministério Público, que o submeterá à aprovação do juiz (art. 1.202 do CPC). Esse mesmo dispositivo consta do Código Civil (art. 65, parágrafo único).

Há aspectos de interesse a serem focados nas fundações. Um deles é no tocante à inalienabilidade dos bens de seu patrimônio. Normalmente, tais bens são inalienáveis, porque é sua existência que assegura a vida da fundação, não podendo ser desviados de sua destinação. Tal inalienabilidade, no entanto, não deve ser entendida de forma absoluta: comprovada a necessidade de alienação, pode ser autorizada pelo juiz competente, com audiência do Ministério Público, aplicando-se o produto da venda na própria fundação, em outros bens destinados à consecução de seus fins. Tal alienação pode ser efetuada, conquanto imposta pelo instituidor a cláusula de inalienabilidade. A alienação sem autorização judicial é nula.

A universalidade de bens que constitui a fundação, por ser uma criação eminentemente técnica, encontra dificuldades para uma correta conceituação jurídica, uma vez que não pode ser simplesmente considerada como

patrimônio destinado a um fim. Muitas vezes há interesse pessoal, maior ou menor de seus administradores. Tendo em vista as demais pessoas jurídicas, certas peculiaridades exclusivas das fundações devem ser examinadas:

1. O patrimônio não é elemento essencial para as demais pessoas jurídicas, ao contrário do que ocorre com as fundações.
2. Nas fundações, os fins são imutáveis, porque fixados pelo instituidor, enquanto que em outras figuras jurídicas, a maioria pode alterar finalidade social.

Nas fundações, os administradores não são sócios. Podem ser qualificados como membros contribuintes, fundadores, beneméritos, efetivos, mantenedores etc. A instituição é regida por seus estatutos, sempre sob a fiscalização do Ministério Público. Em geral, institui-se um Conselho de Administração, cujo presidente representa a entidade, podendo instituir-se, também, de acordo a necessidade, um Conselho Executivo, um Conselho Fiscal etc.

No que diz respeito à extinção das fundações, disciplina o art. 69 do Código Civil que, “tornando-se ilícita, impossível ou inútil a finalidade a que visa a fundação, ou vencido o prazo de sua existência, o órgão do Ministério Público, ou qualquer interessado, lhe promoverá a extinção, incorporando-se ao seu patrimônio, salvo disposição em contrário no ato constitutivo ou no estatuto, em outra fundação, designada pelo juiz, ou se proponha a fim igual ou semelhante”.

A simples deliberação dos órgãos dirigentes das fundações não pode ter por objeto sua extinção, como podem fazer os membros de outras figuras jurídicas, como as associações e mesmo empresas, porque, no caso das fundações, a função dos representantes dos órgãos é de mera administração de



um patrimônio que não lhes pertence.

Por outro lado, uma vez determinada a extinção, surge a problemática da destinação dos bens. Em primeiro lugar, de acordo com o estatuto civil, obedece-se à vontade do instituidor. No caso de omissão nesse aspecto, recorre-se ao que dispõe o estatuto. Na omissão de ambos, o patrimônio será incorporado a outra fundação de fins iguais ou semelhantes. Para tal opinará o Ministério Público e decidirá o juiz. Isso tudo porque se trata de fundação de direito privado. Nas fundações de direito público, a lei determinará o destino dos bens.

3.3. FUNDAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

Com a denominação de fundações públicas, a Lei nº 7.596/87, alterando a redação do art. 4º do Decreto – lei nº 200/67, incluiu entre os órgãos da Administração Indireta as Fundações Públicas, definindo-as como pessoas jurídicas de direito privado. Certamente, essa redação enseja dúvidas sobre seu significado exato, mormente quanto aos efeitos jurídicos de uma fundação pública constituir entidade de direito privado. Pode-se afirmar que essa matéria tem gerado inúmeros estudos teóricos, que necessariamente não esclarecem as questões práticas surgidas do dia a dia da gestão das fundações.

Diante das divergências doutrinárias no que diz respeito à natureza jurídica das fundações públicas, se públicas ou privadas, sob o ponto de vista teórico, Maria Sylvia Zanella di Pietro⁵ propõe, com muita sabedoria, que o

⁵ Direito Administrativo. 11ª ed., São Paulo: Atlas, 1999, pp.. 358 a 360.

Poder Público, ao instituir uma fundação, defina expressamente a personalidade de direito público ou de direito privado.

Quando o Estado institui pessoa jurídica sob a forma de fundação, pode atribuir a ela regime jurídico administrativo, com todas as prerrogativas e sujeições que lhe são próprias, ou subordiná-la ao Código Civil, assegurada, sempre, a aplicabilidade das normas de direito público aplicáveis. Ambos os casos se enquadram na noção categorial do instituto da fundação, como o patrimônio personalizado para a consecução de fins que ultrapassam o âmbito da própria entidade.

Em cada caso concreto, a conclusão sobre a natureza jurídica da fundação – pública ou privada – tem que ser extraída do exame de sua lei instituidora e dos respectivos estatutos. Ainda que a legislação federal considere a fundação como pessoa jurídica de direito privado, nada impede que a lei instituidora adote regime jurídico-publicístico, derogando, no caso concreto, as normas gerais estabelecidas pelo Decreto-lei nº 200/67, com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.596/87, da mesma forma como tem sido feito em relação às sociedades de economia mista e empresas públicas, instituídas, estas últimas especialmente, sob formas inéditas, não previstas em qualquer lei anterior que discipline as sociedade comerciais.

Trata-se de aplicar o artigo 2º, § 2º, da Lei de Introdução do Código Civil, em consonância com o qual “a lei nova que estabeleça disposições gerais ou específicas a par das já existentes não revoga nem modifica a lei anterior”.

À vista dessas considerações, define-se a fundação instituída pelo poder público como patrimônio, total ou parcialmente público, dotado de personalidade jurídica, de direito público ou privado, e destinado, por lei, ao

desempenho de atividades do Estado na ordem social, com a capacidade de auto-administração e mediante controle da Administração Pública, nos limites da lei.

São as seguintes as suas características:

1. dotação patrimonial, que pode ser inteiramente do poder público ou semi-pública e semi privada;
2. personalidade jurídica, pública ou privada, atribuída por lei;
3. desempenho de atividade atribuída ao Estado no âmbito social; ficando presente a idéia de descentralização de uma atividade estatal e também a de que a fundação é a forma adequada para o desempenho de funções de ordem social, como saúde, educação, cultura, meio ambiente, assistência e tantas outras; isto precisamente pelo fato de ela objetivar fins que beneficiam terceiros estranhos à entidade;
4. capacidade de auto-administração;
5. sujeição ao controle administrativo ou tutela por parte da Administração Direta, nos limites estabelecidos em lei.

4. NORMAS LEGAIS SOBRE RECURSOS HÍDRICOS APLICÁVEIS ÀS AGÊNCIAS

Para a implantação de uma Agência das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá, faz-se necessária a análise



dos instrumentos legais que regem as Agências de Bacia/Agências de Água⁶. Para tanto, serão analisadas as normas relativas a recursos hídricos de âmbito Federal, do Estado de São Paulo e de Minas Gerais, no que diz respeito às Agências de Bacia/Agências de Água.

4.1. LEI FEDERAL Nº 9.433/97

As Agências de Água integram o Sistema Nacional de Recursos Hídricos, nos termos do art. 33, V, da Lei de Águas e têm por finalidade exercer a função de secretaria executiva dos respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica. O art. 42, em seu parágrafo único, preconiza que a sua criação será autorizada pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos ou pelos Comitês Estaduais de Recursos Hídricos, mediante solicitação de um ou mais Comitês de Bacia Hidrográfica, condicionada “à prévia existência do respectivo ou respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica e à viabilidade financeira assegurada pela cobrança do uso dos recursos hídricos em sua área de atuação” (art. 43).

De acordo com o disposto no art. 44, constituem competências das Agências de Água, entre outras, manter balanço atualizado da disponibilidade de recursos hídricos em sua área de atuação e o cadastro de usuários de recursos hídricos. A elas cabe efetuar, mediante delegação do outorgante, a cobrança pelo uso de recursos hídricos, analisar e emitir pareceres sobre os projetos e obras a serem financiados com recursos gerados pela

⁶ A denominação “Agência de Bacia” é utilizada pelos Estados de São Paulo e Minas Gerais, em suas Políticas de Recursos Hídricos. A Política Nacional de Recursos Hídricos utiliza a expressão “Agência de Água”.



cobrança pelo uso dos recursos hídricos e encaminhá-los à instituição financeira responsável pela administração desses recursos.

Além disso, são atribuições das Agências de Água o acompanhamento da administração financeira dos recursos arrecadados com a cobrança pelo uso dos recursos hídricos em sua área de atuação, o gerenciamento do Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos em sua área de atuação, a celebração de convênios e contratos de financiamentos e serviços para a execução de suas competências, a elaboração de sua proposta orçamentária, a ser submetida à apreciação do respectivo ou respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica, assim como promover os estudos necessários para a gestão dos recursos em sua área de atuação, além de elaborar o Plano de Recursos Hídricos para apreciação do Comitê.

Compete ainda às Agências propor, ao respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica, 1. 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; 2. os valores a serem cobrados pelo uso dos recursos hídricos; 3. o plano de aplicação dos recursos arrecadados com a cobrança pelo uso dos recursos hídricos e 4. o rateio de custo das obras de uso múltiplo, de interesse comum ou coletivo.

A Lei de Águas não estabelece a forma jurídica para a Agência de Água. Todavia, tendo em vista a competência de efetuar a cobrança pelo uso de recursos hídricos, ainda que por delegação do outorgante, entende-se que a mesma não poderá constituir uma entidade de direito privado, à medida que os recursos decorrentes da cobrança são públicos e, portanto, só um ente público é competente para arrecadá-lo. No que se refere às demais competências, não há restrição para o seu exercício por pessoa jurídica de direito privado.



Cabe, aqui, um esclarecimento. A entidade de direito privado não pode arrecadar os recursos da cobrança, pela razão apontada. Mas pode emitir boletos de cobrança e enviá-los, em nome do detentor do domínio dos recursos hídricos, mediante, aí sim, delegação do outorgante.

Até o momento, não foi instituída nenhuma Agência de Água no País. Na implantação da Lei nº 9.433/97. Na cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União, na Bacia do Rio Paraíba do Sul, concluiu-se pela necessidade não de uma Agência de Água, mas de um outro modelo institucional. A alternativa adotada foi a criação de uma associação civil sem fins lucrativos, denominada Associação Pró-Gestão das Águas da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul – AGEVAP, sendo que a Lei nº 10.881/04, criou o caminho para viabilizar as relações jurídicas entre essa entidade e o Sistema Nacional de Recursos Hídricos.

4.2. ORGANIZAÇÕES CIVIS DE RECURSOS HÍDRICOS. LEI FEDERAL Nº 10.881/04

A Lei nº 10.881/04 teve por objetivo estabelecer uma alternativa legal para viabilizar a relação jurídica entre a Agência Nacional de Águas – ANA e as entidades civis de recursos hídricos, relacionadas no art. 47 da Lei nº 9.433/97, que pretendiam atuar como Agência de Água mas que não encontravam, no ordenamento jurídico então em vigor, o fundamento necessário para essa atuação.

São organizações civis de recursos hídricos:

- I - consórcios e associações intermunicipais de bacias hidrográficas;



II - associações regionais, locais ou setoriais de usuários de recursos hídricos;

III - organizações técnicas e de ensino e pesquisa com interesse na área de recursos hídricos;

IV - organizações não-governamentais com objetivos de defesa de interesses difusos e coletivos da sociedade;

V - outras organizações reconhecidas pelo Conselho Nacional ou pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos.

Nos termos da citada norma, o Conselho Nacional de Recursos Hídricos – CNRH delega, por meio de processo administrativo próprio, cujo ato final consiste em uma Resolução⁷, a uma entidade civil de recursos hídricos, competências inerentes às Agências de Água, salvo a cobrança pelo uso de recursos hídricos.

Como já mencionado, a competência para efetuar a cobrança pelo uso de recursos hídricos é exclusiva das Agências de Bacia criadas com essa finalidade específica, ou, na sua ausência, da Agência Nacional de Águas - ANA, não podendo ser delegadas às entidades ora em questão, por força do art. 2º, inciso VI da Lei nº 10.881/04, pois o produto da cobrança pelo uso de bem público é de natureza pública e não pode ser arrecadado por entidades de direito privado, conforme já mencionado.

⁷ Por meio da Resolução nº 38, de 26/03/04, o CNRH, com fundamento na MP nº 165/04, que se transformou na Lei nº 10.881/04, delegou à AGEVAP competência para o exercício das funções de Agência de Água na Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul por dois anos, prorrogáveis.



A partir a delegação das funções de Agência de Água a uma entidade civil, é celebrado o contrato de gestão por prazo determinado com a Agência Nacional de Águas - ANA e a entidade delegatária, que passará a assumir funções das Agências de Água, relativas à gestão de recursos hídricos de domínio da União.

Instituída uma Agência de Água, esta assumirá as competências estabelecidas pelos arts. 41 e 44 da Lei nº 9.433/97, encerrando-se, em consequência, o contrato de gestão referente à sua área de atuação.

De acordo com o disposto no art. 2º, os contratos de gestão, elaborados de acordo com as regras estabelecidas na citada Lei, discriminarão as atribuições, direitos, responsabilidades e obrigações das partes signatárias, com o seguinte conteúdo mínimo:

1. especificação do programa de trabalho proposto, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação a serem utilizados, mediante indicadores de desempenho;
2. a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das entidades delegatárias, no exercício de suas funções;
3. a obrigação de a entidade delegatária apresentar à ANA e ao respectivo ou respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica, ao término de cada exercício, relatório sobre a execução do contrato de gestão, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado de prestação de contas dos gastos e receitas efetivamente realizados, independentemente das previsões de despesas com remuneração e vantagens a serem percebidas pelos dirigentes e empregados e de a ANA encaminhar cópia desse relatório ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos, acompanhado das explicações e conclusões pertinentes, no prazo máximo de 30 (trinta) dias após o seu recebimento;

4. a publicação, no Diário Oficial da União, de extrato do instrumento firmado e de demonstrativo de sua execução físico-financeira;
5. o prazo de vigência do contrato e as condições para sua suspensão, rescisão e renovação;
6. a impossibilidade de delegação da competência de efetuar a cobrança, prevista no inciso III do art. 44 da Lei no 9.433/97;
7. a forma de relacionamento da entidade delegatária com o respectivo ou respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica;
8. a forma de relacionamento e cooperação da entidade delegatária com as entidades estaduais diretamente relacionadas ao gerenciamento de recursos hídricos na respectiva bacia hidrográfica.

De acordo com o disposto no § 1º, o termo de contrato deve ser submetido, após manifestação do respectivo ou respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica, à aprovação do Ministro do Meio Ambiente.

Tendo em vista as dimensões do País e a diversidade de situações dos recursos hídricos e respectivas bacias hidrográficas nas várias regiões, caberá à ANA complementar a definição do conteúdo e exigências a serem incluídas nos contratos de gestão de que seja signatária, observando-se as peculiaridades das respectivas bacias hidrográficas, nos termos do § 2º.

Trata-se de uma forma de descentralização das atividades inerentes ao Poder Público ao particular, na mesma linha das Organizações Sociais – OS, regidas pela Lei federal nº 9.637/98 e cujo instrumento obrigacional é o contrato de gestão, correspondente ao contrato de gestão objeto da Lei nº 10.881/04, e das Organizações Cíveis de Interesse Público – OSCIP, regidas pela



Lei federal nº 9.790/99, cujos instrumentos consistem nos Termos de Parceria.

O mecanismo básico consiste na fixação, pelo Poder Público, de metas a serem cumpridas pela entidade, no repasse de recursos públicos para a execução de atividades voltadas ao cumprimento das metas e na fiscalização da execução do respectivo contrato, que sempre terá prazo determinado, passível de prorrogação.

A Agência Nacional de Águas – ANA, como Poder Público responsável pela fiscalização, deve constituir comissão de avaliação para analisar, periodicamente, os resultados alcançados com a execução do contrato de gestão e encaminhar relatório conclusivo sobre a avaliação procedida, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondente ao exercício financeiro, à Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente e ao respectivo ou respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica (art. 3º).

Ainda no que se refere ao controle do contrato de gestão, determina o art. 6º que a ANA, ao tomar conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública pela entidade delegatária, dela dará ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária de seus dirigentes.

Nesse caso a ANA, na função de secretaria-executiva do respectivo ou respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica, poderá ser depositária e gestora de bens e valores da entidade delegatária, cujos seqüestro ou indisponibilidade tenham sido decretados pelo juízo competente, considerados por ela necessários à continuidade da implementação das atividades previstas no contrato de gestão, facultando-lhe disponibilizá-los a outra entidade delegatária ou



Agência de Água, mediante novo contrato de gestão, nos termos do art. 7º.

Uma vez constatado o descumprimento das disposições do contrato de gestão, determina o art. 8º que a ANA deverá promover a rescisão do mesmo, devidamente precedida de processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa, respondendo os dirigentes da entidade, individual e solidariamente, pelos danos ou prejuízos decorrentes de sua ação ou omissão.

Nos termos do § 2º do art. 8º, a rescisão importará a reversão dos bens cujo uso foi permitido e dos valores entregues à utilização da entidade delegatária, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Nos termos do art. 4º, poderão ser destinados às entidades delegatárias recursos orçamentários e o uso de bens públicos necessários ao cumprimento dos contratos de gestão. A destinação dos bens públicos será feita com dispensa de licitação, mediante permissão de uso, devendo tal condição constituir cláusula expressa do contrato de gestão.

O dispositivo que conferiu a necessária consistência no fluxo financeiro da cobrança pelo uso de recursos hídricos é o do § 1º do art. 4º, ao assegurar à entidade delegatária as transferências da ANA provenientes das receitas da cobrança pelos usos de recursos hídricos em rios de domínio da União, pela **derivação ou captação** de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo, o **lançamento** em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final e **outros usos** que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água, que tenham sido arrecadadas na respectiva ou respectivas bacias hidrográficas.



Mais que isso, menciona-se expressamente nesse diploma legal, em seu § 3º, que se aplica a essas transferências o disposto no § 2º do art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal, segundo o qual não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Entende-se que, no caso em tela, trata-se de obrigação legal, pois o § 1º do art. 4º da norma em tela assegura expressamente à entidade delegatária as transferências da ANA, provenientes das receitas da cobrança por derivação ou captação, lançamento de esgotos e resíduos e outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade dos recursos hídricos.

No que se refere às pessoas a serem alocadas nas instituições, o art. 5º dispõe que a ANA poderá designar servidor do seu quadro de pessoal para auxiliar a implementação das atividades da entidade delegatária, pelo prazo máximo de 6 (seis) meses, admitida uma prorrogação.

O servidor designado fará jus à remuneração na origem e ajuda de custo para deslocamento e auxílio-moradia, em conformidade com a legislação vigente.

A tendência que se verifica, na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, mais que a instituição de Agências de Água, consiste na celebração de contratos de gestão entre a ANA e entidades civis de recursos hídricos, delegatárias, por resolução do CNRH, de funções de competência das Agências. Um ponto a destacar consiste no fato de que o modelo adotado não privilegia uma instituição em si, mas um sistema contratual, em que a entidade delegatária assume a responsabilidade de alcançar as metas fixadas,



prestando contas das atividades desenvolvidas e aplicação de valores.

4.3. LEI ESTADUAL PAULISTA Nº 7.663/93

A Política Estadual de Recursos Hídricos, definida na Lei nº 7.663/91, dispõe, em seu art. 29, que, nas bacias hidrográficas, onde os problemas relacionados aos recursos hídricos assim o justificarem, por decisão do respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica e aprovação do Conselho de Recursos Hídricos, poderá ser criada uma entidade jurídica, com estrutura administrativa e financeira própria, denominada Agência de Bacia, que exercerá as funções de secretaria executiva do Comitê de Bacia Hidrográfica.

Sua vinculação ao Estado, organização administrativa, além de sua personalidade jurídica, serão disciplinadas na lei que autorizar a sua criação (§ 2º). A Lei nº 10.020/98, em seu art. 5º, alterou esse dispositivo, prevendo, excepcionalmente, a possibilidade de criação das Agências antes da implantação da cobrança, desde que os Municípios participantes e a sociedade civil custeiem as suas despesas.

São atribuições da Agência de Bacia:

1. a elaboração periódica do plano de bacia hidrográfica, submetendo-o ao Comitê de Bacia, encaminhando-o posteriormente ao CORHI, como proposta para integrar o Plano Estadual de Recursos Hídricos; a elaboração de relatórios anuais sobre a “Situação dos Recursos Hídricos na Bacia Hidrográfica”, submetendo-os ao Comitê de Bacia, encaminhando-os posteriormente, como proposta ao CORHI;



2. o gerenciamento dos recursos financeiros do FEHIDRO pertinentes à bacia hidrográfica, gerados pela cobrança pelo uso da água e outros, definidos no Artigo 36 da Lei nº 7.663/91, em conformidade com o CRH e ouvido o CORHI e
3. a promoção, na Bacia Hidrográfica, da articulação entre os componentes do SIGRH, com os outros sistemas do Estado, o setor produtivo e a sociedade civil.

4.4. LEI Nº 10.020/98

Antes de discorrer sobre seu conteúdo, cabe esclarecer que, embora a Lei estadual nº 10.020/98, autorize, em seu artigo 1º, o Executivo a participar da constituição de Fundações Agências de Bacias Hidrográficas, essa norma trata, efetivamente, da formatação jurídica das Agências previstas no art. 29 da Lei no 7.663/91, em que é obrigatória a presença do Estado, por ser o detentor dos recursos hídricos objeto das ações da Agência de Bacia, inclusive no que toca à cobrança.

A autorização ali contida não significa que outra entidade poderia ser criada, independentemente da participação do Estado. Apenas a Lei aproveita para autorizar, desde logo, o Executivo a participar da constituição das mesmas, o que apenas significa que não serão necessárias leis autorizativas específicas para cada Agência.

O modelo adotado pelo Estado de São Paulo tem uma lógica diversa em relação ao modelo institucional adotado para as entidades delegatárias, no âmbito federal: o modelo do Estado de São Paulo é voltado a uma instituição permanente, que recebe por lei a delegação de competências, não



havendo contratualização entre o Estado e a Agência, o que não significa que não haverá controle, prevista na própria norma legal.

A instituição de uma Agência de Bacia, dirigida aos corpos de água superficiais e subterrâneos de domínio do Estado de São Paulo (art. 1º), depende da adesão de, no mínimo, 35% dos Municípios interessados, abrangendo pelo menos 50% da população das Bacias (artigo 2º).

O parágrafo único do art. 2º reafirma os termos do art. 29 da Lei nº 7.663/91, preconizando que as Agências de Bacia serão criadas nas bacias hidrográficas onde os problemas relacionados aos recursos hídricos assim o justificarem, por decisão do respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica e aprovação do Conselho Estadual de Recursos Hídricos – CRH.

O artigo 3º da Lei nº 10.020/98 dispõe sobre as normas que devem estar contidas nos estatutos das Agências. As normas de relevância para o presente estudo serão objeto de comentários.

É facultado ao Governo do Estado, por intermédio de seus representantes permanentes no Conselho Deliberativo, vetar a adoção de medidas que contrariem as diretrizes básicas dos planos e programas de gestão de recursos hídricos do Estado. Note-se que esse veto refere-se a hipóteses de descumprimento das diretrizes básicas dos planos e programas definidos. Não se trata de discricionariedade, mas do exercício do poder-dever inerente ao Estado, detentor do domínio dos recursos hídricos, e responsável pela sua guarda e proteção.

É garantida a gestão democrática da Agência, assegurada a composição paritária tripartite entre o Estado, os Municípios e a sociedade civil, com direito a voz e voto de todos os seus membros, da mesma forma que são



constituídos os Comitês de Bacia Hidrográfica e o Conselho Estadual de Recursos Hídricos – CRH.

O Conselho Deliberativo terá, no máximo, 18 (dezoito) membros, sendo cinco membros permanentes indicados pelo Estado (Secretarias de Estado), um membro indicado pelo Estado, entre os usuários de recursos hídricos e doze membros eletivos.

São eletivos doze membros, indicados pelo Comitê de Bacia, seus integrantes ou não, entre seis representantes dos Municípios da Bacia, eleitos entre seus pares e seis representantes da sociedade civil, eleitos entre seus pares. Releva notar que os membros do Conselho Deliberativo indicados pelo respectivo Comitê não são, necessariamente, integrantes do Comitê. E qualquer modificação estatutária, que implique a alteração dos objetivos da Agência, e das atribuições dos membros do Conselho Deliberativo, deve ser submetida à aprovação de 2/3 (dois terços) dos membros.

Não serão distribuídos lucros, dividendos ou quaisquer outras vantagens a seus instituidores, mantenedores ou dirigentes, empregando-se toda a renda no cumprimento das finalidades da Agência.

Constituem receita da Agência as transferências da União, Estados e Municípios, destinadas ao seu custeio e à execução de planos e programas (art. 5, V, a). Cabe ressaltar que esse dispositivo foi introduzido juntamente com outro que foi vetado, qual seja o constante da aliena *b*, do mesmo inciso V, que estabelecia, como receita da Agência, os recursos provenientes da cobrança pelo uso de recursos hídricos. De acordo com as Razões de Veto, tais recursos constituem receita do Fundo Estadual de Recursos Hídricos – FEHIDRO. Alterar essa sistemática significaria contrariar os critérios e princípios



estabelecidos na Lei nº 7.663/91.

Dessa forma, o que constitui receita da Agência, são os recursos destinados ao seu custeio, limitado a 10% do total dos valores arrecadados com a cobrança, nos termos do art. 8º da Lei em tela. O produto de financiamentos destinados ao atendimento de serviços e obras constantes dos programas a serem executados não é repassado à Agência, mas administrado por ela, junto ao FEHIDRO e ao agente financeiro. Os recursos não se alocam na conta da Agência. Essa norma deverá ser objeto de revisão, quando a implantação da cobrança em corpos hídricos de domínio do Estado.

São também receita da Agência as aplicações financeiras e outras operações de crédito; doações de quaisquer outros recursos, públicos ou privados e recursos provenientes de ajuda ou cooperação, nacional ou internacional e de acordos intergovernamentais.

Os recursos da Agência serão contabilizados em subcontas, específicas por Bacia Hidrográfica, do Fundo Estadual de Recursos Hídricos – FEHIDRO e serão aplicados mediante empréstimo, ou sem retorno, na forma aprovada pelo Comitê de Bacia e mantidos em conta bancária, por ela movimentada. Ressalta-se, também aqui, que os recursos são administrados pela Agência, que fornecerá o parecer final sobre a compatibilidade dos projetos e o plano de aplicação aprovado pelo Comitê de Bacia Hidrográfica, após a análise mais detalhada dos Agentes Técnicos.

A Agência será dirigida por três órgãos: Conselho Deliberativo, Diretoria e Conselho Fiscal. Os membros da Diretoria serão remunerados e os membros do Conselho Deliberativo e do Conselho Fiscal exercerão seus mandatos gratuitamente. O estatuto deverá conter, também,

mecanismos de autoconvocação do Conselho Deliberativo.

O número máximo de membros do Conselho Fiscal será estabelecido no estatuto, respeitada a paridade entre o Estado, os Municípios e a sociedade civil, sendo que poderão ser substituídos sempre que houver alterações no segmento do Comitê das Bacias que representam. Cabe ao Conselho Fiscal acompanhar os atos da administração da Agência e verificar o cumprimento das normas legais, nos termos previstos no Estatuto e no Regulamento Interno.

A Diretoria, com mandato de dois anos, permitida a reeleição do Diretor Presidente e a recondução dos demais membros, será constituída por um Diretor Presidente indicado pelo Comitê de Bacia e eleito pelo Conselho Deliberativo e por Diretores designados pelo mesmo, em número definido pelo Conselho Deliberativo. Os membros da Diretoria farão declaração pública de bens no ato da posse e no término do exercício do cargo e terão seus nomes e currículos submetidos à aprovação do Comitê de Bacia;

Compete ao Conselho Deliberativo:

1. tomar conhecimento, até 30 de abril de cada ano, do relatório das atividades, da prestação de contas e do balanço geral da Agência, no exercício anterior, e sobre eles deliberar;
2. eleger, a cada 2 (dois) anos, os membros do Conselho Fiscal e respectivos suplentes e o Diretor Presidente da Agência.
3. aprovar, no máximo at 31 de dezembro de cada ano, os planos de trabalho e a proposta orçamentária para o exercício seguinte;
4. definir a orientação geral das atividades da Agência, observadas as deliberações do Comitê de Bacia;
5. fixar a remuneração dos membros da Diretoria, do pessoal funcional e dos cargos de confiança da Agência;



6. aprovar o seu regimento;
7. alterar o Estatuto das Agências, desde que aprovado por 2/3 dos membros;
8. destituir membros da Diretoria da Agência;
9. deliberar sobre a alienação de bens imóveis e o recebimento de doações com encargo; e
10. aprovar o Regulamento Interno da Agência;

À Diretoria compete:

- a) acompanhar a execução do orçamento;
- b) autorizar a transferência de verbas ou dotações;
- c) fixar a remuneração do pessoal;
- d) deliberar sobre a guarda, aplicação e movimentação dos bens da Agência; e
- e) encaminhar ao Conselho Fiscal, no máximo até 15 de março de cada ano, o relatório anual das atividades, a prestação de contas e o balanço geral, acompanhados de parecer subscrito por todos os membros, com expressa consignação dos respectivos votos;

Ao Diretor Presidente da Agência incumbirá:

- a) representar a Agência ou promover-lhe a representação, em juízo ou fora dele;
- b) designar os demais membros da Diretoria;



- c) convocar a Diretoria e o Conselho Deliberativo;
- d) dirigir e supervisionar os serviços da Agência; e
- e) praticar os atos necessários à administração da Agência;

A Agência terá como princípio organizacional a manutenção de estruturas técnicas e administrativas de dimensões reduzidas, com prioridade à execução descentralizada de obras e serviços, os quais serão atribuídos a órgãos e entidades, públicos e privados, capacitados para tanto.

O regime jurídico do pessoal da Agência será o da legislação trabalhista e a contratação de empregados, salvo para as funções de confiança definidas no Regulamento Interno, será precedida de concurso público de provas e títulos, realizada diretamente por entidade especializada;

A Agência terá sede e foro em cidade da Bacia Hidrográfica, indicada pelo Comitê de Bacia, cabendo à mesma:

1. proporcionar apoio financeiro aos planos, programas, serviços e obras aprovados pelo Comitê de Bacia, a serem executados nas Bacias;
2. promover a capacitação de recursos humanos para o planejamento e gerenciamento de recursos hídricos, de acordo com programa aprovado pelo Comitê de Bacia;
3. apoiar e incentivar a educação ambiental e o desenvolvimento de tecnologias que possibilitem o uso racional dos recursos hídricos;
4. incentivar, na área de sua atuação, a articulação dos participantes do Sistema Integrado de Gerenciamento de Recursos Hídricos - SIGRH com os demais sistemas do Estado, com o setor produtivo, a sociedade civil, assim como com Estados vizinhos e



seus Municípios pertencentes à Bacia Hidrográfica e a União, quando for o caso; e

5. praticar, no campo dos recursos hídricos, ações que lhe sejam delegadas ou atribuídas pelos detentores do domínio de águas públicas.

A Agência garantirá o ressarcimento de gastos de seus membros para exercício de suas funções, definidas pelo Regulamento Interno, quando implicarem em gastos por estes membros.

No caso da União vir a integrar a Agência e a delegar-lhe ou atribuir-lhe competência para atuar no campo das águas do seu domínio, o número de componentes do Conselho Deliberativo, da Diretoria e do Conselho Fiscal poderá ser alterado, inclusive quanto aos membros permanentes.

Nessa ordem de idéias, nada obsta que as Fundações Agências de Bacia, objeto da Lei nº 10.020/98, recebam delegação do Conselho Nacional de Recursos Hídricos para assumir funções de Agência de Água frente aos recursos hídricos de domínio da União. O art. 47 da Lei nº 9.433/97 prevê, em seu inciso V, outras organizações reconhecidas pelo Conselho Nacional ou pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, o que pode incluir as fundações de direito privado, como é o caso das Agências de Bacia.

A partir da respectiva instituição da Agência de Bacia, o exercício das ações previstas no artigo 4º, que deverão ser incluídas nos estatutos, são elas:

1. efetuar estudos sobre as águas das Bacias, em articulação com órgãos do Estado e Municípios;
2. participar da gestão de recursos hídricos, juntamente com outros órgãos da Bacia;

3. dar parecer ao Conselho de Orientação do FEHIDRO sobre a compatibilidade de obra, serviço ou ação, com o Plano das Bacias;
4. aplicar recursos financeiros a fundo perdido, dentro de critérios estabelecidos pelo Comitê de Bacia;
5. analisar técnica e financeiramente os pedidos de investimentos de acordo com as prioridades e critérios estabelecidos pelo Comitê de Bacia;
6. fornecer subsídios ao Comitê de Bacia para que este delibere sobre a cobrança pela utilização das águas;
7. administrar a subconta do FEHIDRO correspondente aos recursos da Bacia;
8. efetuar a cobrança pela utilização dos recursos hídricos da Bacia de domínio do Estado, na forma fixada pela lei;
9. gerenciar os recursos financeiros gerados por cobrança pela utilização das águas estaduais das Bacias e outros definidos em lei, em conformidade com as normas do Conselho Estadual de Recursos Hídricos - CRH, ouvido o Comitê Coordenador do Plano Estadual de Recursos Hídricos - CORHI;
10. elaborar, em articulação com órgãos do Estado e dos Municípios, o Plano de Recursos Hídricos da Bacia com a periodicidade estabelecida pelo Conselho Estadual de Recursos Hídricos, submetendo-o à análise e aprovação do Comitê de Bacia;
11. elaborar relatórios anuais sobre a "Situação dos Recursos Hídricos das Bacias Hidrográficas" e encaminhá-los ao Comitê Coordenador do Plano Estadual de Recursos Hídricos - CORHI, após aprovação do Comitê de Bacia;
12. prestar apoio administrativo, técnico e financeiro necessário ao funcionamento do Comitê de Bacia.

O exercício do poder de polícia sobre a quantidade e



qualidade das águas, e a outorga de licenças, autorizações, permissões e concessões administrativas, continuarão a ser praticados pelos órgãos e pelas entidades estaduais competentes.

No que se refere à sustentabilidade financeira das Agências, nos termos do artigo 8º da Lei nº 10.020/98, poderão ser despendidos até 10% dos recursos provenientes da cobrança pela utilização dos recursos hídricos em despesas de custeio e pessoal da Agência, observando-se o princípio organizacional de manter estruturas técnicas e administrativas de dimensões reduzidas, com prioridade para a descentralização (artigo 3º, inciso XXIII). Esse percentual poderá diminuir, à medida que os recursos da cobrança tornarem-se expressivos. Cabendo ao Conselho Deliberativo da Agência reduzir esse percentual (artigo 8º, § único da Lei nº 10.020/98).

A Agência sujeita-se ao controle do Tribunal de Contas do Estado (Lei nº 10.020/98, artigo 1º, § único). Nos termos da Lei Complementar nº 837, de 30/12/97, que acrescentou ao Decreto-lei Complementar nº 7, de 6/11/69 o artigo 30-A, às Agências de Bacias, previstas no artigo 29 da Lei n.º 7663/91, sujeitas a regime especial, não se aplicam as normas do citado decreto-lei complementar, com exceção do disposto no artigo 4º e seu parágrafo único, nos artigos 5º e 6º e no artigo 7º e seus parágrafos.

Esses dispositivos estabelecem a vinculação da Agência de Bacia a Secretaria de Estado ou órgão subordinado diretamente ao Governador (art. 4º), sendo que cabe à Secretaria de Estado a que a Agência estiver vinculada o controle de resultados de sua atuação, especialmente quanto ao atendimento das finalidades e objetivos institucionais e à sua situação administrativa (art. 5º).

Nos termos do artigo 6º, cabe à Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, "a posteriori", o controle de legitimidade das entidades



descentralizadas, para o que deverão estas manter sistema de registro e arquivamento, nos moldes fixados pelo órgão controlador, sem prejuízo do controle legal do Tribunal de Contas.

O controle de legitimidade será exercido através da Auditoria da Secretaria da Fazenda, à qual competirá verificar: 1. a legitimidade dos atos relativos à despesa, à receita e ao patrimônio, bem assim e especialmente os referentes a pessoal, material e transporte e 2. os registros e documentos, contábeis ou não, demonstrativos ou comprobatórios de atividades e resultados; 3. a existência de bens e valores e as condições de sua guarda e utilização; 4. o cumprimento do cronograma de aplicação de recursos e 5. o balanço anual e os balancetes mensais (art. 7º).

Para esse controle, o Secretário da Fazenda poderá designar, para atuarem junto a cada entidade descentralizada, auditores cujas atribuições serão definidas em regulamento (§1º). Todos os documentos serão obrigatoriamente submetidos aos auditores, ressalvados os casos a que se referir o regulamento mencionado no parágrafo anterior (§ 2º). A Auditoria levará, incontinenti, qualquer irregularidade que vier a apurar ao conhecimento do Secretário da Fazenda, que a comunicará ao Secretário de Estado a que estiver vinculada a entidade descentralizada, o qual informará a respeito o Governador, relatando-lhe as providências tomadas. Quando não houver vinculação, a comunicação será feita diretamente ao Governador (§ 3º).

A Lei nº 10.020/98, em sua Disposição Transitória, art. único, determina que o Poder Executivo tomará as medidas necessárias à participação do Estado, juntamente com os Municípios e a sociedade civil, na instituição da Fundação Agência das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá e outras, cuja criação for decidida pelos respectivos Comitês e aprovada



pelo Conselho Estadual de Recursos Hídricos.

Em caso de extinção, o patrimônio da Agência será destinado, proporcionalmente, às entidades que comprovadamente houverem contribuído com bens ou recursos financeiros para sua constituição.

4.4.1. Experiência em Curso: Agência de Bacia do Alto Tietê

A primeira experiência no Estado de São Paulo, de implementação da Lei nº 10.020/98, constitui a Agência de Bacia do Alto Tietê, instituída em janeiro de 2003 com recursos financeiros de Municípios e da sociedade civil, enquanto não se implanta a cobrança pelo uso de recursos hídricos.

A escritura pública de constituição da Agência de 27/12/2002 lhe confere a natureza jurídica de fundação de direito privado, sem fins lucrativos, com estrutura administrativa e financeira próprias, instituída com a participação do Estado de São Paulo, dos Municípios e da sociedade civil. O instituidor da Fundação foi o Município de Mairiporã.

A constituição e funcionamento da Fundação Agência da Bacia Hidrográfica do Alto Tietê – FABH-AT somente foi viabilizada em função da participação efetiva de municípios localizados na bacia hidrográfica em questão, devidamente indicados no artigo 3º das Disposições Transitórias do Estatuto, assim como da sociedade civil.



4.5. MINAS GERAIS – LEI Nº 13.199/99

Cabe ressaltar, desde logo, que o artigo 37 da Lei nº 13.199/99 aponta para alternativas que, em função de outras regras contidas no ordenamento jurídico pátrio, inclusive do próprio Estado de Minas Gerais, não podem ser implementadas. As normas contidas no citado artigo serão a seguir analisadas, demonstrando, passo a passo, as restrições impostas aos modelos inicialmente autorizados.

O art. 37, trata das Agências de Bacia e dispõe que estas entidades, **quando instituídas pelo Estado**, mediante autorização legislativa, terão personalidade jurídica própria, autonomia financeira e administrativa e organizar-se-ão segundo quaisquer das formas permitidas pelo Direito Administrativo, Civil ou Comercial, atendidas as necessidades regionais, locais e multissetoriais. E estatui que os respectivos atos constitutivos serão aprovados por meio de Decreto pelo Poder Executivo, e deverão ser inscritos em registro público (§ 1º).

Já no “caput” do artigo apontam-se incongruências. A primeira delas reporta-se “a quaisquer das formas permitidas pelo Direito Administrativo, Civil ou Comercial”. Nesse diapasão, seriam, em tese, admitidas as associações, as autarquias, as sociedades comerciais, as sociedades de economia mista, as empresas públicas, as fundações de direito público e fundações de direito privado.

Todavia, o dispositivo menciona que essas entidades serão instituídas pelo Estado, mediante autorização legislativa, o que reporta à administração pública indireta, cujas figuras admitidas são apenas as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas.

As fundações de direito privado e as associações não estão incluídas.

Como para o presente estudo estão sendo consideradas apenas as associações e as fundações, pois se trata de figuras já previstas nas normas em estudo, há que descartar a sociedade de economia mista, necessariamente sob a forma de sociedade anônima, em que o lucro é inerente, e, portanto incompatível com a natureza da Agência. E a empresa pública, que já foi objeto de estudo anterior, concluindo-se pela não adoção do modelo.

Restam, como figuras permitidas, para serem instituídas pelo Estado, como Agência de Bacia, a autarquia e a fundação pública, que pode, em tese, nos termos da legislação federal, adotar a natureza jurídica de direito público ou de direito privado. Todavia, a Constituição Estadual de Minas Gerais, em seu art. 14, § 5º, somente permite ao Estado instituir e manter fundação cuja natureza jurídica seja de direito público, o que equivale, na prática, a uma autarquia.

Restam, assim, a autarquia e a fundação de direito público, figuras em que não é franqueada a participação de entidades da sociedade civil nos respectivos conselhos gestores, levando ao entendimento de que não caberia optar-se por uma figura jurídica instituída pelo Poder Executivo.

Ressalte-se que o dispositivo em referência menciona a condição de instituição pelo Estado. Eventualmente, poderia ser instituída uma Agência por outras pessoas que não o Estado?

A resposta para essa pergunta encontra-se no § 2º do art. 37, segundo o qual os consórcios ou as associações intermunicipais de bacias hidrográficas, bem como as associações regionais e multissetoriais de usuários de recursos hídricos, legalmente constituídos, poderão ser equiparados às agências de bacia, por ato do CERH-MG, para o exercício de funções, competências e



atribuições a elas inerentes, a partir de propostas fundamentadas dos comitês de bacias hidrográficas competentes.

Dessa forma, para os fins do presente estudo, apenas as associações civis sem fins lucrativos poderiam atuar como Agência das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiáí, tendo em vista que não há previsão legal para as fundações de direito privado, nem como entidades equiparadas às Agências de Bacia.

A lei não distingue entre uma associação já existente ou a ser criada. De qualquer modo, fica aberta a possibilidade para que o Estado de Minas Gerais equipare uma associação civil sem fins lucrativos - consórcio intermunicipal ou associação de usuários - à Agência de Bacia, no que toca ao exercício das suas funções, competências e atribuições.

O Decreto no 41.578, de 8/3/01, que regulamenta a Lei nº 13.199/97, determina, em seu art. 19, que o CERH-MG regulamentará as agências de bacia hidrográfica e entidades a elas equiparadas, observado o seguinte que 1. a água é um bem de domínio público, cujo acesso é universal; 2. o caráter técnico de sua atuação; 3. a necessidade de constituir-se em uma estrutura gerencialmente compatível e eficiente e 4. a sua vinculação efetiva aos órgãos do SEGRH-MG para integração das ações.

No que se refere a controle, o parágrafo único dispõe que as agências de bacia hidrográfica deverão apresentar, semestralmente, ao respectivo Comitê, os balanços de aplicação dos recursos financeiros.

A proposta de criação de consórcio ou de associação intermunicipal de bacia hidrográfica ou de associação regional, local ou multissetorial de usuários de recursos hídricos dar-se-á mediante livre iniciativa



dos municípios, devidamente autorizados pelas respectivas Câmaras Municipais, ou mediante livre manifestação de usuários de recursos hídricos (art. 39).

Nos termos do art. 38, as Agências de Bacia ou as entidades a elas equiparadas, por ato do CERH-MG, atuarão como unidades executivas descentralizadas de apoio aos respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica e responderão pelo seu suporte administrativo, técnico e financeiro, e pela cobrança pelo uso dos recursos hídricos, na sua área de atuação.

A Agência de Bacia Hidrográfica tem a mesma área de atuação de um ou mais comitês de bacia hidrográfica, sua criação será autorizada pelo CERH-MG, mediante solicitação de um ou mais comitês (art. 44).

O rol de competências da Agência de Bacia ou entidades a ela equiparadas está definido no art. 45:

1. manter balanço atualizado da disponibilidade de recursos hídricos em sua área de atuação;
2. manter atualizado o cadastro de usos e de usuários de recursos hídricos;
3. efetuar, mediante delegação do outorgante, a **cobrança** pelo uso de recursos hídricos;
4. analisar e emitir pareceres sobre os projetos e as obras a serem financiados com recursos gerados pela cobrança pelo uso da água e encaminhá-los à instituição financeira responsável pela administração desses recursos;
5. acompanhar a administração financeira dos valores arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos;
6. analisar projetos e obras considerados relevantes para a sua área de atuação, emitir pareceres sobre eles e encaminhá-los às

instituições responsáveis por seu financiamento, implantação e implementação;

7. gerir o Sistema Estadual de Informações sobre Recursos Hídricos em sua área de atuação;

8. celebrar convênios e contratar financiamentos e serviços para a execução de suas atribuições, mediante aprovação do comitê de bacia hidrográfica;

9. elaborar a sua proposta orçamentária e submetê-la à apreciação dos comitês de bacias hidrográficas que atuem na mesma área;

10. promover os estudos necessários para a gestão dos recursos hídricos em sua área de atuação;

11. elaborar ou atualizar o Plano Diretor de Recursos Hídricos e submetê-lo à apreciação dos comitês de bacias hidrográficas que atuem na mesma área;

12. propor ao comitê de bacia hidrográfica:

a) o enquadramento dos corpos de água nas classes de uso, para encaminhamento ao Conselho Estadual de Recursos Hídricos;

b) os valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos;

c) o plano de aplicação dos valores arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos;

d) o rateio do custo das obras de uso múltiplo, de interesse comum ou coletivo;

13. promover o monitoramento sistemático da quantidade e da qualidade das águas da bacia;

14. prestar apoio administrativo, técnico e financeiro necessário ao bom funcionamento do comitê de bacia hidrográfica;

15. acompanhar a implantação e o desenvolvimento de empreendimentos públicos e privados, considerados relevantes

para os interesses da bacia;

16. manter e operar instrumentos técnicos e de apoio ao gerenciamento da bacia, de modo especial os relacionados com o provimento de dados para o Sistema Estadual de Informações sobre Recursos Hídricos;

17. elaborar, para apreciação e aprovação, os Planos e Projetos Emergenciais de Controle da Quantidade e da Qualidade dos Recursos Hídricos da Bacia Hidrográfica, com a finalidade de garantir a sua proteção;

18. elaborar, para conhecimento, apreciação e aprovação do comitê, relatórios anuais sobre a situação dos recursos hídricos da bacia;

19. proporcionar apoio técnico e financeiro aos planos e aos programas de obras e serviços, na forma estabelecida pelo comitê;

20. elaborar pareceres sobre a compatibilidade de obras, serviços, ações ou atividades específicas relacionadas com o Plano de Recursos Hídricos da Bacia Hidrográfica;

21. solicitar de usuários e de órgão ou entidade pública de controle ambiental, por instrumento próprio, quando for o caso, dados gerais relacionados com a natureza e a características de suas atividades e dos efluentes lançados nos corpos de água da bacia;

22. gerenciar os recursos financeiros gerados pela cobrança pelo uso dos recursos hídricos da bacia e outros estipulados em lei, por meio de instituição financeira, de acordo com as normas do CERH-MG e com as deliberações do comitê de bacia;

23. analisar, tecnicamente, pedidos de financiamento, relacionados com recursos hídricos, segundo critérios e prioridades estabelecidos pelo comitê;

24. propor ao comitê de bacia hidrográfica plano de aplicação dos recursos financeiros arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos, inclusive financiamentos de investimentos a fundo perdido;

25. efetuar estudos técnicos relacionados com o enquadramento dos corpos de água da bacia em classes de usos preponderantes, assegurando o uso prioritário para o abastecimento público;

26. celebrar convênios, contratos, acordos, ajustes, protocolos, parcerias e consórcios com pessoas físicas e jurídicas, de direito privado ou público, nacionais e internacionais, notadamente os necessários para viabilizar aplicações de recursos financeiros em obras e serviços, em conformidade com o Plano Diretor de Recursos Hídricos da Bacia Hidrográfica;

27. proporcionar apoio financeiro a planos, programas, projetos, ações e atividades para obras e serviços de interesse da agência, devidamente aprovados pelo comitê;

28. efetuar a cobrança pela utilização dos recursos hídricos da bacia e diligenciar a execução dos débitos de usuários, pelos meios próprios e segundo a legislação aplicável, mantendo, para tanto, sistema de faturamento, controle de arrecadação e fiscalização do consumo;

29. manter, em cooperação com órgãos e entidades de controle ambiental e de recursos hídricos, cadastro de usuários de recursos hídricos da bacia, considerando os aspectos de derivação, consumo e diluição de efluentes;

30. efetuar estudos sobre recursos hídricos da bacia, em articulação com órgãos e entidades similares de outras bacias hidrográficas;

31. conceber e incentivar programas, projetos, ações e atividades ligados à educação ambiental e ao desenvolvimento de tecnologias que possibilitem o uso racional, econômico e sustentado de recursos hídricos;

32. promover a capacitação de recursos humanos para o planejamento e o gerenciamento de recursos hídricos da bacia hidrográfica, de acordo com programas e projetos aprovados pelo comitê;

33. praticar, na sua área de atuação, ações e atividades que lhe sejam delegadas ou atribuídas pelo comitê de bacia;



34. exercer outras ações, atividades e funções previstas em lei, regulamento ou decisão do CERH-MG, compatíveis com a gestão integrada de recursos hídricos.

5. CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS CONDICIONANTES JURÍDICAS RELATIVAS À INSTITUIÇÃO DE UMA ÚNICA AGÊNCIA DAS BACIAS HIDROGRÁFICAS DOS RIOS PIRACICABA, CAPIVARI E JUNDIAÍ

Retomando a premissa do estudo ora efetuado, pretende-se instituir uma única Agência das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí, que desempenhe as funções perante a União, por intermédio da ANA e os Estados de São Paulo e Minas Gerais. Para tanto, deverá estar compatível com os respectivos ordenamentos jurídicos.

A partir da análise efetuada sobre Agências, à luz 1. das figuras jurídicas previstas na legislação brasileira, entendidas como passíveis de constituir Agências de Bacia ou Agências de Água e 2. das normas em vigor sobre as políticas e sistemas de gerenciamento de recursos hídricos, que fixam as regras para a criação e funcionamento dessas entidades, algumas considerações devem ser efetuadas, antes de se partir para a proposta de alternativas.

Tanto a Política Nacional como a Política de Minas Gerais de Recursos Hídricos permitem dois modelos para as Agências: 1. a Agência propriamente dita, instituída especificamente para tanto e 2. a adoção de outras entidades de direito privado, existentes ou a serem criadas especificamente para



isso, que recebem delegação do detentor do domínio dos recursos hídricos, para assumir funções das agências.

Há que esclarecer que, nesse último caso, a entidade de direito privado não poderá efetuar a cobrança (no sentido de arrecadar) pelo uso de recursos hídricos, tendo em vista que se trata de recursos públicos. Qualquer delegação nesse sentido há que ser entendida como uma delegação para cobrar, sempre em nome do outorgante.

Já no Estado de São Paulo, o modelo institucional adotado é mais rígido, pois restringe a figura da Agência de Bacia a uma fundação de direito privado, em que o Poder Executivo Estadual participa da respectiva constituição.

Por outro lado, é incerta, no momento, a aprovação do PI nº 767/00, que autoriza o início da cobrança no Estado de São Paulo, sendo que, em âmbito federal, encontra-se em curso a articulação relativa à implantação da cobrança com fulcro na Lei nº 9.433/97, nos corpos hídricos de domínio da União.

A situação presente é que, no plano federal, a cobrança já se encontra em vigor, como é o caso da bacia hidrográfica do Rio Paraíba do Sul. Para que se inicie o processo de implantação da cobrança em outra bacia hidrográfica bastaria uma deliberação do respectivo comitê ⁸, devidamente aprovado por resolução do CNRH.

⁸ Deixamos de tecer comentários sobre o conteúdo da deliberação do comitê no que se refere à implantação da cobrança pelo fato de que esse tema, não se inclui no escopo deste estudo e não alteraria o conteúdo do presente.

No Estado de Minas Gerais não há cobrança implantada, da mesma forma que no Estado de São Paulo. O Projeto de lei nº 676/00 tramita na Assembléia Legislativa.

6. ALTERNATIVAS

Com essas observações, as alternativas de modelo institucional da Agência das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá restringem-se a duas: a fundação de direito privado e associação civil sem fins lucrativos. Cabe detalhar, nesse passo, as vantagens, desvantagens e indicação de eventual necessidade de alteração das normas legais em vigor.

ALTERNATIVA 1 – FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Esse é o modelo institucional definido pelo Estado de São Paulo, por meio da Lei nº 10.020/98. Evidentemente, é adequado à legislação paulista.

Ainda que a cobrança pelo uso de recursos hídricos não esteja implantada, a Lei nº 10.020/98, alterando a Lei nº 7.663/91, admite a sua instituição por municípios e entidades da sociedade civil, desde que tais municípios sejam em número equivalente a 35% daqueles localizados na bacia hidrográfica e correspondam a 50% da população.

Nessa hipótese, o Estado de São Paulo, devidamente autorizado pela Lei nº 10.020/98, participa da instituição. No entanto, o patrimônio a ser destinado à consecução das finalidades da fundação deve ser doado por um município, devidamente autorizado por lei para tanto, assim como os demais



municípios, que participarem da instituição.

Cabe verificar compatibilidade da fundação de direito privado com as normas federais e as de Minas Gerais.

Considerando a possibilidade de a cobrança vir a ser implantada primeiramente nos rios de domínio da União, e tendo em vista que a Lei nº 10.881/04 prevê a possibilidade de celebração de contrato de gestão entre a ANA e organizações civis de recursos hídricos previstas no art. 47 da Lei nº 9.433/97, entende-se que a fundação de direito privado insere-se no disposto no inciso V, que admite “outras organizações reconhecidas pelo Conselho Nacional ou pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos”.

A dificuldade que se impõe, nesse modelo, refere-se ao Estado de Minas Gerais, pois a Lei nº 13.199/97 admite apenas “os consórcios ou as associações intermunicipais de bacias hidrográficas, bem como as associações regionais e multissetoriais de usuários de recursos hídricos, legalmente constituídos”, como passíveis de equiparação às agências de bacia, por ato do CERH-MG, para o exercício de funções, competências e atribuições a elas inerentes, a partir de propostas fundamentadas dos comitês de bacias hidrográficas competentes (art. 37, §2º).

A única forma de viabilizar o modelo da fundação de direito privado como entidade única nas bacias hidrografias seria a inclusão da fundação de direito privado no rol de entidades que podem ser equiparadas à Agência de Bacia, nos termos da Lei de Minas Gerais. Nessa hipótese, deve ficar claro que o Estado de Minas Gerais, por vedação de sua Constituição Estadual, não participaria da instituição da fundação. Nada obsta, todavia, que representantes desse Estado participe da gestão da entidade.



Nessa hipótese, cumpre salientar que a Lei nº 10.020/98 não prevê a participação de representantes de outros Estados na gestão da Agência, mas tão somente a União (art. 3º, § 1º), que dispõe que, “no caso da União vir a integrar a Agência e a delegar-lhe ou atribuir-lhe competência para atuar no campo das águas do seu domínio, o número de componentes do Conselho Deliberativo, da Diretoria e do Conselho Fiscal poderá ser alterado, inclusive quanto aos membros permanentes.”

Cabe salientar que a norma legal não estabelece, como condição para que a Agência atue no campo de águas de domínio da União, que a União participe dos seus Conselhos ou da Diretoria. Todavia, se for o caso, é prevista a alteração do número dos componentes, para acomodar a participação da União.

Para que o Estado de Minas Gerais possa participar Conselhos ou da Diretoria da Agência, cabe acrescentar, no § 1º do art. 3º da Lei nº 10.020/98, a participação de Estados que compartilham os recursos hídricos das bacias hidrográficas.

ALTERNATIVA 2 – ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS

A associação civil sem fins lucrativos atende perfeitamente à regra fixada na Lei nº 10.881/04, assim como à legislação de Minas Gerais, desde que se trate de consórcio ou associação intermunicipal de bacia hidrográfica, ou de associações regionais e multissetoriais de usuários de recursos hídricos, legalmente constituídos. Todavia, é incompatível com o modelo institucional paulista, conforme já mencionado.

Há que considerar que, na ausência da cobrança no Estado de São Paulo, se decidido for o início da cobrança nos rios de domínio da União,



nada impede, sob o aspecto legal, que, em um primeiro momento, transitoriamente, se qualifique uma determinada associação das bacias, que pode ser, inclusive, o próprio Consórcio Intermunicipal das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí, como entidade delegatária, para assinar contrato de gestão com a ANA.

Iniciando-se a cobrança no Estado de Minas Gerais, a associação civil poderá equiparar-se às Agências e Bacia, cabendo, para tanto, resolução do Conselho Estadual de Recursos Hídricos – CERH-MG que deverá detalhar esse procedimento.

Todavia, implantada a cobrança no Estado de São Paulo, a associação, por natureza, não poderia transformar-se em fundação e, portanto, estaria criado o impasse para a continuidade da gestão dos recursos hídricos, com base na premissa da agência única.

Na linha das alterações legislativas, com vistas a garantir a unicidade da gestão das bacias hidrográficas, cabe citar a alternativa de modificar a Lei nº 10.020/98, que passaria a admitir, também, a possibilidade de delegação, pelo Estado, a uma associação civil sem fins lucrativos, das funções de Agência de Bacia, sem descartar uma norma específica, dessa natureza, para as Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí.

Em face dessas questões, conclui-se que a premissa do estudo, de uma única entidade constituir a Agência das Bacias Hidrográficas dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí, somente poderá viabilizar-se mediante alteração na legislação vigente.