

ACESSO À ÁGUA POTÁVEL E AO SANEAMENTO BÁSICO COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL NO BRASIL¹

Sandra Akemi Shimada Kishi²

Sumário: I) **INTRODUÇÃO:** Acesso à água potável no Brasil como direito humano fundamental – Noção de potabilidade – Gratuidade no abastecimento para necessidades básicas de cada pessoa – II) **GESTÃO INTEGRADA, PARTICIPATIVA E DESCENTRALIZADA DAS ÁGUAS - INSTITUIÇÕES E PLANOS:** Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos no Brasil - Objetivos do gerenciamento de recursos hídricos no Brasil - Integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos - Planejamento e recursos hídricos - As Agências de Água – Informação, Participação popular e controle social na gestão hídrica – Participação popular, controle social e as entidades reguladoras do sistema de saneamento básico - A questão da dominialidade das águas - Aquífero Guarani - Águas Minerais - Responsabilidade penal pelo crime de má utilização da água - Gestão de Recursos Hídricos e Escassez - A Bacia hidrográfica como unidade territorial de gestão - Composição e competência do Conselho Nacional de Recursos Hídricos - Composição e competência dos Comitês de Bacia Hidrográfica – III) **ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO** – Atuação do Ministério Público na gestão de recursos hídricos - Atuação do Ministério Público na Política Nacional de Resíduos Sólidos e Saneamento Básico - Atuação do Ministério Público brasileiro: inquéritos civis, ações civis públicas, recomendações e a jurisprudência sobre proteção das águas - Tratados e Convenções Internacionais sobre águas assinados e ratificados pelo Brasil – IV) **CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES AO BRASIL**

Palavras-chave: direito à água potável – saneamento básico – direito humano fundamental à água e ao saneamento – gestão de recursos hídricos no Brasil – atuação do Ministério Público na gestão de águas no Brasil - convenções internacionais sobre águas incorporadas no ordenamento jurídico brasileiro – controle social na gestão de recursos hídricos e de saneamento básico no Brasil.

I – INTRODUÇÃO: Acesso à água potável no Brasil como direito humano fundamental – Noção de potabilidade – Gratuidade no abastecimento para necessidades básicas de cada pessoa

No Brasil o direito à água de qualidade é um direito humano fundamental. A água integra um conteúdo mínimo do direito à dignidade da pessoa humana albergado implicitamente no artigo 1º,

¹ Parte do texto integra o relatório apresentado à Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO) pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal, em razão da doughty indicação do Dr. Aurélio Veiga Rios, Procurador Federal dos Direitos do Cidadão. Artigo no prelo da obra coletiva *Temas Aprofundados do Ministério Público Federal*, VITORELLI, Edilson (Org.), Salvador/BA-Brazil: Editora Juspodivm, 2014.

² Procuradora Regional da República, mestra em direito ambiental, Coordenadora do GT-Águas do Ministério Público Federal (2010-2014).

III, da nossa Constituição da República Federativa (CF/1988). O art. 10, item 2 da Convenção sobre a Utilização dos Cursos de Águas Internacionais para fins diversos dos da navegação (Nações Unidas, 1997) prevê que a minimização dos conflitos entre usos hídricos visa à satisfação das necessidades humanas vitais. Já a Conferência de Berlim (2004), art. 17, avança para qualificar o acesso à água de forma suficiente, segura, aceitável, fisicamente acessível e oferecida para as necessidades humanas vitais. É inegável que a noção de um direito à “água segura” lança as bases para um direito à água potável, ratificando o princípio contemplado no Protocolo³ sobre água e saúde (Londres, 1999) que enfatiza um acesso equitativo à água em termos quantitativo e qualitativo, especialmente em relação às pessoas desfavorecidas ou socialmente excluídas (artigo 5º, I). O Brasil posicionou-se na sessão plenária da Assembléia Geral das Nações Unidas pelo direito à água e ao saneamento básico como intrinsecamente ligados aos direitos à vida, à saúde, à alimentação e à moradia adequada. Nesta sessão em 28.7.2010, a Assembléia Geral nas Nações Unidas editou a Resolução 64/292⁴, tendo reconhecido o direito à água como um direito humano fundamental.

O direito à água está no Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), no art. 11, que o Brasil assinou: “direito de cada pessoa a um nível de vida suficiente para ela e para sua família, compreendida alimentação, vestimenta e habitação suficientes, como uma melhoria constante nas suas condições de vida”. O direito humano à água é indispensável à vida com dignidade.

A Convenção de Helsinque (nas edições de 1966 e 1992) para a proteção e utilização dos cursos de água transfronteiriços e dos lagos internacionais, mais vulgarmente conhecida por Convenção da Água em seu artigo IV prevê que “Cada Estado da bacia tem o direito, no seu território, a uma parte razoável e equitativa nos usos benéficos das águas de uma bacia de drenagem internacional, conforme a geografia da bacia, a hidrologia da bacia, o clima da bacia; os usos existentes; necessidades socioeconômicas; a população dependente; a disponibilidade de outros recursos; a forma para evitar o desperdício no uso das águas da bacia, dentre outros fatores.”. O Brasil não assinou a Convenção de Helsinque, mas em nível internacional, nasce aqui a integração da gestão hídrica com a gestão ambiental. Essa racionalidade no uso da água, numa integração com outros fatores socioambientais permeou a política nacional de recursos hídricos no Brasil, que expressamente prevê como objetivo e diretriz o uso sustentável, racional, integrado com a gestão ambiental (artigos 2º, 3º, 15, V, 30, IV, da Lei 9433 de 8 de janeiro de 1997).

Nossa Constituição Federal/88 não prevê expressamente o direito à água potável, todavia é inegável que esse direito integra o conteúdo mínimo do direito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).

Em 2011, no Brasil após dez anos de processo de discussão conduzidos pela Coordenação Geral de Vigilância em Saúde Ambiental, do Ministério da Saúde, foi possível apresentar um guia para construção de novos indicadores de saúde ambiental que tem por objetivo auxiliar na compreensão das interrelações entre saúde humana e meio ambiente e subsidiar a definição de políticas e estratégias governamentais.

A CF/1988 para a preservação dos bens jurídicos tutelados pelo direito à saúde previu a execução de ações de saneamento básico (artigo 200, IV, CF/88). Assim, sob esse prisma, o direito à

³ Protocolo sobre água e saúde relativo à Convenção de 1992 sobre a proteção e a utilização dos cursos de águas transfronteiriços e de lagos internacionais.

⁴ 108ª sessão plenária, com 122 votos favoráveis e 41 abstenções.

água de qualidade está integrado ao direito à saúde (artigos 196, *caput*, e 200, IV, da CF/88). Também o direito à água pode ser entendido como uma dimensão do direito à alimentação adequada.⁵ Recentemente, a Emenda Constitucional 64, de 4 de fevereiro de 2010, alterou a redação do artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil para reconhecer expressamente o direito à alimentação como um direito fundamental social. Também por essa perspectiva do direito à água no Brasil, o Poder Público deve garantir que a disponibilidade continue existindo em favor dos seres humanos, além da dessedentação animal, através do controle na concessão de outorgas e licenças ambientais, seja por meio do planejamento adequado e da prevenção frente a atividades lesivas ao meio ambiente, bem como através de atos de proteção da disponibilidade hídrica contra usos indevidos ou inadequados, visando à máxima proteção do direito à água potável e ao saneamento como direito humano fundamental constitucionalmente consagrado.

Noção de potabilidade da água

Entendia-se que somente era potável a água isenta de impurezas, que pudesse ser consumida diretamente pela população. Atualmente, diante da raridade dessa água de qualidade *in natura*, por ficção jurídica doutrinária e jurisprudencial, admite-se que a água possa ter índices aceitáveis de poluição, de modo a permitir o seu consumo. A expressão **potável** deve abranger não só a potabilidade bioquímica, como também na prática aquela qualidade de água mais comum de se encontrar no Brasil, servível para o consumo humano.

Afasta-se aqui a noção de potencialidade de ser potável, pois diante das modernas técnicas de purificação existentes, por mais poluída que esteja a água é possível torná-la potável.

Gratuidade no acesso para atender a necessidades básicas de cada pessoa

A captação insignificante em termos econômicos para atender ao abastecimento das necessidades básicas da população há de ser gratuita, à luz dos artigos 20 e 12, § 1º, I e II, da Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9433/1997), não obstante o instrumento da cobrança pelo uso dos recursos hídricos reconheça uma referência econômica, fornecendo ao usuário uma dimensão de seu real valor (artigo 19, I, Lei 9433/1997).

II - GESTÃO INTEGRADA, PARTICIPATIVA E DESCENTRALIZADA DAS ÁGUAS - INSTITUIÇÕES E PLANOS

Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos no Brasil

O art. 21, XIX da Constituição Federal prescreve a competência da União para “instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos” e “definir critérios de outorga de direitos de seu uso”. O artigo 22 do Texto Magno trata da competência privativa da União para legislar sobre águas. A descentralização está no gerenciamento e não na competência legislativa, centralizada na União. A concentração de determinadas competências sobre recursos hídricos na União não exclui dos Estados e Municípios a possibilidade de, nas esferas material e legislativa, tratarem do assunto e, demais disso, essa divisão possibilita que nosso país, de dimensão continental, tenha regramento uniforme em aspectos fundamentais relacionados à água.

Em 1997, a Lei 9.433 de 08.01.1997, adotou a bacia hidrográfica como a unidade territorial de planejamento e gerenciamento (art. 3º, II) e como a unidade territorial para a implementação da

⁵ LOPES, Anselmo, Henrique Cordeiro, Três Perspectivas Constitucionais do Direito à Água no Brasil, *in* Água: Estudos Y Experiencias, Álvaro Sánchez Bravo e Anselmo Cordeiro Lopes (editores), Sevilla, Arcibel Editores, 2011, p. 9-35.

Política Nacional de Recursos Hídricos (art. 1º, V).

A gestão dos recursos hídricos há de ser necessariamente descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades, na dicção do art. 1º, VI, da Lei 9.433/97. O objeto a ser gerenciado é o bem ambiental “água”, que é bem difuso, de interesse público, de uso comum do povo e que pertence a uma universalidade de bens que juntos compõem o ambiente. Portanto, trata-se tal gestão de uma função pública de interesse público. Engloba atividades interdependentes de organização, planejamento, coordenação, controle e execução.

Com efeito, trata-se de uma integrada organização de todos os atores integrantes do sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos, tanto na coordenação das ações e planos, quanto na descentralização da execução. E isso, em todos os níveis dos entes federativos.

As diretrizes gerais para a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos do art. 3º devem permear todos os instrumentos da política nacional de recursos hídricos, de modo a que os procedimentos de outorga do direito de uso das águas, o plano de recursos hídricos e o sistema de cobrança pelo uso das águas sejam efetivamente geridos de forma integrada à gestão ambiental, em termos da qualidade e da quantidade, e num nível de planejamento regional, estadual ou nacional.

A Lei 9433/1997 invoca nos artigos 29, IV e 30, IV que o poder público promova a efetiva integração da gestão dos recursos hídricos com a gestão ambiental. Significa dizer, que as políticas públicas de saneamento básico, de uso e ocupação do solo, de resíduos perigosos, de urbanização ou ambientais devem estar integradas com as políticas públicas de recursos hídricos. Esse modelo de gestão criado pela Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos prevê um escalonamento estrutural de organismos em níveis, sendo que no primeiro nível básico da administração das águas estão as Agências de Água e os Comitês de Bacia Hidrográfica. Essa descentralização deve se aplicar à transferência de atribuições usualmente a cargo da União e dos Estados para os novos órgãos hídricos.

Para reforçar a efetiva descentralização da gestão de recursos hídricos, a Lei que criou a Agência Nacional de Águas-ANA estabeleceu que a aplicação das receitas vindas da cobrança pelo uso das águas será feita por meio das Agências de Águas. Só na inexistência das Agências de Águas é que esses recursos serão aplicados por outras entidades (art. 4º, § 6º, da Lei 9.984/2000). Ao comitê de bacia hidrográfica cabe, além de elaborar o plano de bacia hidrográfica, definir as obras e as ações necessárias para aproveitamento e controle da água na bacia hidrográfica, deliberando sobre os fomentos ao fundo de recursos hídricos e a aplicação dos recursos desse fundo.

Objetivos do gerenciamento de recursos hídricos no Brasil:

O art. 32 e seguintes da Lei 9.433/97 criam o sistema nacional de gerenciamento dos recursos hídricos, com os seguintes objetivos: coordenar a gestão integrada das águas, arbitrar administrativamente os conflitos relacionados com a água, implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos, planejar, regular e controlar o uso, a preservação e a recuperação dos recursos hídricos e promover a cobrança pelo uso dos recursos hídricos.

Integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos

Integram o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos: 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 Poder Públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais, cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos e as Agências de Águas. Tais órgãos estão num mesmo nível de gestão

integrada. O artigo 33 da Lei 9.433/97, na nova redação dada pela lei 9.984/2000 prevê os integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

As composições paritárias e as competências destes órgãos integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos evidenciam seus papéis na gestão numa bacia hidrográfica. Esses integrantes do Sistema Nacional de Recursos Hídricos devem atuar para a realização dos objetivos enunciados no art. 32 da Lei 9.433/97.

Planejamento e recursos hídricos

O Plano de Bacia Hidrográfica, como plano diretor dos recursos hídricos, é o principal instrumento da Política Nacional de Recursos Hídricos que orienta os atores do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos para uma adequada gestão das águas no país. Estes planos de bacia hidrográfica estabelecem, por exemplo, os usos prioritários, que devem ser aprovados pelos Comitês de Bacia Hidrográfica. O art. 7º da Lei 9.433/97 prevê o conteúdo mínimo do Plano de Bacia Hidrográfica. A Agência Nacional de Águas, no caso de rio federal, ou o órgão estadual competente, no caso de rio estadual, devem observar o respectivo Plano de Bacia Hidrográfica, no procedimento de concessão de outorga de uso das águas.

Dentre os fundamentos da Política Nacional de Recursos Hídricos destaca-se a afirmação da água como um bem de valor econômico. Significa dizer que esse bem ambiental, bem de uso comum do povo, após atendidas às suas necessidades básicas⁶, detém valor econômico e pode ser cobrado, à luz do princípio fundamental do direito ambiental do usuário-pagador.

Nos procedimentos de concessões de outorgas, os usos múltiplos das águas devem ser sempre garantidos. Extrai-se como fundamento da política nacional dos recursos hídricos do artigo 1º, IV da Lei 9433/97 que a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas. No caso de escassez, os usos prioritários dos recursos hídricos são o consumo humano e a dessedentação dos animais (art. 1º, III, da Lei. 9.433/97).

Assim, por exemplo, não mereceria ter a outorga de uso concedida um determinado empreendimento vultoso, que, sozinho, utilizaria enorme vazão de água, em detrimento dos demais usos múltiplos das águas de uma bacia hidrográfica comprometida qualitativa e quantitativamente, em contraposição às orientações que devem estar contidas no Plano de Recursos Hídricos de modo a preservar os usos múltiplos desses recursos.

É imperativo diante do art. 1º, IV e do art. 13, par. ú., da Lei 9.433/97, o estudo de viabilidade ecológica da outorga de vários e concomitantes direitos de uso. Devem ser anulados, administrativa e judicialmente, atos de outorga de direito de uso e Plano de Recursos Hídricos que ofendam essas normas legais.⁷ Demais disso, a ausência de plano de recursos hídricos ou a insuficiência de conteúdo, à luz do art. 7º, da Lei 9433/97 podem dar ensejo à propositura de ação civil pública, com pedido de obrigação de fazer o Plano de Recursos Hídricos. Os Planos são os instrumentos necessários à concretização da gestão integrada dos recursos hídricos, ao lado do enquadramento dos corpos d'água em classes, da outorga dos direitos de uso de recursos hídricos, da cobrança pelo uso desse bem ambiental, a compensação a municípios e do sistema de informações sobre recursos hídricos.⁸ Tal sistema unificado de informações e dados garantidos à toda a sociedade

⁶ As necessidades básicas para o consumo da água variam em cada país e até em cada região. A Agenda 21, por exemplo, estima em 40 litros por dia para o residente em zona urbana.

⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Recursos Hídricos Direito Brasileiro e Internacional*, São Paulo, Malheiros Editores, 2002, p. 34.

⁸ Art. 5º, da Lei 9.433/97, incisos I a VI.

é a expressão do princípio da transparência e da publicidade na gestão dos recursos hídricos, o que efetivamente assegurará a integração, participação e compartilhamento do planejamento e gerenciamento das águas.

As Agências de Água

As Agências de Água constituem o braço executivo do Comitê de Bacia Hidrográfica e integram a base do sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos. A Lei 9.984/2000 que criou a ANA traz a expressão “agência de bacia hidrográfica” (§4º do art. 4º e art. 6º da Lei 9.984/2000). A Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos adota o termo “Agência de Águas”.

Compete às Agências de Água, relativamente às atividades de planejamento: a) manter balanço atualizado da disponibilidade de recursos hídricos em sua área de atuação, b) manter o cadastro de usuários de recursos hídricos; c) promover os estudos necessários para a gestão dos recursos hídricos em sua área de atuação e d) elaborar o Plano de Recursos Hídricos (art. 44, I, II, VII e IX da Lei 9.433/97).

Dentre outras atribuições também deve a Agência de Águas gerir o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos. Conforme a Resolução CNRH n. 5/2000, uma vez elaborado o plano de recursos hídricos pela Agência de Água, o Comitê de Bacia Hidrográfica submeterá o plano à audiência pública.

As Agências de Água devem ser autossustentáveis financeiramente, para bem exercerem sua função de “secretaria executiva” (art. 41, L. 9.433/97) dos Comitês de Bacia Hidrográfica. Dentre outras atribuições, a Lei 9.433/97 conferiu às agências de água: a) efetuar, mediante delegação do outorgante, a cobrança pelo uso de recursos hídricos (art. 44, inc. III). Nos rios de domínio da União a ANA poderá delegar às agências de água a execução de atividades de sua competência (art. 4º, § 4º da lei 9.984/2000); b) 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 (inc. IV), conforme previsão no plano de recursos hídricos; c) acompanhar a administração financeira dos recursos arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos em sua área de atuação (inc. V), inclusive elaborando a proposta orçamentária (inc. VIII); d) celebrar convênios e contratar financiamentos e serviços para a execução de suas competências (inc. VII).

Há a possibilidade de contratação de terceiros para executarem as obras de despoluição e outras de sua competência. Essa, por exemplo, é a experiência vivida na Bacia Hidrográfica do rio Paraíba do Sul, com o CEEIVAP – Comitê Executivo de Estudos Integrados da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul, que envolve interesses hídricos dos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro.

O controle da atividade financeira das Agências de Água considera a natureza jurídica de fundações de direito privado. As Agências de Água, cuja área de atuação abranja correntes de água da União, serão fiscalizadas, quanto aos procedimentos efetuados e os resultados obtidos, pelo Tribunal de Contas da União e pelo Ministério Público Federal.⁹ A tendência será dos Estados também buscarem meios de controle das Agências de Água de rios de domínio dos Estados.

O domínio das águas determina o órgão criador da Agência de Água, de modo que se o rio for de domínio da União, o CNRH será o órgão criador e, se o rio for estadual, a Agência será criada

⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme, Recursos Hídricos Direito Brasileiro e Internacional, São Paulo, Malheiros Editores, 2002, p. 118.

pelo Conselho Estadual. Só poderá ser instituída a Agência de Água onde estiver criado o Comitê de Bacia Hidrográfica.

Enquanto não estiver criada e em funcionamento a Agência de Águas será possível uma situação *sui generis*.

Com efeito, assim estabelece a nova redação dada ao artigo 51, da Lei 9433, de 8 de janeiro de 1997, dada pelo art. 10 da Lei 10.881, 9 de junho de 2004, ampliando o campo de delegação das atribuições das Agências de Água: “Art. 51. O Conselho Nacional de Recursos Hídricos e os Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos poderão delegar a organizações sem fins lucrativos relacionadas no art. 47 desta lei, por prazo determinado, o exercício de funções de competência das Agências de Água, enquanto esses organismos não estiverem constituídos.”

Nesse procedimento de delegação para os consórcios ou associações sem fins lucrativos relacionados no art. 47 da Lei 9.433/97, os Conselhos Nacional e Estadual de Recursos Hídricos estarão sujeitos às mesmas regras para a criação das Agências de Águas previstas no art. 48, 43, I e 43, II da Lei 9.433/97), já que esses delegatários operarão as importantes funções indicadas nos artigos 41 e 44 da Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos.

Na hipótese de inexistência ou não funcionamento da Agência de Águas e em havendo a delegação pelo Conselho, nacional ou estadual, de Recursos Hídricos, será celebrado contrato de gestão¹⁰ da entidade civil delegatária com a Agência Nacional de Águas, com vistas à promoção da gestão compartilhada, participativa e integrada numa determinada bacia hidrográfica.

A prática demonstrará se foi uma medida acertada ou um equívoco essa pulverização de modelos de organizações civis. Não se decretou a morte das Agências de Água. Elas poderão ser instituídas a qualquer tempo e, em consequência, encerra-se o contrato de gestão com a entidade delegatária, na sua área de atuação (art. 1º, § 2º, da Lei 10.881/2004).¹¹

Os critérios objetivos para a escolha por alguma das organizações civis de recursos hídricos devem ser fundamentados à luz do art. 37, da CF e do art. 2º da Lei 9.784/99, apresentando sólida motivação e mediante uma legítima investidura da competência dos consórcios ou associações civis delegatários para fazer a gestão dos recursos hídricos e cobrar pelo seu uso.

O art. 6º da Lei 10.881/2004 prevê 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. Nessa hipótese, a ANA deve representar o fato ao Ministério Público Federal para as providências cabíveis. De outro lado, aos resultados das atividades da entidade civil delegatária deve ser dada ampla publicidade, publicando-os em jornais de circulação regional e mesmo na internet, garantindo-se o acesso às informações e a efetiva participação.

Na hipótese de delegação pelos Conselhos, nacional ou estadual, de Recursos Hídricos a organizações sem fins lucrativos do art. 47 da Lei 9433/97, à ANA parece ter sido destinada a função de secretaria-executiva do respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica, em razão do previsto no art. 7º da Lei 10.881/2004. Na prática, isso pode resultar em uma centralização indesejada e elidir a real possibilidade de participação social através dos Comitês, dentro do sistema de gerenciamento de recursos hídricos preconizado na legislação de regência.

¹⁰ Art. 2º, I, da Lei 10.881/2004.

¹¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme, *A Substituição das Agências de Água*, in *Revista de Interesse Público*, Porto Alegre: Notadez, ano 5, v. 26, jul-ago, 2004, p. 19-28.

Informação, Participação popular e controle social na gestão hídrica

A verdadeira gestão democrática e participativa pressupõe que todos os setores interessados na matéria decidam, tanto em nível de planejamento, quanto no de gerenciamento sobre o uso da água considerando seus múltiplos usos, ou seja, o abastecimento, a produção de energia, a irrigação, o transporte, o uso industrial, etc.

Para um gerenciamento efetivamente participativo das águas é necessária a garantia da representatividade paritária nos conselhos nacional e estaduais de recursos hídricos e nos comitês de bacia hidrográfica. Os conselhos, (nacional e estaduais) e os comitês de bacia hidrográfica devem ser colegiados democráticos constituídos por representantes dos governos e da sociedade civil (compreendendo segmentos dos usuários e entidades não governamentais), para a gestão dos recursos hídricos.”

Cabe ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH) estabelecer os critérios gerais para a outorga de direitos de uso das águas e para a cobrança por seu uso, conforme o art. 1º, XI, do Decreto 2.612, de 3.6.1998, que regulamentou o CNRH, à luz do art. 12 da Lei 9.433/97. O CNRH também deverá intervir nos Comitês de Bacias Hidrográficas em rios de domínio da União quando houver ofensa às normas da Lei 9.433/97 e da Resolução CNRH n. 5/2000 (artigo 4º).

A Agência Nacional de Águas, autarquia federal com autonomia administrativa e financeira, ligada ao Ministério do Meio Ambiente e instituída pela Lei 9.984/2000 é o órgão executivo do Conselho Nacional de Recursos Hídricos.

Quanto à gestão descentralizada dos recursos hídricos a Agência Nacional de Águas – ANA, particularmente vem adotando “convênio de integração”, através do qual articulam-se negociações institucionais para harmonização de procedimentos e descentralização de ações de gestão originalmente incumbidas à União e à ANA – sempre por bacia hidrográfica e com participação do respectivo Comitê –, e do “convênio de cooperação”, que busca colaborar técnica e financeiramente com iniciativas de criação, organização e autossustentabilidade dos órgãos ou entidades locais gestores de recursos hídricos ou das Agências de Água/Bacia.¹²

A lei federal de regência também se preocupou em garantir efetivamente a participação da sociedade civil na gestão das águas, na medida em que impediu que o Poder Público possa ter a maioria de votos nos Comitês de Bacia Hidrográfica, conforme previsão do §1º, do art. 39, da Lei 9.433/97.

A efetividade do controle social, que se constitui numa forma qualificada de participação voltada à defesa do meio ambiente, dá-se através da transparência das informações, conforme exigido como regra geral na nova lei de acesso a informações, Lei 12.527/2012.

O Brasil assinou a Declaração de Estocolmo (1972), a qual prevê a planificação racional e na urbanização (artigos 14 e 15), a educação ambiental como base para informação (artigo 19) e o livre intercâmbio de informações (artigo 20). Também assinou a Declaração do Rio (1992): assinada por 178 Estados, que preconiza que “A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação (...). O princípio 10 da Declaração do Rio prevê o dever dos Estados de promover a participação pública no processo decisório ambiental e a facilitação do acesso à informação,

¹² Tais procedimentos e tendência de atuação puderam ser constatados por ocasião das tratativas e discussões técnicas para a renovação da outorga de uso das águas do rio federal Piracicaba, no biênio 2003/2004, através do sistema de derivação ou reversão para a Bacia Hidrográfica do Alto Tietê, visando a complementar o abastecimento de água na região metropolitana de São Paulo, através do chamado sistema Cantareira.

colocando as informações ao alcance de todos.

Por sua vez, a Convenção-Quadro das Nações Unidas Sobre Mudanças Climáticas (1992), a qual, por ter sido ratificada pelo Congresso Nacional Brasileiro foi incorporada como norma em nível constitucional pela natureza de direito humano de suas normas, estabelece o dever de “transmitir à Conferência das Partes informações ...” (artigo 4, parágrafo 1, “j”). Também o artigo 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, também norma incorporada ao sistema jurídico brasileiro exige o acesso a informação e a participação assim como a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos (artigo 13), igualmente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro em nível constitucional.

O art. 216-A, § 1º, X, da CF/88, passou a prever como princípio do Sistema Nacional de Cultura, dentre outros, a “democratização dos processos decisórios com participação e **controle social**”. Portanto, vê-se que a CF distinguiu participação de controle social, que é uma participação qualificada, em prol do meio ambiente. Esta, diferente daquela, exige mecanismos profícuos para resultados efetivos na proteção do meio ambiente e das águas, como por exemplo, a garantia da paridade na representatividade nos Conselhos ou Comitês. Diante da progressividade e facilitação no acesso à informação e à plena participação, como decorrência do dever da sociedade na preservação do meio ambiente e da ampla publicidade ao EPIA (CF, art. 1º, III c.c.art. 225, *caput* e par. 1º, inc, IV), é de rigor concluir que a Constituição Federal impõe o controle social para a defesa do meio ambiente. A Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011 utiliza termos como “meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação” (art. 3º). Veicula prazos mais precisos com relação ao pedido de acesso a informação. Avança esta lei ao prever expressamente a necessidade de facilitação do acesso às informações, o desenvolvimento do controle social da administração pública (art. 3º, V) e a primazia da transparência como regra geral.

O artigo 3º, IV, Lei 11.445/3007 (Lei de Política Nacional de Saneamento Básico) e art. 3º, VI da Lei 12.305/2010 (Lei de Política Nacional de Resíduos Sólidos) versam sobre **controle social**, que é uma superfetação da participação popular para o primado inarredável da defesa do meio ambiente. Não se confunde o controle social com a participação popular no Brasil, pois aquela é voltada a uma finalidade de interesse público, mediante instrumentos e mecanismos garantidores da efetividade na defesa do meio ambiente. Há cinco frentes de controle social das políticas públicas ambientais, a partir do direito à participação em nível de planejamento, das deliberações, da execução, monitoramento, avaliação e orçamento da política pública ambiental e de recursos hídricos. Portanto, no Brasil a legislação cuidou de, à luz de direitos constitucionalmente consagrados, como o direito à água de qualidade e à saúde, identificou o saneamento básico como integrante do conceito de mínimo existencial possível para a garantia de uma existência humana digna e saudável.

Um instrumento de controle social na gestão de recursos hídricos seria o exercido no âmbito dos Comitês de Bacias Hidrográficas, desde que dotados de paridade na composição, como exige o artigo 39, § 1º da Lei 9433/97, com possibilidade de representação do Poder Público na composição, somente até a metade do total de seus membros. Ademais a Resolução 5/2000 do CNRH exige que os Regimentos Internos dos comitês de bacias prevejam paridade no direito a voto, estabelecendo limites de até 40% do total de votos por parte do Poder Executivo. Assim se deve garantir que o Poder Público não componha vaga no setor de usuários, desequilibrando a regra legal da representatividade paritária de interesses. Conclui-se que qualquer anulação do controle social nos órgãos colegiados de decisão e gestão em matéria ambiental é uma inconstitucionalidade.

O controle social é imprescindível na gestão hídrica. Veja o quadro atual na região hidrográfica amazônica com 32 Usinas Hidrelétricas, até 2007, sendo que há uma única unidade hidrográfica com tratamento de esgoto acima da média nacional e apenas 8,5% da população é atendida pela coleta de esgoto. Audiências públicas com oportunidade de participação popular e controle social nos Comitês de Bacia na região hidrográfica do Amazonas talvez não se estaria enfrentando hoje o problema de incríveis enchentes na região. Isto porque se houvesse um comitê de bacias paritário, esses dados viriam a tona num plano de bacia e seriam considerados para novos usos e novas outorgas, estabelecendo as prioridades de uma gestão hídrica integrada à gestão ambiental à luz de um planejamento e gestão de recursos hídricos integrada à gestão ambiental (art. 29, IV, da Lei 9433/97).

Na Bacia do Rio São Francisco, por sua vez, o tratamento de esgoto varia entre 1,1% e 17,4%, sempre abaixo da média nacional de 17,9%, sendo que empresas de saneamento tem um desperdício médio de 40% na distribuição de água, com um prejuízo na ordem de R\$ 1 bilhão/ano. Se houvesse um comitê de bacias paritário na representatividade da sociedade, com oportunidade de participação e controle social para verificar as reais necessárias prioridades, mediante estudos, planos e audiências públicas sobre os investimentos em redução de perdas, esses diagnósticos já poderiam ter sido enfrentados adequadamente, com investimentos necessários para a melhoria da qualidade hídrica naquela região do Rio São Francisco.

Já em relação ao colapso atual dos reservatórios do Sistema Cantareira de água para transposição de vazões de água do interior do Estado de São Paulo para atender demandas de outra bacia hidrográficas da região metropolitana de São Paulo, com perspectivas cruéis de falta de água para abastecimento público brevemente, se houvesse acesso facilitado a informações completas e atuais, participação popular em audiências públicas e controle social nos Comitês de Bacias envolvidos, talvez, não estaríamos enfrentando o triste cenário atual dos mais de 25% de desperdício na rede de distribuição de água com perdas, assim como o não investimento em aumento da oferta hídrica para São Paulo e correspondente redução da demanda do Cantareira e a baixa produção de água na bacia diante da destruição dos mananciais e áreas de recarga.

A Lei 9433/97 (artigos 1º, 11 e 22) preveem uma ordem de prioridade no uso dos recursos hídricos, prioritariamente destinados ao uso pela população da própria bacia hidrográfica. Isso já bastaria para se evitar novos projetos de transposição de águas entre bacias hidrográficas. Se fosse realmente observado e exigido o uso prioritário das águas na própria bacia hidrográfica, mediante um efetivo controle social (a partir de consultas, audiências públicas e de decisões colegiadas em bases paritárias) restaria evidenciada a falência do sistema de transposição, como está ocorrendo com o Sistema Cantareira, em São Paulo.

Participação popular, Controle social e as entidades reguladoras do sistema de saneamento básico

O Brasil estruturou não um sistema único, porém múltiplos sistemas de gestão ambiental que envolvem todo o seu contexto federativo. Incumbe aos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), nos limites de suas atribuições e possibilidades concretas, construir um ambiente ecologicamente equilibrado, buscando a convergência dentro de um princípio básico de *unidade na multiplicidade e multiplicidade na unidade*¹³. Portanto, a atuação em relação aos

¹³ MILARÉ, Édís. Instrumentos Legais e Econômicos Aplicáveis aos Municípios. Sistema Municipal do Meio Ambiente – SISMUNA/SISNAMA. **Municípios e Meio Ambiente: perspectivas para a Municipalização da Gestão Ambiental no Brasil.** PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo et. al. (org.). São Paulo: Associação Nacional de Municípios e Meio Ambiente, 1999, p. 33-42.

resíduos deve ser feita de forma integrada e coordenada, tanto no que tange à normatização, como no desenvolvimento das atividades de planejamento, execução, controle e fiscalização, notadamente sobre matérias direta ou indiretamente relacionadas com a saúde, a segurança e o bem-estar de todos, evitando-se ações desencontradas e incoerentes entre os entes federados e seus órgãos.

Através da descentralização das funções legislativas e administrativas ambientais, na qual se sobressai a estruturação do SISNAMA, concebido pela Lei nº 6.938/81¹⁴, as entidades federativas devem exercer rigoroso controle da poluição em todas as suas formas e em todos os níveis, visando uma melhor proteção ambiental. Na mesma esteira, deve ser alcançada a poluição causada pelos resíduos, que constitui um dos sérios problemas da realidade brasileira, sobretudo em face da crescente periculosidade e nocividade dos mesmos ao patrimônio ambiental e à saúde humana.

As empresas geradoras de resíduos em suas atividades possuem a incontestável responsabilidade de administrá-los de forma adequada e compatível com a preservação e conservação do meio ambiente, da saúde pública e da segurança no trabalho, especialmente em se tratando dos resíduos industriais perigosos.

A Constituição Federal também consagra a obrigatoriedade do Poder Público de “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”, nos termos do artigo 225, parágrafo 1º, inciso V, evidenciando justamente a adoção de uma conduta preventiva, visando coibir os riscos e perigos que possam ser gerados pelas atividades e obras potencial ou efetivamente causadoras de poluição.

A ideia de cooperação da coletividade, através da participação do maior número possível de entidades representativas e de indivíduos, ao lado do Poder Público, decorre da própria previsão contida no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal. Mais do que um direito de participação nos processos decisórios ambientais, pelas suas feições coletivistas, o texto constitucional estabelece o dever jurídico do Poder Público e da coletividade de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, às presentes e futuras gerações, sendo que a pena pelo descumprimento pode ser demasiadamente severa, consistente justamente na possibilidade de comprometimento do patrimônio ambiental¹⁵.

A sociedade civil é chamada, portanto, a assumir responsabilidades, apoiando, cobrando e contribuindo para a formação do Estado de Direito Ambiental idealizado pela Constituição Federal. É fixada como base do princípio da participação a convicção de que “preservar é uma atividade solidária e não solitária”¹⁶.

A participação deve ocorrer de forma ampla e na seara legislativa, administrativa e judiciária, sendo certo que tais formas são compatíveis entre si, de modo que uma não exclui, nem inviabiliza a outra.¹⁷ A participação nas esferas legislativa e administrativa implica no envolvimento da coletividade desde a formulação de políticas públicas; de criação das normas, inclusive com a possibilidade da iniciativa popular, a que se refere o artigo 14, III, da Constituição Federal, até a execução das mesmas, nos processos de tomada de decisões; e no controle e na fiscalização das atividades e dos atos administrativos.

¹⁴ A Lei nº 6.938/81 foi regulamentada pelo Decreto nº 99.274, de 06 de junho de 1990.

¹⁵ SAMPAIO, José Adércio Leite. Constituição e Meio Ambiente na Perspectiva do Direito Constitucional Comparado. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. *Princípios de Direito Ambiental: na dimensão internacional e comparada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

¹⁶ SÉGUIN, Élida. *O Direito Ambiental: Nossa Casa Planetária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 287.

¹⁷ SÉGUIN, Élida. *Op.cit.*, p. 301.

Na gestão e no gerenciamento dos resíduos sólidos urbanos, que são aqueles originários de atividades domésticas em residências urbanas (resíduos domiciliares) e os originários da varrição, limpeza de logradouros e vias públicas e outros serviços de limpeza urbana (resíduos de limpeza urbana)¹⁸ automaticamente temos que nos reportar e compreender a regulamentação de forma indissociável da Lei de Política Nacional de Saneamento Básico (Lei 11.445/07).

Com o advento da Lei nº 11.445/07, foi cunhado o conceito de saneamento básico como o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações de abastecimento de água, esgotamento sanitário, *limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos*¹⁹ e drenagem de águas pluviais urbanas.

O Município, de acordo com a Lei de Política Nacional de Saneamento Básico, é o *titular do serviço público de saneamento*. Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, o Município passou a ser um ente federativo autônomo, dotado de competências próprias, independência administrativa, legislativa e financeira e, em particular, com a faculdade de legislar sobre assuntos de interesse local; suplementar a legislação federal e a estadual e, ainda, organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local de caráter essencial (Artigo 30 incisos I, II e V), daí derivando a interpretação de que o município é, portanto, o detentor da titularidade dos serviços de limpeza urbana e toda a gestão e manejo e dos resíduos sólidos, desde a coleta até a sua destinação final.

Tal política pública de saneamento deve ser obrigatoriamente norteadas pelos princípios fundamentais da transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados e o controle social²⁰. Da mesma forma, também foi taxativa a Lei 12.305/10 ao estabelecer como um dos princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos o “direito da sociedade à informação e ao controle social”.²¹

Dentre os aspectos que devem integrar esta formulação, merece destaque a obrigatoriedade elaboração dos *planos de saneamento básico*, abrangendo os serviços de abastecimento de água, de esgotamento sanitário, de limpeza urbana e *manejo de resíduos sólidos* e de drenagem e manejo de águas pluviais.

O plano de saneamento tem o objetivo precípuo de possibilitar o diagnóstico da situação, o planejamento estratégico da atuação e, sobretudo, a garantia do atendimento essencial à saúde pública, da manutenção da qualidade dos serviços e o respeito ao meio ambiente e aos usuários.

Consoante a Lei de Política Nacional de Saneamento Básico (Lei 11.445/07), os titulares dos serviços públicos de saneamento básico poderão delegar a organização, a regulação, a fiscalização e a prestação desses serviços, nos termos do artigo 241 da Constituição Federal de 1988²² e da Lei no

¹⁸ Artigo 13, I, “a”, “b” e “c”. da LPNRS (Lei 12305/12).

¹⁹ Artigo 12 da Lei 11.445/07: Consideram-se serviços públicos de manejo de resíduos sólidos as atividades de coleta e transbordo, transporte, triagem para fins de reutilização ou reciclagem, tratamento, inclusive por compostagem, e disposição final dos: I - resíduos domésticos; II - resíduos originários de atividades comerciais, industriais e de serviços, em quantidade e qualidade similares às dos resíduos domésticos, que, por decisão do titular, sejam considerados resíduos sólidos urbanos, desde que tais resíduos não sejam de responsabilidade de seu gerador nos termos da norma legal ou administrativa, de decisão judicial ou de termo de ajustamento de conduta; e III - resíduos originários dos serviços públicos de limpeza pública urbana, tais como: a) serviços de varrição, capina, roçada, poda e atividades correlatas em vias e logradouros públicos; b) asseio de túneis, escadarias, monumentos, abrigos e sanitários públicos; c) raspagem e remoção de terra, areia e quaisquer materiais depositados pelas águas pluviais em logradouros públicos; d) desobstrução e limpeza de bueiros, bocas de lobo e correlatos; e e) limpeza de logradouros públicos onde se realizem feiras públicas e outros eventos de acesso aberto ao público

²⁰ Artigo 2º, IX e X, da Lei 11445/07.

²¹ Artigo 6º, X da Lei 12305/10.

²² Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência

11.107, de 6 de abril de 2005²³. Neste caso, deverá ser definido e autorizado, dentro do contexto de cada ente político e de acordo com suas peculiaridades locais ou regionais, se os serviços serão prestados diretamente ou se haverá a delegação, definindo neste caso o ente responsável pela sua regulação e fiscalização, bem como os procedimentos de sua atuação.²⁴

Emerge, ainda, como exigência legal expressa, o estabelecimento de *mecanismos de controle social*, nos termos do inciso IV do caput do art. 3º desta Lei e de sistema de informações sobre os serviços, articulado com o Sistema Nacional de Informações em Saneamento²⁵.

O controle social é conceituado na lei em comento como o conjunto de mecanismos e procedimentos que garantem à sociedade informações, representações técnicas e participações nos processos de formulação de políticas, de planejamento e de avaliação relacionados aos serviços públicos de saneamento básico.

A respeito deste controle social apregoado pela Lei de Política Nacional de Saneamento, que deve ocorrer efetivamente em relação ao gerenciamento de resíduos sólidos urbanos, desponta a importância do papel atribuído à entidade reguladora.

A entidade reguladora tem o papel, dentre outras relevantes atribuições, de estabelecer padrões e normas para a adequada prestação dos serviços de saneamento básico, de fiscalizar o atendimento essencial à saúde pública, o cumprimento das metas dos planos de saneamento básico, dos parâmetros fixados, de prevenir e reprimir o abuso do poder econômico, definir, revisar e reajustar os valores das tarifas e outros preços públicos, visando, sempre, congregação universalização, eficiência, qualidade dos serviços com a modicidade das tarifas e a viabilidade técnica e econômico-financeira.²⁶

Incumbe ao ente regulador e fiscalizador, ademais, a verificação do cumprimento dos planos de saneamento por parte dos prestadores de serviços, na forma das disposições legais, regulamentares e contratuais. Para exercer com plenitude e eficiência as atividades de regulação e de fiscalização da prestação dos serviços públicos de saneamento, tal entidade reguladora deve ser dotada de *independência decisória* e de *autonomia* administrativa, orçamentária e financeira. São definidos como princípios inerentes de tais atividades a transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões.

O primeiro ponto a ser considerado diz respeito à constituição e definição da entidade reguladora. Conforme tem sido verificado, no caso do manejo dos resíduos sólidos urbanos, os Municípios podem optar por aderir a um ente regulador municipal ou estadual. No caso das entidades reguladoras municipais, criadas pelos próprios titulares da prestação de serviço de saneamento básico, não é demais inferir que as pessoas que a integrarão serão, em regra, vinculadas à própria Administração Pública Municipal por exercício de cargos efetivos ou em comissão, o que lhes retira, por conseguinte, a possibilidade de exercer suas funções de forma autônoma e independente.

Uma opção de gestão tem sido a adesão às Agências Reguladoras, de âmbito regional, de Municípios Consorciados. Analisadas as estruturas de tais entidades reguladoras e seus regimentos

total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

²³ Artigo 8º, da LPNS.

²⁴ Artigo 9º, II, da LPNS.

²⁵ Artigo 9º, V e VI, da LPNS

²⁶ Artigo 20, parágrafo único da LPNS

internos, verifica-se a exclusão da participação da sociedade das instâncias administrativas superiores e, por conseguinte, das etapas decisórias. Comumente, limitam-se à previsão de formas de ouvidoria, à realização de consultas e às audiências públicas. Portanto, as decisões não são colegiadas e nem paritárias. Quando muito, nas entidades mais avançadas, são previstos Conselhos de Regulação e Controle Social, mas apenas funcionando como órgãos consultivos e não deliberativos.²⁷

Isso restringe e frustra o controle social delineado na Lei de Política Nacional de Saneamento e na própria Lei de Política Nacional de Resíduos Sólidos, que assegura ampla publicidade do conteúdo dos planos de resíduos sólidos (art. 3º, VI).

Não se concebe o exercício de controle social, destituída da possibilidade de efetiva participação da sociedade, de forma ampla, nas atividades de regulação, fiscalização e de tomada de decisões e de acompanhamento do cumprimento dos planos e dos contratos. Tal premissa decorre, aliás, de disposições legais taxativas contidas na Lei de Política Nacional de Saneamento Básico e da Lei de Política Nacional de Saneamento, prevendo mecanismos de informação, participação e controle social em todas as etapas da formulação da política pública de saneamento básico, assim como da gestão e do gerenciamento dos resíduos sólidos.

Pode ser destacado, neste sentido, o que preceitua o artigo 11 da Lei de Política Nacional de Saneamento Básico que estabelece expressamente como *condições de validade dos contratos* que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico, dentre outros pressupostos, a existência de plano de saneamento básico; a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes da referida lei, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização; a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato.

Nos casos de serviços prestados mediante contratos de concessão ou de programa, além das prioridades de ação compatíveis com as metas progressivas, deverão estar previamente estabelecidas as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência, como forma de assegurar a concretização do direito de informação e de participação, os mecanismos de controle social nas atividades de *planejamento, regulação e fiscalização dos serviços*, sendo vedada a previsão nos contratos de quaisquer cláusulas que prejudiquem as atividades de regulação e de fiscalização ou o acesso às informações sobre os serviços contratados.²⁸

A entidade reguladora, a ser designada previamente à delegação dos serviços, como corolário lógico do quanto estatuído na Lei 11.445/07, deverá prever, juntamente com o titular dos serviços, as normas atinentes à autorização para a contratação dos serviços, as metas progressivas e graduais de expansão dos serviços, de qualidade, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, em conformidade com os serviços a serem prestados a serem incluídas no contrato; as prioridades de ação, compatíveis com as metas estabelecidas; as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência, inclusive no que toca ao sistema de cobrança e a composição de taxas e tarifas; a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas; a política de subsídios; os mecanismos de

²⁷ Podemos citar como exemplo de entidades reguladoras: ARSESP-Agência Reguladora de Saneamento e de Energia do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.arsesp.sp.gov.br>. Acesso: 24.jun.12; ARES-PCJ. Disponível em: <http://www.arespcj.com.br/files/file/ARES-PCJ%20-20Relat%C3%B3rio%20de%20Gest%C3%A3o%20-%202011.pdf>. Acesso em: 24.set.2012

²⁸ Art. 11, parágrafo 2º, IV e parágrafo 3º da LPNS

controle social nas atividades de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços; as hipóteses de intervenção e de retomada dos serviços.

Não basta, portanto, a limitação da participação na fase do planejamento e da regulação da contratação dos serviços. Há que ser assegurada a participação e possibilidade de acompanhamento em relação à execução dos serviços, inclusive no que tange ao cumprimento das metas progressivas e graduais de expansão dos serviços, de qualidade, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, em conformidade com os serviços a serem prestados e aos planos e a correta administração dos subsídios.

Tal entidade reguladora, por sua vez, deverá providenciar a publicidade dos relatórios, estudos, decisões e instrumentos equivalentes que se refiram à regulação ou à fiscalização dos serviços, bem como aos direitos e deveres dos usuários e prestadores, a eles podendo ter acesso qualquer do povo, independentemente da existência de interesse direto, preferencialmente, por meio de sítio mantido na rede mundial de computadores – internet, conforme expressa disposição legal contida nos artigos 25 e seguintes da LPNRS.

Os planos de saneamento devem guardar observância com os planos de bacias hidrográficas, uma vez que eleitas como unidades de gerenciamento.

Todas as informações devem ser coletadas, sistematizadas e disponibilizadas, por meio da internet, sendo acessíveis a todos, por meio do Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico - SINISA, a ser instituído na forma do artigo 53 da LPNS, por todos os titulares dos serviços, em atendimento ao disposto no inciso VI do caput do art. 9º desta Lei. Da mesma forma, todos os titulares dos serviços (Estados, Distrito Federal e Municípios), devem se estruturar para fornecer continuamente todas as informações necessárias sobre os resíduos sob sua responsabilidade ao Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos (SINIR), criado pela Lei 12.305/10, na forma prevista e na periodicidade estabelecidas em regulamentos²⁹.

A questão da dominialidade das águas

Conforme o art. 1º, I, da Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos: “A água é um bem de domínio público”. Isto remete à conclusão de que a água já não pode ser usada livremente por cada um, como um bem privado e também não pode ser considerada uma mercadoria, salvo quando gera benefícios econômicos ao usuário.³⁰

Destarte, não se pode cogitar de regime de propriedade privada das águas no nosso sistema. O fato da Lei 9.433/97 ter estipulado que a água é um bem de domínio público não significa que esses bens pertençam ao Estado.

A Lei 6938/81 não diz que o meio ambiente é o conjunto de bens formado pela água, pelo ar, pelo solo, pela fauna, pela flora, pelos ecossistemas, pelos monumentos de valor histórico-cultural, os quais são, em sua maioria, os elementos corpóreos que compõem o meio ambiente. Este, para o nosso direito, é um conjunto de relações e interações que condiciona a vida em todas as suas formas. É, pois, o meio ambiente essencialmente *incorpóreo e imaterial*.³¹ A par de se submeterem o bem ambiental incorpóreo e seus componentes corpóreos a regimes jurídicos distintos e próprios, geralmente estes estão sujeitos a legislação especial no Brasil, como por exemplo, o Código

²⁹ Art. 12 da Lei 12305/10;

³⁰ REBOUÇAS, Aldo da Cunha, *Proteção dos Recursos Hídricos*, in BENJAMIN, Antonio Herman V. E MILARÉ, Édis (coord.) *Revista de Direito Ambiental*, n. 32, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out-dez. 2003, p. 43.

³¹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery, *Ação Civil Pública e Reparação do dano ao Meio Ambiente*, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 12.

Florestal, o Código de Águas, o Código de Minas, a Lei de Proteção à Fauna, os quais protegem respectivamente, as florestas, as águas, os recursos minerais, a fauna. Essas legislações específicas, no entanto, não protegem os microbens em si mesmo considerados, mas sim, esses bens jurídicos enquanto indispensáveis à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.³²

As águas não são bens ambientais de propriedade do poder público. Essa conclusão não se extrai da interpretação sistemática do prescrito no *caput* do art. 225, da CF/88. São bens de interesse público, voltados ao bem-estar da sociedade. Não há como desconsiderar essa universalidade e aplicar ao bem ambiental “águas” um regime jurídico diferente do preconizado na Constituição Federal que é o dos bens de uso comum do povo, jungido à proteção ao meio ambiente sadio.

Para a efetivação do primado da preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, ou protege-se toda a sua universalidade, composta dentre outros, do microbem “água” e suas inter-relações, ou se escapa do regime jurídico consagrado no *caput* do comando constitucional do art. 225, qual seja, do regime jurídico do meio ambiente enquanto bem de uso comum do povo, dotado de políticas públicas de sustentabilidade no uso das águas. Portanto, o bem ambiental água, assim como os demais recursos naturais, detém a natureza de bem de uso comum do povo. As águas brasileiras submetem-se ao mesmo regime jurídico de bem de uso comum do povo, marcado pela indisponibilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade, não passível de apropriação individual, se sem função social e ambiental, mas tão somente de fruição e gozo coletivo, e dirigido à qualidade sadia de vida, como constitucionalmente prescrito.

No regime jurídico de bem de uso comum do povo, as águas, portanto, pertencem a todos (*res communes omnium*). O proprietário desses bens é o povo; à Administração Pública está confiada a sua guarda e gestão³³. A Administração Pública não é proprietária das águas.

Essa atividade gestora do Poder Público é informada pelo princípio da equidade intergeracional, de forma que as medidas de polícia administrativa sejam voltadas à garantia do direito de todos utilizarem os bens comuns equitativamente, limitando o uso da água quando necessário, com vistas a assegurar a utilização desse bem ambiental pela sociedade futura, em mesmo nível quantitativo e qualitativo.

Com efeito, “o ente público não é proprietário, senão no sentido puramente formal (tem o poder de autotutela do bem), na substância é um simples gestor do bem de uso coletivo”³⁴.

Neste diapasão, a dominialidade pública da água, afirmada na Lei 9.433/97, não transforma o Poder Público federal e estadual em proprietário da água, mas torna-o gestor desse bem, no interesse de todos³⁵. Ademais, o direito de uso da água, além de razoável e equitativo, deve atender à sua função socioambiental, limitada à sua correta utilização.

Não são os bens ambientais, ou seja, as águas de titularidade do Poder Público. Não é essa a interpretação sistemática do prescrito no *caput* do art. 225, da CF/88. São bens de interesse público. E a destinação dos bens de uso comum do povo é voltada ao bem-estar da sociedade. São bens, não de interesse da Administração, mas de toda a sociedade.

Aquífero Guarani

³² *Ibid.*, p. 13 e 15.

³³ BEVILÁQUA, Clóvis, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, Edição Histórica, 4ª tiragem, Rio de Janeiro, Editora Rio, 1979, p. 301.

³⁴ *Apud* MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Direito Ambiental Brasileiro*, 13ª edição, 2005, p. 431.

³⁵ *Ibid.*, p. 431.

A Constituição Federal de 1988 incluiu as *águas subterrâneas* entre os bens dos Estados (Art. 26, I).

Atualmente sua extensão original estimada em 4.000.000 km² acha-se reduzida a 1.000.000 km², dos quais 720.000 km² em território nacional. Aflora, de forma praticamente contínua, sobre cerca de 56% desta área e, no restante, é recoberto pelos sedimentos.³⁶ As reservas de água subterrânea da parte brasileira estão estimadas em 48.000 km³, de excelente qualidade para consumo doméstico, industrial e irrigação, alcançando temperaturas superiores a 30° C, e vem sendo muito utilizado para desenvolvimento de balneários.³⁷

O extenso reservatório de água que se estende por quatro países, é dividido em compartimentos, devido a sua evolução geológica. Assim, por conta dessa formação de mais de 100 milhões de anos, o Sistema Aquífero Guarani apresenta um conjunto heterogêneo de camadas com características diferentes quanto à quantidade e qualidade de águas em toda a região onde ocorre. Essa afirmação, baseada em dados e evidências geológicas, contrapõe-se à visão simplista de um recurso natural quase inesgotável, de fácil obtenção e integralmente de água doce potável. Sua potencialidade, apesar de grande pela extensa área que ocupa, deve ser encarada com reservas, pois cria expectativas que poderão não se confirmar.³⁸

Os Planos de Recursos Hídricos devem considerar os usos múltiplos das *águas subterrâneas*, as peculiaridades de formação dos aquíferos e os aspectos de qualidade e quantidade, para promoção do desenvolvimento social e ambientalmente sustentável. Cabe aos Comitês de Bacia Hidrográfica definir critérios para elaboração, sistematização e aprovação dos respectivos planos, de forma articulada, devendo ser previsto o monitoramento da quantidade e qualidade das águas. As formas de prevenção, proteção, conservação e recuperação devem ser explicitadas, com vistas a garantir os múltiplos usos e a manutenção de suas funções ambientais.

Águas Minerais

O controle sanitário das águas minerais destinadas ao consumo humano e a fiscalização sanitária dos locais e equipamentos relacionados com a industrialização e comercialização do produto cabem ao Ministério da Saúde e às Secretarias da Saúde Estaduais. A análise prévia, a verificação dos padrões de identidade e qualidade e o estabelecimento de métodos de análises e de técnicas para o exercício da ação sanitária controladora e fiscalizadora daquelas águas cabem ao Ministério da Saúde. Ao Ministério de Minas e Energia compete outorgar as *autorizações de pesquisa* e as *concessões de lavra* das águas minerais, bem como efetuar o controle dos sistemas de sua captação e as análises físico-químicas da qualidade. A fixação de padrões de identidade e qualidade das águas minerais e as normas técnicas sobre higienização dos locais e equipamentos que interfiram na produção e comercialização do produto foram estabelecidas por Resolução da Comissão Nacional de Normas e Padrões de Alimentos (CNNPA nº 25/76), aprovadas pelo Ministério da Saúde, ouvido o Ministério das Minas e Energia. O controle e fiscalização sanitária das águas minerais foram aprovadas pelos Ministros das Minas e Energia e da Saúde e os procedimentos a serem observados na fiscalização das concessões de aproveitamento das fontes de águas minerais e potáveis de mesa, em todo território nacional, foram disciplinados pelo Departamento Nacional de Produção Minerária (DNPM). A fixação de identidade e qualidade de água mineral natural e da água natural foi regulamentada pela Agência Nacional de Vigilância

³⁶ CRAVO, Jorge, Aquífero Guarani, Nota Técnica 042/06 - 4a CCR - GT ÁGUAS – MPF, 2006, p.

³⁷ POMPEU, Cid Tomanik, Direito das Águas no Brasil, OFFICE APERFEIÇOAMENTO E PROMOÇÕES S/C LTDA, p. 68.

³⁸ CRAVO, Jorge, *idem*.

Sanitária (ANVISA).

Responsabilidade penal pelo crime de má utilização da água

Ainda não se está dando à poluição das águas a merecida importância no Brasil, em nível de persecução judicial ou extrajudicial, em sede de inquéritos policiais. Na jurisprudência, são poucos os precedentes e quase sempre se referem à reparação civil ou administrativa. A repressão penal contra os crimes praticados em detrimento dos recursos hídricos ainda é somente matéria reservada para bancas acadêmicas em direito ambiental. Isso talvez pela equivocada noção generalizada de que o Brasil é um país que tem águas em abundância. O Código Penal prevê como crimes de perigo, a conduta de quem envenenar, poluir ou corromper água potável desde 1940. Desse modo o crime se consuma apenas com a ocorrência da situação de perigo, independente do resultado. No entanto, o Código Penal não trata de água potencialmente potável, sendo que prevalece o entendimento doutrinário de que não se pode poluir ou corromper água já poluída, imprestável para o consumo humano, sendo, a princípio, atípica a conduta de quem assim procede se a água já estiver poluída. O tipo penal genérico de poluição contido no artigo 15 da Lei 6938/1981 previa sanção menos grave para o crime de poluição em relação ao do artigo 271 do Código Penal, apenado com reclusão de 2 a 5 anos, enquanto que naquela da Lei 6938/1981 previa pena de reclusão de 1 a 3 anos. A Lei 9605/1998, por seu artigo 54, derogou o artigo 15 da Lei 6938/1981, ao criminalizar a poluição hídrica com aumento da pena máxima para 4 anos, sendo que ela pode chegar a 05 anos de reclusão, quando ocorra poluição hídrica (...) *que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade*. Há outras condutas criminosas previstas na Lei 9605/1998, como a do artigo 33 que estabelece a pena de detenção de 1 a 3 anos para quem provocar pela emissão de efluentes ou carreamento de materiais, o perecimento da fauna aquática. Nos crimes cometidos contra a flora, a pena é aumentada de um sexto a um terço, se do fato resulta a diminuição de águas naturais, a erosão do solo ou a modificação do regime climático (art. 53). A responsabilização penal da pessoa jurídica é prevista na Lei 9605/1998 (artigo 3º), inclusive estabelecendo penas restritivas de direito específicas para a empresa criminosa, como a suspensão de suas atividades, a proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber incentivos fiscais ou quaisquer outros benefícios, conforme seus artigos 8º e 9º.

A Lei 9605/1998, também conhecida como Lei dos Crimes Ambientais acolheu o princípio da precaução ao estatuir que incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo segundo, do artigo 54, quem deixar de adotar, quando o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível (Art. 54, § 3º). Com base nesse princípio da precaução, hoje no Brasil vários empreendimentos têm sido sustados pelo Poder Judiciário.³⁹

Gestão de Recursos Hídricos e Escassez

As limitações de quantidade de água dependem do grau de desenvolvimento socioeconômico e do potencial hídrico *per capita*, a princípio, renovável na bacia hidrográfica. Os seguintes indicadores trazem referências em volume para situações de: a) Alerta de Escassez Hídrica – valor de 1.700 m³ /hab/ano; b) Seca Crônica – valor de 1.000 m³ /hab/ano; e c) Escassez Hídrica Absoluta – valor abaixo de 500 m³ /hab/ano.

Quanto à disponibilidade das águas doces, fica evidente que os recursos hídricos são distribuídos de modo heterogêneo e os valores médios das disponibilidades hídricas sociais devem

³⁹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação Civil Pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. Juarez de Oliveira, SP, 2002, p. 247-248.

ser analisados sob a ótica dessa heterogeneidade. Tomando-se novamente a região Amazônica, por exemplo, há uma elevada disponibilidade hídrica, mas a demanda é muito baixa, o que contrasta com as regiões Nordeste e Sudeste, onde os volumes são pouco significativas e as demandas são elevadas. Para que essas demandas, sempre crescentes, possam ser atendidas de forma sustentável, há necessidade de se administrar os conflitos. O grande problema não é a escassez geral de água doce, porém a falta de planejamento, gerenciamento e gestão dos recursos existentes.

Portanto, o governo e os diferentes segmentos da sociedade devem atuar de forma integrada na gestão dos recursos hídricos, considerando as “diversidades físicas, bióticas, demográfica, econômicas, sociais e culturais das diversas regiões do País”, conforme expresso na Lei 9.433, de 08/01/1997.

Conforme o artigo 1º, IV da Lei 9433/97 a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas. No caso de escassez, os usos prioritários dos recursos hídricos são o consumo humano e a dessedentação dos animais (art. 1º, III, da Lei. 9.433/97).

A Bacia hidrográfica como unidade territorial de gestão

Por bacia hidrográfica tem-se a seguinte definição: “área definida topograficamente, drenada por um curso d’água ou um sistema conectado de cursos d’água ou um sistema conectado de cursos d’água, tal que toda vazão efluente seja descarregada através de uma saída única.”⁴⁰. Por conta disto, também pode ser chamada de bacia de drenagem.

Não se cogita de Bacia Hidrográfica federal ou estadual. A bacia hidrográfica é o espaço da dinâmica de gestão dos recursos hídricos que considera os aspectos hidrológicos naturais e não os das fronteiras geopolíticas.

No Brasil, a relevância da bacia hidrográfica reside também no fato de se constituir na obrigatória referência geográfica do estudo prévio de impacto ambiental de empreendimentos nela projetados. Ou seja, os impactos previstos no estudo prévio de impacto ambiental não podem se referir à área de influência menor que a bacia hidrográfica que abrigará o projeto, conforme expressa disposição do art. 5º, III, da Resolução 1/86 CONAMA. Aliás, os aspectos atinentes aos recursos hídricos devem ser considerados não só no estudo prévio de impacto ambiental, como no próprio procedimento de licenciamento ambiental de um empreendimento, condicionado que está à comprovação da outorga para o uso da água, conforme o artigo 9º da Resolução CONAMA nº 237/97⁴¹.

A Constituição Federal prescreve águas de domínio da União ou dos Estados (arts. 20 e 26). O sistema criado pela Lei 9.433/97 abrange órgãos das três esferas de governos e entes federativos. Significa dizer que o sistema jurídico dos recursos hídricos não é estadual, nem tampouco federal, é nacional. Não se refere expressamente a Lei de Política Nacional dos Recursos Hídricos a Comitês federal ou estadual de Bacia. O termo utilizado na Lei 9.433/97 (art. 37) é Comitê de Bacia Hidrográfica em rios de domínio da União e será efetivada por ato do Presidente da República. Aos Estados compete definir sua própria organização e competências, à luz do sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos versado na lei de regência. O domínio das águas, portanto, é importante para a constituição dos comitês: se o rio for federal, será o Presidente da República que

⁴⁰ KRIEGER, Maria da Graça, MACIEL, Anna Maria Becker, ROCHA, João Carlos de Carvalho e ot. (org), *Dicionário de Direito Ambiental: terminologia das leis do meio ambiente*, Porto Alegre/Brasília, Ed. Universidade/UFRGS/Procuradoria Geral da República, 1998, p. 76.

⁴¹ Art. 9º da Resolução CONAMA 237/97: “no procedimento de licenciamento ambiental deverá constar, obrigatoriamente, ... a outorga para o uso da água...”.

criará o Comitê de Bacia Hidrográfica.

O regime jurídico brasileiro das águas considera que a *administração dos recursos hídricos* enquadra-se melhor na bacia natural do que entre fronteiras administrativas e políticas, sempre com a cooperação integrada e harmônica das entidades da Federação competentes e a colaboração da comunidade, no interesse de todos.⁴²

No tocante ao gerenciamento das águas no Brasil, há autores que entendem que a instituição de Comitês de Bacia Hidrográfica não deveria estar condicionada ao domínio das águas que nela se contém, mas à negociação entre Estados e a União, no caso de rios de domínio desta. Nessas bacias os Estados limítrofes, de comum acordo e com concordância da União poderiam instituir Comitês interestaduais, desde que neles tivessem assento a própria União, os Estados limítrofes e os municípios situados na bacia hidrográfica, além dos usuários e representantes da sociedade civil organizada.⁴³ É necessário avançar na análise da dominialidade das águas, já que na prática essa questão acaba por influenciar na constituição dos Comitês de Bacia Hidrográfica que é a unidade ou a célula de gestão dos recursos hídricos. Isto porque efetivamente não se confunde a descentralização do gerenciamento das águas com o exercício da autonomia política ou com a dominialidade dos recursos hídricos pelos entes federados. A gestão descentralizada pressupõe capacidade de ação e sustentabilidade do órgão/entidade a ser responsabilizado pela execução da gestão, exigindo alta capacidade de diálogo entre os agentes públicos e privados interagentes. Ademais, deve conciliar-se como uma coordenação harmonizadora de ações no plano da bacia hidrográfica em que os Comitês funcionem como a base do sistema e o espaço cidadão, para além de um espaço institucional e político que agregue interesses dos diversos entes federados abrangidos na bacia hidrográfica.

Composição e competência do Conselho Nacional de Recursos Hídricos

O Conselho Nacional de Recursos Hídricos, conforme previsão do artigo 34 da Lei 9433./97, é composto por representantes: a) dos Ministérios e Secretarias da Presidência da República relacionados com a gestão da água, b) indicados pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, c) dos usuários, d) das organizações civis de recursos hídricos.

Compete ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos: a) promover a articulação do planejamento de recursos hídricos com os planejamentos nacional, regional, estaduais e dos setores usuários; b) arbitrar, em última instância administrativa, os conflitos existentes entre conselhos estaduais de recursos hídricos; c) deliberar sobre os projetos de aproveitamento dos recursos hídricos cujas repercussões ultrapassem os limites dos Estados onde serão instalados; d) deliberar sobre questões encaminhadas pelos conselhos Estaduais ou pelos Comitês de Bacia Hidrográfica; e) analisar propostas de alteração na legislação sobre recursos hídricos e na Política Nacional de Recursos Hídricos; f) estabelecer diretrizes complementares para implementação da Política Nacional, aplicação dos seus instrumentos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; g) aprovar propostas de instituição de CBH e estabelecer critérios gerais para a elaboração de seus regimentos; h) aprovar propostas de instituição de Comitês de Bacia Hidrográfica e estabelecer critérios gerais para a elaboração de seus regimentos; i) acompanhar a

⁴² CUSTÓDIO, Helita Barreira, *Princípios Constitucionais da Proteção das Águas*, in KISHI, Sandra Akemi Shimada, SILVA, Solange Teles da e SOARES, Inês Virgínia Prado (Org.), *Desafios do Direito Ambiental no Século XXI – estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*, São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p. 549.

⁴³ VAN ACKER, Francisco Thomaz, *A Gestão dos Recursos Hídricos por bacia hidrográfica e o domínio das Águas*, in BENJAMIN, Antonio Herman V. E MILARÉ, Édís (coord.) *Revista de Direito Ambiental*, n. 18, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr-jun.2000, p. 304.

execução do Plano Nacional de Recursos Hídricos e tomar providências para o cumprimento de suas metas; j) estabelecer critérios gerais para a outorga do direito de uso dos recursos hídricos. (artigo 35, Lei 9433/97)

O Conselho Nacional de Recursos Hídrico será gerido por um Presidente (o Ministro do Meio Ambiente, Amazônia Legal e Recursos Hídricos) e um Secretário Executivo que é o titular do órgão do Ministério do Meio Ambiente, Amazônia Legal e Recursos Hídricos, responsável pela gestão das águas.

A descentralização do gerenciamento dos recursos hídricos no país dependerá da forma como atua o Conselho Nacional de Recursos Hídricos, não se confundindo absolutamente com um órgão da Administração Pública federal. Esse Conselho precisa ter uma representação nacional e paritária.

Composição e competência dos Comitês de Bacia Hidrográfica

Os Comitês de Bacia Hidrográfica integram o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, consistindo no fórum político e administrativo de planejamento e decisões tomadas por colegiado de representatividade paritária de órgãos da União, Estados, DF e Municípios, usuários e organizações civis no âmbito da unidade territorial básica para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, que é a bacia hidrográfica. À luz do art. 37, da Lei 9.433/97, os CBH atuarão numa bacia hidrográfica, num grupo de bacias contíguas ou numa sub-bacia hidrográfica de tributário do curso de água principal da bacia ou de tributário desse tributário. Por suas atribuições normativas, deliberativas e consultivas no âmbito da respectiva bacia hidrográfica é este comitê conhecido como o “parlamento das águas”. Têm os Comitês a relevante atribuição, dentre outras, de aprovar o Plano de Recursos Hídricos da bacia hidrográfica e acompanhar a sua execução.

A criação dos Comitês de Bacias Hidrográficas está regulamentada na Resolução 5 do CNRH, de 10/4/2000.

São os Comitês de Bacia Hidrográfica (CBH) compostos por representantes da União, dos Estados e do Distrito Federal, cujos territórios se situem, ainda que parcialmente, em suas respectivas áreas de atuação; dos Municípios situados, no todo ou em parte, em sua área de atuação; das entidades civis de recursos hídricos com atuação comprovada na bacia (art. 39 da Lei 9.433/97). Os CBH serão dirigidos por um Presidente e um Secretário, eleitos dentre seus membros (art. 40).

A Resolução nº 5 do CNRH estipula que a divisão do número de votos dos representantes: 1) dos poderes executivos da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos municípios não poderá exceder o limite de 40%; 2) da sociedade civil, proporcional à população residente no território de cada estado e do Distrito Federal, será de, no mínimo, 20%; 3) dos usuários, cujos usos dependem de outorga, será de 40%. Para garantir efetivamente o controle social nos Comitês não poderão representantes do Poder Público integrar os 40% do setor de usuários, sob pena de burla ao regime paritário de representatividade.

Relevante é a dicção do §1º do art. 39 da Lei 9.433/97, o qual dispõe que a representação dos poderes executivos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios será limitada “à metade do total de membros”. Destarte, deve restar sempre assegurada a representatividade democrática e paritária nos Comitês. A afronta ao artigo 39, § 1º da Lei 9.433/97, na hipótese do Poder Público possuir mais da metade da representatividade nos Comitês de Bacia Hidrográfica, é passível de ajuizamento de ação civil pública visando à observância da paridade, tendo o Ministério Público já ajuizado ação nesse sentido.

A proposta de formação de um CBH deve ser subscrita por *pelo menos três das quatro* categorias abaixo: secretários de estado responsáveis pelo gerenciamento dos RH de, pelo menos, 2/3 dos Estados envolvidos; pelo menos 40% dos prefeitos municipais cujos municípios tenham território na bacia; no mínimo cinco entidades legalmente constituídas, representativas de usuários de pelo menos três dos usos indicados para outorga; no mínimo dez entidades civis comprovadamente funcionando, com sede ou atuação na bacia. A proposta de criação do CBH deverá conter ainda, obrigatoriamente, os seguintes documentos: justificativa circunstanciada da necessidade e da oportunidade de criação do CBH; caracterização da bacia hidrográfica que permita propor a composição do respectivo CBH; indicação de diretoria provisória; a proposta formal de criação do CBH.⁴⁴

No tocante ainda à composição, o art. 39, § 4º da Lei 9.433/97 garante a participação da União nos Comitês estaduais de bacias acordo com o que for estabelecido nos respectivos regimentos.

Podem ser constituídos CBH tanto para os rios de domínio da União quanto para os rios de domínio estadual. O parágrafo único do art. 37 da Lei 9.433/97 estabelece que nos rios de domínio da União será instituída a CBH por ato do Presidente da República. Quanto aos rios de domínio dos Estados, o respectivo Governador será a autoridade competente para instituição dos comitês em cursos d'água de seu domínio.

As competências legais estão elencadas no art. 38 da Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos, destacando-se dentre outras atribuições a de: promover o debate das questões relacionadas a recursos hídricos e articular a atuação das entidades intervenientes; aprovar o plano da bacia; propor ao conselho nacional e aos conselhos estaduais de recursos hídricos as acumulações, derivações, captações e lançamentos de pouca expressão, para efeito da isenção da obrigatoriedade de outorga de direitos de uso de recursos hídricos, de acordo com os domínios destes; estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados; estabelecer critérios e promover o rateio de custo das obras de uso múltiplo, de interesse comum ou coletivo.

Saliente-se que das decisões dos CBH caberá recurso ao Conselho Nacional ou aos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, de acordo com sua esfera de competência.

III – Atuação do Ministério Público Brasileiro

Atuação do Ministério Público brasileiro na gestão de recursos hídricos

A Constituição Federal conferiu ao Ministério Público a função institucional de promover a ação civil pública "*para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*" (art. 129, inciso III). Para efetivar esse mister constitucionalmente consagrado a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, de 12 de fevereiro de 1993, dispôs que o *Parquet* é legitimado para defender todo e qualquer interesse difuso ou coletivo (art. 6º). Demais disso, a Lei n.º 7.437, de 02 de junho de 1985, em seu artigo 1º, inciso IV, também legitima o Ministério Público para a defesa da generalidade dos interesses difusos e coletivos. Por sua vez, a Lei Complementar n.º 75/93, que organiza o Ministério Público da União, prevê em seu art. 6º, VII,

⁴⁴ SANTILLI, Juliana, *A Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433/97) e sua implementação no Distrito Federal*, in BENJAMIN, Antônio Herman V. e MILARÉ, Edis (coord.), *Revista de Direito Ambiental* n. 24, ano 6 – São Paulo: Editora RT, out-dez/2001, p.164.

'b' e 'd', que lhe compete promover o inquérito civil e a ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

Diante de tais comandos constitucional e legais, o Ministério Público Federal e o Ministério Público dos Estados tem inarredáveis missões na efetividade da política nacional de recursos hídricos, de resíduos sólidos e de saneamento, sendo que devem não apenas zelar pelo controle social em nível de gestão, como também adotar políticas públicas de controle da legalidade e efetividade em todas as etapas desse gerenciamento de recursos hídricos, resíduos sólidos e saneamento básico, contribuindo para o alcance da ecoeficiência, mediante a prevenção e a precaução possíveis de serem aplicadas em nível proporcional ao que se assegura de informação e participação.

No que atina ao papel do Ministério Público brasileiro para a adequada gestão das águas tem destaque o trabalho institucional desenvolvido no acompanhamento de decisões e reuniões do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, por representantes do Grupo de Trabalho sobre Águas do Ministério Público Federal; na busca pela efetiva participação da sociedade nos comitês de bacia, de forma paritária; em recomendações para o acesso às informações completas e atuais, de forma facilitada e regular; na garantia da paridade na composição dos Comitês de Bacias entre representantes do poder público, usuários e associações civis, à luz do §1º do art. 39, da lei 9.433/97, que limita a representação dos poderes públicos “à metade do total de membros”, através de ações civis públicas. A respeito do assunto, a Resolução 5/2000 do Conselho Nacional de Recursos Hídricos exige que os Regimentos Internos dos comitês de bacias prevejam paridade também no direito a voto, estabelecendo o limite de até 40% do total de votos por parte do Poder Executivo.

Ademais, a atuação conjunta dos órgãos do Ministério Público Federal (MPF) e Estadual, sempre que possível é buscada para otimização dos trabalhos nos rios federais. O MPF fez o mapeamento dos focos de poluição hídrica mais significativas para o planejamento estratégias de atuação com prioridades de ações, constituindo uma agenda da água para o MPF, dotado de diagnósticos por região hidrográfica. O MPF também tem apoiado pelo Grupo de Trabalho sobre águas da 4ª. Câmara de Coordenação e Revisão do MPF a formação dos comitês de bacia através de reuniões com gestores de recursos hídricos e audiências públicas para articulação dos diversos atores e gestores, com ampla participação da sociedade civil. Procura também o MPF acompanhar reuniões de trabalhos de Câmaras Técnicas do Ministério do Meio Ambiente e de plenárias do Conselho Nacional de Recursos Hídricos e de alguns Comitês de Bacia, na qualidade de observadores, sem direito a voto.

Atuação do Ministério Público na Política Nacional de Resíduos Sólidos e Saneamento Básico

Nesse diapasão, dentre as atribuições ministeriais cabíveis ao Ministério Público, destacam-se: a) contribuir para a melhor definição de competências, material e legislativa, atuando junto aos órgãos ambientais competentes de gerenciamento dos resíduos sólidos; b) assegurar o direito de informação e de participação da sociedade, concretizando o necessário controle social; c) exigir a adequada elaboração e operacionalização dos planos⁴⁵, nos prazos estabelecidos; d) atentar para soluções consorciadas ou compartilhadas entre Municípios, bem como para a obrigatoriedade de proximidade dos locais de coleta e as formas de prevenção dos riscos ambientais (art. 19); e) fiscalizar a observância nos licenciamentos e nas renovações das licenças da exigência de

⁴⁵ A despeito, v. Paulo Affonso Leme Machado, in *Direito Ambiental Brasileiro*. 20ª Ed. Revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 653.

implementação de logística reversa e da avaliação do ciclo de vida do produto; f) cobrar maior atuação do Poder Público na fiscalização no que toca ao desenvolvimento do produto, obtenção de matérias-primas e insumos; g) contribuir para mudanças de comportamento em relação à adoção de padrões sustentáveis de produção e de consumo, começando pela exigência de prioridade nas aquisições e contratações governamentais (art. 7º, XI); h) zelar pela integração e inclusão dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis, atentando para que não haja desvio na constituição destas cooperativas; i) exigir a mudança dos parâmetros nas contratações dos serviços de resíduos sólidos urbanos (domiciliares e de limpeza urbana – varrição, limpeza de logradouros e vias públicas), com a imediata implantação de coleta seletiva; j) no tocante ao Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos: exigir, desde logo, que já esteja contemplado no Plano de Saneamento Básico previsto no artigo 19 da Lei nº 11445/07, respeitado o conteúdo mínimo; k) fiscalizar a definição do papel do Poder Público local quanto aos limites de sua participação na coleta seletiva e na logística reversa; l) zelar para que o Município não assuma o serviço de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos poluentes gerados por fornecedores, por conta da necessária prevenção de danos pós-consumo (resíduos industriais, de mineração, de serviço de saúde, de construção civil, etc)⁴⁶; m) zelar pela obrigatoriedade de apresentação nos licenciamentos e nas renovações dos Planos de Gerenciamento de Resíduos Sólidos⁴⁷; n) zelar pelo adequado conteúdo do plano municipal de gestão integrada dos resíduos sólidos, destacando-se: I - programas e ações para a participação dos grupos interessados, em especial das cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda, se houver; II - mecanismos para a criação de fontes de negócios, emprego e renda, mediante a valorização dos resíduos sólidos; III - sistema de cálculo dos custos da prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, bem como a forma de cobrança desses serviços, observada a Lei nº 11.445, de 2007; IV - metas de redução, reutilização, coleta seletiva e reciclagem, entre outras, com vistas a reduzir a quantidade de rejeitos encaminhados para disposição final ambientalmente adequada; V - descrição das formas e dos limites da participação do poder público local na coleta seletiva e na logística reversa, respeitado o disposto no art. 33, e de outras ações relativas à responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos; VI - meios a serem utilizados para o controle e a fiscalização, no âmbito local, da implementação e operacionalização dos planos de gerenciamento de resíduos sólidos de que trata o art. 20 e dos sistemas de logística reversa previstos no art. 33; o) cobrar a implementação dos sistemas de logística reversa e o controle efetivo pelo Poder Público nos licenciamentos, nas renovações, na aprovação de regulamentos, celebração de termos de compromisso e acordos setoriais; p) buscar melhor definição de prazos, de competências e de responsabilidades; q) buscar harmonizar o conjunto de normas legais, com a adoção de mecanismos para a solução da colidência de leis que disponham sobre a matéria de resíduos, em consonância com os preceitos constitucionais; r) instigar Municípios a atingirem a auto-sustentabilidade econômica dos seus sistemas de limpeza urbana, mediante orientação para a criação e implantação de mecanismos de cobrança e arrecadação, compatíveis com a capacidade econômica da população; s) atuar em políticas públicas para incentivos fiscais e linhas de financiamentos para novos negócios e oportunidades de mercado (resíduo como bem econômico); t) apoiar o fortalecimento do terceiro setor com profissionalização do gerenciamento de resíduos sólidos; u) acompanhar a formulação de políticas públicas, no Comitê Interministerial e no Comitê Orientador, sempre com participação popular, de forma paritária; v) zelar pela efetividade do amplo acesso a informações, pela participação popular nas etapas decisórias e pelo controle social

⁴⁶ V. artigos 19, §5º, 31, III, 32, §§ 1º e 3º e 33 da LPNRS, Resoluções CONAMA 401/2008 (coleta de pilhas e baterias usadas); 416/2009 (pneus inservíveis).

⁴⁷ Artigo 20 da LPNRS

no âmbito das entidades reguladoras; x) acompanhar o regular exercício das atribuições das agências reguladoras, nas suas competências material e legislativa relacionadas ao gerenciamento da política de resíduos sólidos e de saneamento; w) zelar pela estruturação adequada e integrada de instalações de eliminação, à luz do princípio da redução de resíduos na origem, reciclagem e eliminação; y) buscar a responsabilização preventiva da cadeia produtiva de consumo, do berço ao túmulo, com amplo acesso a informação e controle social, devendo cada ator da etapa da gestão dos riscos da cadeia produtiva envolver-se para a efetividade da política de gerenciamento dos resíduos sólidos.

Demais disso, o Ministério Público tem o dever de buscar as responsabilidades cabíveis inclusive na esfera criminal, ressaltando-se que o artigo 52 da Lei de Política Nacional de Resíduos Sólidos expressa que a observância do disposto no *caput* do art. 23 (os responsáveis por plano de gerenciamento de resíduos sólidos manterão atualizadas e disponíveis ao órgão municipal competente, ao órgão licenciador do Sistema Nacional de Meio Ambiente e a outras autoridades, informações completas sobre a implementação e a operacionalização do plano sob sua responsabilidade) e no § 2º do art. 39 é considerada obrigação de relevante interesse ambiental para efeitos do art. 68 da Lei nº 9.605, de 1998, sem prejuízo da aplicação de outras sanções cabíveis nas esferas penal e administrativa.

Nesse passo, relevante é registrar que o tipo penal do artigo 56 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, passou a abarcar a conduta delitiva de quem abandona os produtos ou substâncias referidos no *caput* ou os utiliza em desacordo com as normas ambientais ou de segurança, ou ainda de quem manipula, acondiciona, armazena, coleta, transporta, reutiliza, recicla ou dá destinação final a resíduos perigosos de forma diversa da estabelecida em lei ou regulamento.

Apesar de todos os avanços conquistados, algumas deficiências inerentes das novidades e dos desafios apresentados pela nova sistemática devem ser superadas, se possível em curto prazo e o Ministério Público tem um papel relevante na efetividade da política nacional de resíduos sólidos e de saneamento básico, sempre se partindo do pressuposto de que zelar pela efetividade da informação e participação, ou seja, pelo controle social, é o ponto de partida mínimo necessário não apenas para o desenvolvimento sustentável, mas, antes disto, para a prevenção e precaução do dano ambiental. Com efeito, verifica-se facilmente que sem acesso a informações ambientais adequadas, tempestivas, completas e verazes e na falta de participação popular, não se torna palpável nem algum planejamento estratégico para a consecução das metas e propostas de atuação por parte do Ministério Público como acima exemplificadas.

Para a construção da democracia ambiental, é premente uma verdadeira realização da justiça social ambiental, cuja efetividade demanda um exercício de responsabilidades compartilhadas, numa gestão socioambiental de resíduos e de saneamento de forma integrada, descentralizada e participativa envolvendo todos os setores da sociedade, com transparência e facilitação do acesso a informações e um efetivo controle social em todas as etapas, desde o planejamento às reparações.⁴⁸

Atuação do Ministério Público brasileiro: inquéritos civis, ações civis públicas, recomendações e a jurisprudência sobre proteção das águas

No que atina ao acesso à água potável as Ações Civis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público no Brasil visam primordialmente a compelir a Administração ao cumprimento do dever

⁴⁸ MARTINS, Alexandra Faccioli e KISHI, Sandra Akemi Shimada, *in* Informação, Participação e Controle Social dos Resíduos Sólidos do Berço ao Túmulo e o Papel do Ministério Público, *in RESÍDUOS*, Solange Teles da Silva Sandra Cureau e Marcia Dieguez Leuzinger, São Paulo, Editora Fiuza, 2013, p. 215-238.

constitucional de fornecimento de água potável, bem como impedir o prosseguimento de obras que culminem em problemas de abastecimento de água potável.

A fundamentação nessas ações coletivas propostas pelo Ministério Público para garantir o direito ao acesso à água potável, pauta-se na intrínseca relação desse direito à dignidade da pessoa humana, conformando inclusive o mínimo existencial possível para uma vida digna. Essa garantia afasta a ideia da reserva do possível, eis que o Poder Público não pode invocar insuficiência de orçamento que frustre ou inviabilize políticas públicas para a vida digna, consagradas na própria Constituição Federal como garantias fundamentais da pessoa humana. Ademais, nessas ações, os órgãos do Ministério Público consideram o acesso à água potável como uma questão de saúde pública, o que reitera sua natureza jurídica de direito fundamental e social⁴⁹.

Assim, o membro do Ministério Público Federal busca provimentos jurisdicionais que obriguem a Administração Pública a garantir o acesso à água potável, ante a inércia administrativa, mediante a adoção de políticas públicas para assegurar os direitos constitucionalmente previstos⁵⁰.

As várias ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal no tema revelam que os povos mais afetados com o problema de abastecimento público da água são os povos tradicionais, ou seja, os povos indígenas e comunidades locais (ribeirinhos, pescadores artesanais, seringueiros, comunidades quilombolas...). Isto se verifica pela concentração de demandas requerendo a tutela dos direitos desses povos, em especial, o direito à água. Os grandes empreendimentos hidrelétricos, por exemplo, acabam por prejudicar o acesso à água pelos povos tradicionais, diante de desvios de cursos de água e/ou deslocamentos forçados de seus territórios tradicionalmente ocupados. Tais povos tradicionais dependem desse recurso essencial para alimentação e para o desenvolvimento da vida social e cultural tradicional.

São inúmeras ações civis públicas nesse sentido. Apenas para ilustrar, cita-se a atuação do Ministério Público Federal em face da construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte no Pará, tendo sido ajuizadas até o momento 20 ações civis públicas, enfocando diversos temas, desde graves impactos ambientais negativos até vícios no processo de licenciamento ambiental e necessárias revisões ou suspensão dos financiamentos por instituição financeira a esse empreendimento que despreza o desenvolvimento sustentável, a começar pela falta de consulta prévia dos povos tradicionais, exigido na CF/88 e pela Convenção 169 OIT, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro.⁵¹

Sempre que possível, o Ministério Público Federal atua em conjunto com os Ministérios Públicos dos Estados para otimizar trabalhos e esforços e para se evitar eventual colidência ou atuações ministeriais contraditórias. Assim tem sido na atuação conjunta para a questão da crise de falta de água na região hidrográfica que abarca os Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro, pelo colapso do sistema de transposição de águas entre bacias hidrográficas que sofre de falta de água em razão das severas alterações climáticas (falta de chuvas em épocas úmidas do verão) e por falhas de planejamento, fiscalização e adequados investimentos em redução de perdas hídricas no abastecimento e da diminuição da demanda de dependência do sistema de transposição de águas. 14 milhões de habitantes dependem desse sistema de transposição que está à beira do colapso, tendo os Ministérios Públicos Federal e Estadual realizado audiência pública e expedido

49 . ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125. Ação Civil Pública nº 5921-07.2012.4.01.3701. TRF -1 DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:04/07/2013 PAGINA:68

50 . AC - APELAÇÃO CIVEL - 199930000010990JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR - e-DJF1 DATA:30/11/2012 PAGINA:1399

⁵¹ Ações civis públicas do Ministério Público Federal frente ao empreendimento para a construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte/PA: <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2010/noticias/belo-monte-os-problemas-do-projeto-e-a-atuacao-do-mpf>

uma recomendação e diversos ofícios aos órgãos gestores, além de estar acompanhando as reuniões dos Comitês de Bacias envolvidos.

O órgão ministerial também tem ingressado com ações para a garantia da qualidade da água potável fornecida à população, por meio de fiscalização pelos órgãos gestores e pelo Poder Público e com demandas judiciais para impor adequado tratamento de água, por meio da melhor tecnologia possível, exigindo a presença e fiscalização por profissional químico habilitado e registrado no Conselho Regional de Química nas estações de tratamento de água e esgoto⁵².

O Poder Judiciário brasileiro, por sua vez, tem acolhido os pleitos ministeriais, entendendo que o acesso à água potável constitui um direito essencial e contínuo, de modo que é legítima a intervenção do Ministério Público sempre que a Administração se omitir e, em razão dessa omissão, violar direitos fundamentais.

Por fim, as tutelas jurisdicionais frente às demandas do Ministério Público Federal expressam-se em condenações em obrigação de fazer para a garantia do abastecimento de água potável, sob pena de aplicação de multa diária pelo descumprimento, bem como em condenações em obrigação de não fazer quando alguma obra ou atividade possa ocasionar prejuízo ao fornecimento de água potável para uma determinada comunidade.

Tratados e Convenções Internacionais sobre águas assinados e ratificados pelo Brasil

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal entende ser indispensável a edição de Decreto Presidencial para a incorporação dos tratados internacionais ao ordenamento jurídico interno, promulgando-os.

Uma vez incorporado o tratado internacional, são várias as posições quanto ao nível hierárquico de sua incorporação ao ordenamento jurídico interno: supraconstitucional; constitucional, supralegal e nível de lei federal.

A Emenda Constitucional n. 45/2004, ao acrescentar §3º ao artigo 5º da CF/88, prescreveu que tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, terão *status* de emendas constitucionais. Caso não tenham tratados de tal natureza sido aprovados por esse quorum qualificado, tende a prevalecer recente o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que os tratados internacionais de direitos humanos possuem *status* normativo supralegal, não no altiplano constitucional, mas superior às leis, sendo inaplicável a legislação infraconstitucional conflitante, ainda que anteriores à ratificação do tratado.

O Brasil é signatário de diversas convenções e declarações internacionais em matéria de águas. Dentre os temas abrangidos por tais documentos internacionais pode-se citar: aproveitamento hidrelétrico e de rios limítrofes, gestão compartilhada entre países para melhor preservação do meio ambiente aquático, garantia da atividade pesqueira, proteção da zona úmidas, combate à poluição de mares e oceanos causada por navios, assegurando sanção àqueles responsáveis pela degradação em decorrência de derramamento de óleo.

Os tratados internacionais cujo escopo é tanto o aproveitamento de rios limítrofes, quanto a sua preservação, têm como finalidade comum o desenvolvimento harmônico e equilibrado das regiões fronteiriças, visando à melhoria da qualidade de vida e a se evitar a poluição das águas. Têm-se como convenções internacionais atinentes ao tema o Tratado de Cooperação para

52 . AC - APELAÇÃO CIVEL – 200301990227909 - DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA – TRF1 - SÉTIMA TURMA - e-DJF1 DATA:03/12/2010 PAGINA:308

aproveitamento dos recursos naturais e desenvolvimento da bacia da Lagoa Mirim, o Protocolo para aproveitamento dos recursos hídricos do trecho limítrofe do Rio Jaguarão, Tratado da Bacia do Prata, Acordo de Cooperação entre o Governo do Brasil e o Governo do Uruguai para o aproveitamento dos Recursos Naturais e Desenvolvimento da Bacia do Rio Quaraí, Acordo entre o Governo do Brasil e Governo do Paraguai para Conservação da Fauna Aquática dos Cursos dos Rios Limítrofes e Tratado para o Aproveitamento dos Recursos Hídricos Compartilhados dos Trechos Limítrofes do Rio Uruguai e de seu afluente o Rio Pepiri-Guaçu.

Na mesma senda, foram ratificados tratados internacionais tendentes ao combate à poluição de mares e oceanos provocada por navios. Os objetivos elencados por tais convenções baseiam-se na conservação do ambiente marinho, minimização de descargas acidentais de substâncias nocivas e estabelecimento de padrões ambientais internacionais para exploração e preservação das águas. Ademais, o Brasil assinou uma convenção internacional que visa a garantir uma compensação adequada às pessoas que sofram danos causados pela poluição resultante de fuga ou descarga de óleo de navios, bem como instituir regras internacionais para determinação de responsabilidade por tal degradação. Indicam-se como tratados concernentes ao assunto a Convenção Internacional para Prevenção da Poluição por Navios – MARPOL, a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Danos Causados por Poluição por Óleo e a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar.

No que tange ao aproveitamento hidrelétrico, o Tratado de Itaipu assinala o acordo celebrado entre Brasil e Paraguai, em que este se obrigou a vender o excedente energético produzido ao Brasil até 2023. No mesmo sentido, o Tratado para Aproveitamento dos Recursos Hídricos Compartilhados dos Trechos Limítrofes do Rio Uruguai e de seu afluente o Rio Pepiri-Guaçu também se destina ao aproveitamento hidrelétrico, apesar de não ser esta a finalidade precípua da Convenção.

Também por estar ratificada pelo Congresso Nacional brasileiro, a Convenção sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional (RAMSAR, 1971) está incorporada ao nosso ordenamento jurídico com força cogente de normal cujo escopo é evitar a degradação das zonas úmidas e promover a sua conservação, mediante cooperação internacional para proteção e exploração racional da região. Tal convenção é de suma importância, pois o Brasil contém em seu território enormes extensões de áreas úmidas, que no conceito contido na Convenção de Ramsar é bastante amplo, abrangendo rios, lagos pântanos, charcos, turfeiras, marismas e áreas marinhas até seis metros de profundidade. Embora tardiamente, tal Convenção foi promulgada pelo Decreto 1905, de 16 de maio de 1996.

Por fim, insta ressaltar que o Brasil ainda não ratificou a Convenção para a Proteção e Utilização dos cursos de Água Transfronteiriços e dos Lagos Internacionais, de Helsinque (1992). Este acordo multilateral global procura incentivar um sistema de cooperação para a despoluição e conservação dos cursos de água transfronteiriços e dos lagos internacionais. Trata-se, como se sabe, de um dos primeiros textos internacionais voltados à regulamentação da proteção das águas continentais e da equitativa e razoável das águas transfronteiriças, reconhecendo juridicamente critérios de usos prioritários dentro da própria bacia hidrográfica (direito do mais próximo frente ao mais distante) e valorizando regras de proteção das águas continentais e dos recursos naturais, mediante gestão compartilhada, integrada, descentralizada e participativa. Inobstante a ausência de efeitos vinculantes, o modelo jurídico da Convenção de Helsinque norteou as relações jurídicas das águas doces e se tornou importante instrumento do costume internacional.

Assim, pode-se concluir que os Tratados e Convenções Internacionais ratificados pelo Brasil

em matéria de águas concentram-se basicamente na busca pela preservação do bioma aquático e otimização do aproveitamento dos recursos hídricos e hidrelétricos. Apesar de não haver tratado internacional diretamente relacionado ao acesso à água potável, os efeitos dos tratados ratificados atingem indiretamente populações ribeirinhas, eis que inegável que seus princípios buscam promover um desenvolvimento socioambiental sustentável, ao mesmo tempo em que se busca a despoluição das águas.

IV) CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES AO BRASIL

A Lei 9.433/97, ao criar um novo sistema de gerenciamento de recursos hídricos, de forma compartilhada e descentralizada, exige a integração da gestão das águas com as demais políticas públicas ambientais e de saúde pública.

Em síntese, para a efetiva implementação da Política Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, de forma descentralizada, participativa, integrada e compartilhada, será necessário que o CNRH, no ápice do Sistema Nacional de Recursos Hídricos em termos administrativos, efetivamente exerça e garanta a descentralização. É necessário ainda que a base do sistema, em nível de planejamento e execução da Política Nacional de Recursos Hídricos, integrada pelo Comitê de Bacia Hidrográfica e pela Agência de Água seja efetivamente paritária, de modo a que os interesses da sociedade civil não sejam subjugados. Tal representatividade paritária e democrática, com o Poder Público restringindo-se a compor não mais que metade da composição do Comitê deve ser observada, sendo passível de ser buscada essa paridade por meio de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público ou outros legitimados na Lei 7347/85.

Demais disso, a implementação da Política de Recursos Hídricos atenta ao interesse coletivo dependerá da verdadeira alavanca do sistema, consistente num eficiente e unificado Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos (art. 25, da Lei 9.433/97), assegurado-se o integral acesso às informações à toda sociedade e uma real capacidade de participação, dando-se ampla publicidade, inclusive via internet.

Com efeito, aos resultados das atividades gestoras dos Comitês, das Agências de Água ou das entidades civis delegatárias deve ser dada ampla publicidade em jornais de grande circulação, disponibilizando-os também na internet, além dos veículos oficiais para possibilitar a verificação da regularidade das atividades dos órgãos de gestão ante os princípios e objetivos das políticas nacional e estadual de recursos hídricos, à luz dos planos de recursos hídricos, que condicionam toda outorga de direito de seu uso às prioridades ali estabelecidas. Tudo isso para a garantia de uma efetiva participação popular e controle social na política pública de gerenciamento das águas, bem ambiental de interesse público e imprescindível para a vida digna das gerações presentes e futuras.

Destarte, podemos indicar as seguintes recomendações ao Brasil para a efetividade do direito à água potável: a) prestar aos comitês de bacia apoio logístico e esforços para dotá-los de auto-suficiência financeira, sem interferir nas decisões colegiadas paritárias; b) zelar para que o número de conselheiros ou membros de Comitês de Bacias Hidrográficas deve ser indicado pelas plenárias do colegiado dos comitês de bacias e conferências/fóruns das águas, sem direito a veto pelo poder público, e definido em lei; c) recomendar que o mandato dos conselheiros ou membro dos comitês de bacia deve ser definido no regimento interno do Comitê de Bacias Hidrográficas, não devendo coincidir com o mandato do governador do estado, do prefeito ou do governo federal; d) zelar para que os membros do comitê ou do conselho sejam indicados formalmente por escrito pelos seus segmentos e entidades, dando-se publicidade; e) evitar a participação do poder público para ocupar

vaga de representante dos usuários, sob pena de desequilíbrio na representação paritária e supressão do controle social nos comitês e conselhos de recursos hídricos; f) evitar nos comitês de bacias hidrográficas, nos quais se exerce, por lei, gestão democrática, descentralizada, integrada e participativa, seu presidente não pode ser do Poder Executivo; g) zelar pela participação de usuários da comunidade, sem eventual recusa por ser leigo ou não tecnicamente especialista no assunto; h) aplicar o enquadramento como instrumento adequado à despoluição dos corpos d'água, com a classificação mediante parâmetros tecnológicos (os melhores disponíveis), incentivando os Comitês e as Agências de água das bacias hidrográficas a implementarem este instrumento, mediante parcerias; i) garantir efetiva participação na fiscalização e monitoramento das atividades potencialmente degradadoras ao ambiente, através de uma boa governança hídrica e ambiental; j) implementar efetiva facilitação do acesso à informação dos dados e atividades do poder público em relação à gestão hídrica e ambiental, disponibilizando-os na internet; k) zelar pela paridade na representação nos comitês de bacia da sociedade civil e poder público para eficiência da gestão e efetivo controle social; l) propagar conscientização ambiental sobre a importância da água potável para todos, através de educação ambiental em todos os níveis e setores, não só nas instituições de ensino.

Referências Bibliográficas:

ARAÚJO, Luiz Alberto David (Coord), *A Tutela da Água e algumas implicações nos direitos fundamentais*, Bauru: ITE, 2002.

BEVILÁQUA, Clóvis, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, Edição Histórica, 4ª tiragem, Rio de Janeiro, Editora Rio, 1979.

BRAVO, Álvaro Sánches e LOPES, Anselmo Henrique Cordeiro, *Água: estudos & Experiencias*, Sevilla, Arcibel Editores, 2011.

CRAVO, Jorge, Aquífero Guarani, Nota Técnica n. 42/2006, 4ª. Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal- GT-Águas.

CUSTÓDIO, Helita Barreira, *Princípios Constitucionais da Proteção das Águas*, in KISHI, Sandra Akemi Shimada, SILVA, Solange Teles da e SOARES, Inês Virgínia Prado (Org.), *Desafios do Direito Ambiental no Século XXI – estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*, São Paulo, Malheiros Editores, 2005.

D'Isep, Clarissa Ferreira Macedo, *Água Juridicamente Sustentável*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, *Águas no novo Código Civil: Lei 10.406/02*, in *7º Congresso Internacional de Direito Ambiental – Direito, Água e Vida*, 2003, São Paulo, Imprensa Oficial, 2003, v. 1, p. 401-408.

FREITAS, Vladimir Passos de (Coord), *Águas, Aspectos Jurídicos e Ambientais*, Curitiba, Juruá Editora, 2001.

GRAF, Ana Cláudia Bento, *A Tutela dos Estados sobre as águas*, in FREITAS, Vladimir Passos de (Org.), *Águas aspectos jurídicos e ambientais*, 2ª edição, Curitiba: Juruá, 2004, p. 51-75.

KISHI, Sandra Akemi Shimada, *Tutela Jurídica do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais no Brasil*, Dissertação de mestrado apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito

da Faculdade de Direito da Universidade Metodista de Piracicaba como requisito para a obtenção do título de mestre em direito ambiental, Piracicaba-SP, 2003, p. 57.

KRIEGER, Maria da Graça, MACIEL, Anna Maria Becker, ROCHA, João Carlos de Carvalho e ot. (org), *Dicionário de Direito Ambiental: terminologia das leis do meio ambiente*, Porto Alegre/Brasília, Ed. Universidade/UFRGS/Procuradoria Geral da República, 1998.

MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Direito Ambiental Brasileiro*, 22ª edição, 2014.

_____*Recursos Hídricos Direito Brasileiro e Internacional*, São Paulo, Malheiros Editores, 2002.

_____*A Substituição das Agências de Água*, in *Revista de Interesse Público*, Porto Alegre: Notadez, ano 5, v. 26, jul-ago, 2004, p. 19-28.

_____*Direito dos Cursos de Água Internacionais*, São Paulo, Malheiros Editores, 2009.

MARTINS, Alexandra Faccioli e KISHI, Sandra Akemi Shimada, in *Informação, Participação e Controle Social dos Resíduos Sólidos do Berço ao Túmulo e o Papel do Ministério Público*, in *RESÍDUOS*, Solange Teles da Silva Sandra Cureau e Marcia Dieguez Leuzinger, São Paulo, Editora Fiuza, 2013

MEDAUAR, Odete (Org.), *Coletânea de Legislação de Direito Ambiental*, 4ª ed., São Paulo: Editora RT, 2005.

MELLO, Rodrigo Pereira de, Palestra proferida no Seminário Internacional Rio + 10, em 2002, no Rio de Janeiro.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery, *Ação Civil Pública e Reparação do dano ao Meio Ambiente*, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

_____*Participação, Processo Civil e Defesa do Meio Ambiente*, 1ª edição, São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

POMPEU, Cid Tomanik, *Direito das Águas no Brasil*, São Paulo, Office Aperfeiçoamento e Promoções S/C Ltda.

REBOUÇAS, Aldo da Cunha, *Proteção dos Recursos Hídricos*, in BENJAMIN, Antonio Herman V. E MILARÉ, Édis (coord.) *Revista de Direito Ambiental*, n. 32, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out-dez. 2003.

SANTILLI, Juliana, *A Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433/97) e sua implementação no Distrito Federa*, in BENJAMIN, Antônio Herman V. e MILARÉ, Edis (coord.), *Revista de Direito Ambiental* n. 24, ano 6 – São Paulo: Editora RT, out-dez/2001.

VAN ACKER, Francisco Thomaz, *A Gestão dos Recursos Hídricos por bacia hidrográfica e o domínio das Águas*, in BENJAMIN, Antonio Herman V. E MILARÉ, Édis (coord.) *Revista de Direito Ambiental*, n. 18, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr-jun.2000.

VIEGAS, Eduardo Coral, *Visão Jurídica da Água*, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2005, p. 111.