

A participação dos comitês de bacia na regulação do saneamento básico de água e esgoto

The participation of basin committees in the regulation of water and sewage sanitation

DOI:10.34117/bjdv8n1-163

Recebimento dos originais: 07/12/2021

Aceitação para publicação: 11/01/2022

Domingos Sávio Martins

Mestrado profissional em Engenharia Hídrica
Universidade Federal de Itajubá - UNIFEI
E-mail: adv.domingossavio@gmail.com

Arthur Benedicto Ottoni

Professor Dr. Instituto de Recursos Naturais
Universidade Federal de Itajubá - UNIFEI
e-mail: arthurottoni@unifei.edu.br

RESUMO

A proposta se dá no intuito de analisar a viabilidade da habilitação dos comitês de bacias de participarem da regulação do saneamento básico, dado que existe uma conexão entre estes elementos, pois que suas atividades interessam a ambos reciprocamente, sendo oportuno recomendar a ação conjunta que otimize a regulação e atue em favor da bacia hidrográfica. Introduziu-se com um cenário nacional de concessões atingindo-se a atividade regulatória com abordagem da regulação transversal, modo que um setor de direito mais abrangente interfere na regulação de outro, abordando a regulação responsiva, relativa à democracia participativa e chegando a um cenário de crises e de indisponibilidades hídricas contextualizando a situação brasileira e seu déficit sanitário com vistas ao panorama atual brasileiro, onde o saneamento básico vem passando por mudanças institucionais tendentes a economia de mercado. Elegeu-se como objetivo geral analisar a interface do segmento de saneamento com a gestão dos recursos hídricos na bacia, no intuito de avaliar a participação na regulação proposta. A evolução dos objetivos específicos deu-se através de metodologia de análise exploratória qualitativa e análise exploratória empírica de casos concretos. A análise final constatou a ocorrência de sobreamento entre os elementos, inferindo atuações correlatas que sugerem a viabilidade da participação conjunta. Os estudos de casos demonstraram que a participação de Comitês de Bacia na regulação, conforme proposta do trabalho, vem ocorrendo, de formas pontuais, nos últimos anos, podendo sinalizar uma tendência. Recomenda-se normatização pública.

Palavras-chave: Saneamento, Comitê de Bacia, Regulação Transversal, Regulação responsiva.

ABSTRACT

The proposal is intended to analyze the feasibility of enabling basin committees to participate in the regulation of basin sanitation, given that there is a connection between these elements, since their activities are of mutual interest to both, and it is opportune to recommend joint action to optimize regulation and act in favor of the hydrographic basin. A national scenario of concessions was introduced, reaching the regulatory activity with a cross-regulation approach, so that a broader sector of low interferes in the regulation of another, approaching responsive regulation, related to participatory democracy and reaching a scenario of crises and water shortages contextualizing the Brazilian situation and its sanitary deficit with a view to the current Brazilian panorama, where basic sanitation has been undergoing institutional changes towards a market economy. The general objective was to analyze the interface between the sanitation segment and the management of water resources in the basin, in order to assess the participation in the proposed regulation. The evolution of the specific objectives took place through qualitative exploratory analysis methodology and empirical exploratory analysis of concrete cases. The final analysis found the occurrence of shading between the elements, inferring related actions that suggest the feasibility of join participation. The case studies showed that the participation of basin committees in the regulation, as proposed in the work, has been occurring, in specific ways, in recent years, and may signal a trend. Public standardization is recommended.

Keywords: Sanitation, Basin Committee, Transverse Regulation, Responsive Regulation.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo se dá no tríplice encontro entre o Direito, a Administração e a Engenharia e busca reunir, o interesse da Economia à demanda ambiental e social da pauta.

A União, organização politico-administrativa do Brasil, vem através dos tempos prestando serviços sociais e participando do mercado produtor. Quando um serviço, público e necessário, é transferido para o setor privado sob concessão, na forma da Lei 8.987 (Brasil, 1995), decorre a necessidade de licitar, contratar e fiscalizar a prestação do serviço concedido. Tal conjunto de ações, denomina-se regulação, que é ato jurídico gerido por agências reguladoras especializadas.

As agências são órgãos da administração pública, com relativa independência (GALVÃO JUNIOR, 2020), que há mais de trinta anos regulam os contratos de concessão com a transferência da prestação de serviços públicos ao setor privado.

Há mais de uma década as concessões das operações do saneamento básico, neste artigo, o abastecimento d'água e a coleta e tratamento de esgoto, intensificaram-se, tendo

havido iniciativas normativas com vistas à universalização do atendimento. Porém, tais iniciativas enfrentaram obstáculos, desde a titularidade dos serviços até a legitimidade da concessão, esta, fragilizada em razão de diferenças ideológicas, normais à democracia, que, porém, impactam a segurança jurídica, na visão dos investidores.

O Novo Marco Legal do Saneamento Básico, Lei 14.026 (Brasil, 2020), objetiva que o setor se desenvolva sob economia de mercado, com liberal concorrência entre iniciativa privada e as raras companhias estaduais do setor habilitadas para tanto.

Na contramão dessa ideologia, em 2021, quatro partidos políticos e duas associações impetraram, quatro ADI's (ação direta de inconstitucionalidade) buscando a continuidade do controle estatal do saneamento, alegando, o ferimento do pacto federativo; o risco de monopólio privado e risco de não modicidade tarifária. Em 02/12/2021 o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou improcedentes as ADI's, validando o Marco Regulatório do setor (STF, 2021).

Vê-se necessária uma pacificação que legitime a concessão e a regulação do segmento.

Conquanto efetivadas concessões em 10% do saneamento de água e esgoto, a universalização da prestação ainda se encontra projetada para mais de uma década, dependendo para tanto, de investimentos vultosos, não disponíveis pelos municípios nem pelas deficitárias companhias estaduais de saneamento básico (CESB's) na maioria.

A atração de investimentos requer a segurança jurídica de uma concessão legitimada pelos usuários, para que não haja riscos de reversões ou de regulação transversal.

Um dos limitadores à liberdade da atuação privada têm sido a Regulação Transversal, que é quando um setor infringido deva se impor à regulação do setor infrator. Existem exemplos vários de ocorrência da regulação transversal no Brasil (Belo Monte, Ferrovia Norte Sul, etc.). Portanto, ao se regular o saneamento, vê-se acertado considerar uma eventual regulação transversal de outros setores, como o de órgãos ambientais e órgãos gestores de água.

Outra característica da regulação do saneamento é a regulação responsiva, ou governança regulatória, que objetiva uma atuação democrática-participativa e ética, legitimada pelos consumidores dos serviços regulados e com adoção de procedimentos que objetivam evitar, detectar e remediar a ocorrência de irregularidades e insatisfação com os efeitos de uma regulação “padrão”, não personalizada e nem

moldada aos costumes e necessidades da sociedade local que irá conviver com os resultados regulatórios.

Delineados o panorama institucional da regulação do saneamento e conceitos pertinentes, constata-se uma situação problemática de confronto ideológico que deve ser amenizada com a legitimação social da regulação em comento.

Justifica o estudo o fato, de a concessão e a regulação pacificadas, fomentarem a atração de investimentos no setor, em áreas urbanas e rurais, visando a universalização que amplifica a demanda por serviços de engenharia e outros ramos, e que trarão ao final, resultados na melhoria da saúde e da preservação ambiental de recursos hídricos.

A relevância da temática ambiental é alardeada, os efeitos das mudanças climáticas globais com seus impactos sendo estudados na última década e descritos, regional e setorialmente, apontam para situações críticas de estresse hídrico e de intensificação de eventos relacionados a secas e cheias (ANA, 2017), sendo imperiosa a prevenção sanitária.

O objetivo geral do presente estudo é analisar a interface da regulação do segmento de saneamento de água e esgoto com a gestão dos recursos hídricos pelos comitês de bacia, no intuito de avaliar a participação conjunta na regulação.

Elege-se como objetivos específicos: (i) verificar a capacitação e competência legal dos comitês de bacia para participarem de forma conjunta na regulação do saneamento básico de água e esgoto, (ii) analisar os aspectos da democracia participativa nas regulações, responsiva e transversal; (iii) verificar a ocorrência da proposta do trabalho em casos concretos.

A metodologia será a aplicação de análise exploratória de Regulação Transversal e de legislações condizentes coa as atuações e competências dos comitês de bacias e das agências reguladoras ao elaborar a concessão e a metodologia exploratória empírica em estudos de casos.

O alcance das conclusões passou pelos tópicos: (i) Competência dos comitês de bacia; (ii) Regulação Responsiva e Regulação Transversal e (iii) Estudos de casos concretos.

2 METODOLOGIA

Considerando os Comitês de Bacia e as Agências Reguladoras do Saneamento como elementos aos quais se propõe atuação conjunta no trabalho, procede-se inicialmente à verificação da capacitação e aptidão das competências, sob análise exploratória qualitativa que contemple entendimento jurisprudencial e compare leis pertinentes à competência dos atores envolvidos, com finalidade de observar sombreamentos recíprocos, que possam indicar a viabilidade da atuação conjunta. dos comitês de bacia com as agências na regulação do saneamento. Elege-se uma conceituação de aspectos da regulação como método complementar e com metodologia exploratória empírica, recorre-se aos estudos de casos reais.

3 COMPETÊNCIA DOS COMITÊS DE BACIA

A Política Nacional de Recursos Hídricos, criada pela Lei 9.433 (BRASIL, 1997) prevê o Sistema de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH) e dentre outros gestores, a Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico¹ (ANA) e os Comitês de Bacias Hidrográficas. A partir de 2020 a ANA passou a abarcar a responsabilidade de elaborar normas de referência, aqui consideradas generalistas, para a regulação do saneamento básico em âmbito nacional

Porém, o que especializa e personaliza a regulação do saneamento de uma localidade é a consideração de aspectos relativos à qualidade e quantidade dos recursos hídricos ali disponíveis, associados ainda, aos aspectos locais dos usos econômicos e às destinações habituais destes recursos hídricos pela população deles dependente. Os comitês de bacias são os órgãos legalmente aptos a tratar tais especificidades. Capazes de colaborar com a edição de normas, aqui consideradas específicas e particulares, para a regulação do saneamento básico na área de abrangência da bacia.

A busca de alternativas para atender às demandas, arbitrar conflitos pelo uso da água e prevenir ou minimizar efeitos de desastres naturais ocasionados pelos eventos climáticos críticos, passa por fim, pela eficiente gestão dos recursos hídricos, portanto, as propostas plausíveis de melhoria da gestão devem ser analisadas em interface² com os sistemas usuários, na busca de pacificação social na bacia, mesmo em casos de

¹ O Saneamento Básico foi atribuído à Agência Nacional de Águas pela lei 14.026 de 15 de julho de 2020, alternado sua nomenclatura.

² Área em que coisas diversas (dois departamentos, duas ciências, etc.) interagem, (HOUAISS, 2009).

contingência que leve a racionamentos (ANA, 2020a). O Comitê de Bacia Hidrográfica constitui fórum de debates para a tomada de decisões sobre questões relacionadas.

Os recursos hídricos a serem utilizados pelo segmento de saneamento estão inseridos e subordinados à política de gestão dos recursos hídricos da bacia, devendo a regulação dos serviços sanitários observar com a devida amplitude os preceitos da Lei 9.433 e sua eventual regulação transversal, já que o saneamento básico interfere no gerenciamento da bacia, onde capta o melhor recurso e descarta o que a desqualifica. A indústria do saneamento básico de água e esgoto tem o insumo principal de seus serviços nos corpos hídricos, incluindo destinação final de efluentes. A captação é crescente e os esgotos, na maioria das vezes, sem tratamento adequado.

O anuário de 2020, da ANA (CONJUNTURA, 2020), em sua página 72, informa que em relação à idade, em todos os comitês, a maioria dos membros possui mais de 41 anos, sendo que em seis dos nove comitês interestaduais avaliados, a idade da maioria supera os 51 anos. Para todos os comitês, a maioria dos membros (93%) tem curso superior completo sendo que mais de 60% possuem algum tipo de pós-graduação. A área predominante de formação dos membros é a Engenharia, com 35%, seguido por 21% formados em Ciências Sociais Aplicadas. A maioria dos membros dos comitês de bacia (62%) atuam em média de 1 a 5 anos como representantes desses órgãos colegiados e 53% dos representantes também participam ou são membros de outros colegiados, como por exemplo, nas áreas de meio ambiente, educação ou saúde (ANA, 2020b).

Em sistemático estudo acerca do comportamento e composição dos conselheiros dos CBH's, (MATOS, CARRIERI e CKAGNAZAROFF, 2020), analisou-se 205 dos 210 comitês estaduais de bacias hidrográficas no Brasil; 35%, de um universo de 11.197 membros titulares e suplentes e que 39% dos conselheiros entrevistados, participam de outros órgãos colegiados, com tempo médio em comitês de bacia na proporção de 17% com 1 ano de representação; 48,3% de 1 a 5 anos; 18,4% de 6 a 10 anos; 9,5% de 10 a 15 anos; 4,4% de 16 a 20 anos; 2,4% participam há mais de 20 anos.

Informam, os retro mencionados autores, que a participação representativa dos comitês de bacia em outros organismos colegiados infere ser positiva, podendo subsidiar a articulação e integração da temática recursos hídricos em outras políticas públicas.

Consideram ainda, não obstante a forte influência da correlata representação da classe a que pertencem, que a experiência participativa do quadro de composição dos comitês de bacia, é um diferencial importante para o alcance da governança que se espera nos processos decisórios nas políticas públicas de recursos hídricos, sendo fraca sua

inserção e participação em segmentos que se utilizam da água, em estruturado posicionamento dos autores.

Relativamente à competência legal das atribuições dos comitês, descritas na legislação, o artigo 37 da Lei 9.433, prevê que a atuação dos comitês se dá na totalidade da área da bacia; já o artigo 38 dispõe nos incisos III e IV que é competência dos comitês, no âmbito de sua atuação, aprovar e acompanhar a execução das metas dos planos de bacia; promover o debate das questões relacionadas a recursos hídricos; articular a atuação das entidades intervenientes e arbitrar os conflitos relacionados aos recursos hídricos.

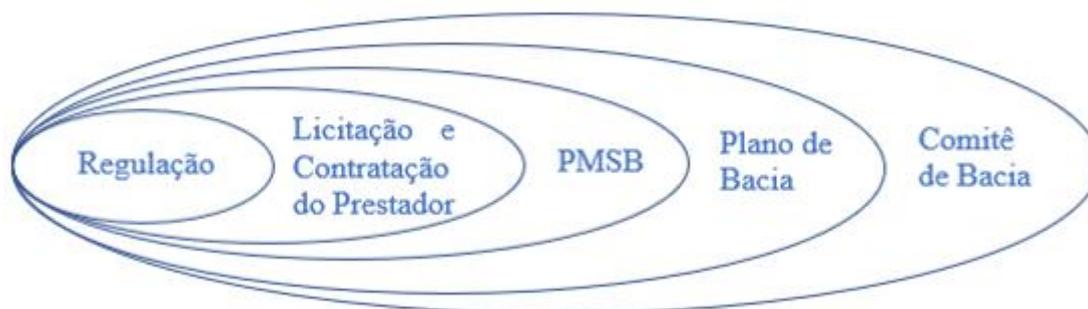
Estando os comitês, sob essa ótica da competência, aptos a atuarem na regulação do saneamento.

Em outro âmbito, no do município titular do serviço de saneamento, deve ser elaborado o Plano Municipal de Saneamento Básico (PMSB), condição de validade para que o município possa licitar e realizar a concessão da prestação dos serviços de saneamento, regra descrita no inciso I, do Artigo 11º da Lei 11.445 (Brasil, 2007). O Artigo 19º da mesma Lei 11.445, em seu parágrafo 3º estipula que os PMSB's devem ser compatíveis com os Planos de Bacia.

Portanto, o PMSB se obriga a ser compatível com o Plano de Bacia Hidrográfica que é aprovado pelo Comitê de Bacia. Plano que por ser dinâmico e temporário, obriga também a elaboração do contrato de concessão e sua regulação a conhecer as diretrizes atuais e as metas futuras do Plano de Bacia, inclusive fatores que possam redirecionar o tratamento dado aos recursos hídricos, sob gestão dos comitês.

A interdependência entre elementos e atividades que caracterizam o vínculo da regulação com o comitê de bacia se dá de forma semelhante a subconjuntos, conforme sugere a Figura 1 seguinte.

Figura 1: Vínculo indireto da regulação com os comitês de bacia.



Fonte: Próprio autor, 2021

Há como requisito primeiro, (i) que o comitê de bacia aprove e acompanhe o plano de bacia; (ii) decorre a exigência legal de que os planos municipais de saneamento básico sejam compatíveis com os planos de bacia; (iii) decorre ainda, por determinação legal, que não pode haver licitação e contratação se o município titular do saneamento não concluir seu PMSB, enfim, (iv) para que se efetive a concessão e a regulação do saneamento, as necessárias etapas anteriores precisam ser cumpridas, em indireta interdependência.

Portanto, existe uma interrelação que indica ao regulador do saneamento estabelecer atenção aos desígnios dos comitês e de seus planos de bacia, a fim de evitar a não conformidade de seu contrato, cujo teor será o PMSB.

As ações dos CBHs devem ser aplicadas além da operacionalidade local com relação à gestão de recursos hídricos na bacia. Suas decisões devem influenciar as demais políticas públicas e devem ser percebidas pela sociedade como benéficas para a coletividade e para o meio ambiente. A água como bem público ultrapassa os limites da bacia e os CBHs, como órgãos colegiados, capazes de decidir sobre a gestão dos recursos hídricos devem demonstrar a efetividade de seu trabalho a partir das consequências de suas ações na atuação (Regulação Transversal) de outros segmentos.

A análise exploratória da Lei de concessões, que descreve em seu artigo 23 as abordagens necessárias de um contrato de concessão a serem consideradas pelas agências reguladoras e apresenta competências análogas dos Comitês de bacia Hidrográfica, quando se comparam artigos de leis, conforme o quadro 1 a seguir:

Quadro 1: Competências correlatas entre comitês de bacias e agências reguladoras das concessões

CONTRATO DE CONCESSÃO OBRIGAÇÃO DA AGÊNCIA	PRERROGATIVAS CORRELATAS DOS COMITÊS	PROPENSÃO AO TRABALHO CONJUNTO
Quadro 2: cláusulas obrigatórias art. 23 DA Lei 8.987.	Comitê de bacia	Agência Reguladora
I - ao objeto, à área e ao prazo da concessão	<p>Lei 11.445/07 Art. 48 A União, no estabelecimento de sua política de saneamento básico, observará as seguintes diretrizes:</p> <p>X - Adoção da bacia hidrográfica como unidade de referência para o planejamento de suas ações.</p> <p>Lei 9.433; Art.1º V - a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;</p>	<p>A União adota a bacia para política de saneamento, os comitês gerenciam a área de adoção.</p> <p>Trabalho conjunto com os comitês Dado que a titularidade do município para o saneamento se dá no âmbito da bacia.</p>
II - ao modo, forma e condições de prestação do serviço	<p>Lei 9.433 Art.1º IV- Atender aos usos múltiplos; VI- Descentralizada e participativa; I e II- Recurso limitado de domínio público.</p>	Trabalho conjunto com os comitês Forma articulada e participativa
III - aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço	<p>Lei 9.433/ Art. 2º, I - assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos;</p> <p>Art. 3º, I - a gestão sistemática dos recursos hídricos, sem dissociação dos aspectos de quantidade e qualidade;</p> <p>Art.3º, IV - a articulação do planejamento de recursos hídricos com o dos setores usuários e com os planejamentos regional, estadual e nacional;</p>	Trabalho conjunto com os comitês Pela qualidade dos recursos hídricos

Quadro 3: Competências correlatas entre comitês de bacias e agências reguladoras das concessões

CONTRATO DE CONCESSÃO OBRIGAÇÃO DA AGÊNCIA	PRERROGATIVAS CORRELATAS DOS COMITÊS	PROPENSÃO AO TRABALHO CONJUNTO
Quadro 4: cláusulas obrigatórias art. 23 DA Lei 8.987.	Comitê de bacia	Agência Reguladora
IV - Ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;	<p>Das Atribuições dos Comitês Estabelecer mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos Sugerir os valores a serem cobrados pelo uso da água Lei 9.433</p> <p>Art.19º, A cobrança pelo uso de recursos hídricos objetiva:</p> <p>I - Reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor;</p> <p>II - Incentivar a racionalização do uso da água;</p>	Trabalho conjunto com os comitês Valorização e valoração dos recursos hídricos
V - Aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e consequente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações;	<p>Lei 9.433, Art. 7º</p> <p>II - Análise de alternativas de crescimento demográfico, de evolução de atividades produtivas e de modificações dos padrões de ocupação do solo;</p> <p>III - Balanço entre disponibilidades e demandas futuras dos recursos hídricos, em quantidade e qualidade, com identificação de conflitos potenciais;</p> <p>IV - Metas de racionalização de uso, aumento da quantidade e melhoria da qualidade dos recursos hídricos disponíveis;</p> <p>V - Medidas a serem tomadas, programas a serem desenvolvidos e projetos a serem implantados, para o atendimento das metas previstas;</p>	Trabalho conjunto com os comitês Múltiplas vertentes

<p>VI - Aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço;</p>	<p>Lei 9.433 Art. 1º</p> <p>VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.</p> <p>Atribuições dos comitês de bacia Art.38,II - Arbitrar em primeira instância administrativa os conflitos pelo uso da água.</p>	<p>Trabalho conjunto com os comitês Conflitos pelo uso</p>
<p>VII - à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la;</p>	<p>Art. 38, IV – acompanhar a execução do Plano de Recursos Hídricos da bacia e sugerir as providências necessárias ao cumprimento de suas metas;</p>	<p>Trabalho conjunto com os comitês Fiscalização de intervenções na bacia</p>
<p>VIII - às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação;</p>	<p>Lei 9.433 Art.32º</p> <p>II - Arbitrar administrativamente os conflitos relacionados com os recursos hídricos; - (33º, III)</p> <p>Art. 50. Por infração de qualquer disposição legal ou regulamentar referente à execução de obras e serviços hidráulicos, derivação ou utilização de recursos hídricos, ou pelo não atendimento das solicitações feitas, o infrator, a critério da autoridade competente, ficará sujeito às seguintes penalidades, independentemente de sua ordem de enumeração:</p> <p>I - Advertência por escrito, na qual serão estabelecidos prazos para correção das irregularidades;</p> <p>II - multa, simples ou diária, proporcional à gravidade da infração, de R\$ 100,00 (cem reais) a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais); (Redação dada pela Lei nº 14.066, de 2020)</p> <p>III - embargo provisório, por prazo determinado, para execução de serviços e obras necessárias ao efetivo cumprimento das condições de outorga ou para o cumprimento de normas referentes ao uso, controle, conservação e proteção dos recursos hídricos;</p>	<p>Trabalho conjunto com os comitês Múltiplas penalidades</p>

IX - Aos casos de extinção da concessão;	<p>Lei 9.433</p> <p>Art.50 , IV - embargo definitivo, com revogação da outorga, se for o caso, para repor incontinenti, no seu antigo estado, os recursos hídricos, leitos e margens, nos termos dos <u>arts. 58 e 59 do Código de Águas</u> ou tamponar os poços de extração de água subterrânea.</p>	Trabalho conjunto com os comitês Perda do direito de uso
--	--	---

Conforme se constata, do inciso I ao inciso IX, os comandos legais da Lei de Concessões (Lei 9.897/95), voltados às agências reguladoras, atribuem os mesmos comandos objetivos, ou atribuições, que a Lei 9.433 e a Lei 11.445, na mesma faixa horizontal, atribui aos comitês de bacia, restando na terceira coluna um sombreamento de competências e atribuições. Se ambos devem atuar de forma análoga, vê-se apropriada a atuação conjunta na regulação do contrato de prestação do serviço de saneamento básico.

4 REGULAÇÃO

Os serviços sanitários a serem licitados e concedidos, aqui referidos os de abastecimento de água e o de coleta e tratamento de esgoto, são serviços programados e descritos no Plano Municipal de Saneamento Básico de cada município, titular do serviço.

É certo que restará às agências reguladoras a atribuição de verificação do conteúdo dos Planos Municipais de Saneamento Básico (PMSB), pois que, conforme estipula o Artigo 19, § 3º da Lei 11.445 com nova redação dada pelo Novo Marco Legal, o PMSB deverá ser compatível com o plano da Bacia Hidrográfica em que o município se insere.

Portanto a agência reguladora tem a reponsabilidade de regular as atividades de obrigação do prestador de acordo com as metas contidas no Plano Municipal de Saneamento Básico e além, verificar a compatibilidade deste com o Plano de Bacia.

Outro aspecto prevê a bacia hidrográfica como referencial para a política de saneamento.

O comando, vigente na Lei 11.445, em seu artigo 48º, inciso X, traz:

Art. 48 A União, no estabelecimento de sua política de saneamento básico, observará as seguintes diretrizes:

X - Adoção da bacia hidrográfica como unidade de referência para o planejamento de suas ações.

Confirma-se que a adoção da bacia hidrográfica como unidade de referência para o planejamento das ações do saneamento básico, obriga o segmento ao acato da política da bacia hidrográfica, cabendo em consequência da lei, a verificação do relatado planejamento de ações do saneamento pelos Comitês de Bacia, representantes das prerrogativas da bacia hidrográfica.

A consultora do Ministério da Infraestrutura, Natália Resende Andrade, afirma que:

A partir da comparação com o modelo regulatório australiano, entendeu-se que duas proposições razoáveis para o aprimoramento do desenho regulatório responsivo brasileiro poderiam ser a de estimular melhorias no compliance voluntário e considerar o setor de águas como um todo, incluindo a função de supervisora de regulação do saneamento básico e de gestora do SNIS entre as competências institucionais da ANA (ANDRADE, 2018a).

Com a normatizada interferência intersetorial através da Regulação Transversal, os direitos difusos, representados pela proteção do meio ambiente tornou-se pauta indissociável dos interesses setoriais econômicos. Vê-se viável a manifestação dos setores de meio ambiente e outros direitos coletivos e difusos quanto aos aspectos que norteiam a regulação do setor. Impedindo assim, que após as decisões regulatórias implementadas surjam protestos na forma de Regulação Transversal que entrem os aspectos anteriormente delineados no projeto regulado.

Para embasar a proposta de participação dos comitês na regulação do saneamento de água e esgoto, que em face do seu ineditismo ainda não encontra decisão judicial própria, apresenta-se julgado conexo, com o objetivo de legitimá-la com os grifos a seguir:

DIREITO ECONÔMICO. REGULAÇÃO SETORIAL. AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. REVENDEDORES DE COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS. IBAMA. CADASTRO TÉCNICO FEDERAL DE ATIVIDADES POTENCIALMENTE POLUIDORAS E TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. **REGULAÇÃO TRANSVERSAL.**

A regulação setorial de determinado ramo da atividade econômica, a cargo de uma agência reguladora independente, **não afasta a possibilidade de intervenção regulatória de outros órgãos criados por lei para o desempenho da regulação transversal, como é o caso da defesa da concorrência e do meio ambiente.** Inteligência dos art. 1o, III, e 10 da Lei n. 9.478/97 e 17, I e II, da Lei nº 6.938/81. - A proteção do meio ambiente é princípio fundamental da ordem econômica (art. 170, VI, CF) e a atividade regulatória e fiscalizatória com vistas à sua preservação está a cargo da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, VI, CF). - Inexiste ilegalidade ou abusividade na exigência de que os revendedores de combustíveis se registrem no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais. - O Supremo Tribunal Federal em diversos julgados reconheceu a constitucionalidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA. - Apelação desprovida. (TRF4,

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2001.70.00.010065-7,
3ª Turma, Juiz Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR
UNANIMIDADE, D.E. 27/03/2008)

(Grifos nossos)

A Governança Regulatória ou Regulação Responsiva é Norma de Referência instituída pela ANA para o saneamento básico e é princípio regulatório já consolidado em outras Agências Nacionais. Impõe a necessidade de uma regulação responsável por evitar que ocorram falhas de mercado, principalmente as externalidades negativas, que refletem ações contrárias ao interesse público e ao interesse difuso, inserido aí, o zelo para com Meio Ambiente.

A Política Nacional de Recursos Hídricos prevê a participação da sociedade, do setor público e das comunidades locais de usuários, na gestão dos recursos hídricos. No caso do saneamento, o controle social é entendido como o conjunto de mecanismos e procedimentos que garantem à sociedade representações técnicas e participações nos processos gestores do segmento (ANDRADE, 2018b).

Considerando o conceito trazido pela Constituição Federal de “democracia participativa” que prevê um efetivo sistema de atuação direta do povo, incluindo aí os plebiscitos; os referendos; as leis de iniciativa popular; as consultas públicas e as manifestações, a efetiva participação do povo nos processos decisórios vem criando vias de acesso como se dá com a regulação responsiva e a regulação transversal.

5 ESTUDOS DE CASOS

5.1 CASO 1 BRAZÓPOLIS - MG

Processo 022033/2019, IGAM, Instituto Mineiro de Gestão das Águas.

Trata-se de caso em que a Empresa FMRT Incorporadora e Soluções LTDA, encomendou estudos técnicos, ambientais e hidrológicos necessários, recolheu a devida guia de Responsabilidade Técnica de Engenharia para loteamento residencial em Brazópolis MG.

O projeto abrange desvio e canalização de trecho do córrego Rio Manso, visando afastar da área do condomínio, as águas que recebem lançamentos pontuais de esgotamento sanitário na área urbana do Município

O requerimento de outorga foi protocolado em junto ao IGAM em 2019 e teve parecer técnico favorável expedido em 03/08/2020, deferindo a outorga, com condicionantes, por 35 anos. Seguindo o procedimento o processo foi encaminhado para

o Departamento de Controle Processual da SUPRAM, Superintendência Regional de Meio Ambiente, que por sua vez, verificando trata-se o processo de outorga de grande porte e com potencial poluidor, fundamentou parecer, na forma do Decreto 47.705 de 04/09/2019 do Governo do Estado de Minas Gerais e da portaria nº 48 do IGAM de 04/10/2019 (p.38,39), remetendo o processo à competência do Comitê de Bacia Hidrográfica do Rio Sapucaí.

O Comitê de Bacia do Rio Sapucaí, no processo interno de Outorga, nº 31684/2020, constatou que o ribeirão deverá sediar dutos de coleta de esgotos a serem tratados futuramente e indeferiu a outorga anteriormente conferida pelo IGAM por 35 anos (Anexo, 5).

5.2 CASO 2 DISTRITO FEDERAL

A ADASA, Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento Básico do Distrito Federal, informa em seu sítio eletrônico (site), disponível em: <http://www.adasa.df.gov.br/area-de-imprensa/noticias/1877-comites-de-bacia-recomendam-criacao-de-camara-tecnica-para-propor-regulamentacao-de-reuso-de-efluentes>. Acessado em 28/01/2021, o que se segue:

Comitês de Bacia do Distrito Federal (DF) recomendaram a criação de câmara técnica para propor regulamentação de reuso de efluentes, o que foi aceito pela Agência nos moldes da proposição.

Os Comitês de Bacias Hidrográficas do Distrito Federal aprovaram, por unanimidade, moção conjunta que recomenda a criação de uma Câmara Técnica, no âmbito do Conselho do Meio Ambiente do Distrito Federal, propondo a regulação de reuso dos efluentes das estações de tratamento de esgotos na irrigação rural e áreas verdes urbanas. A decisão foi durante reunião conjunta realizada em 15/10/2020.

O objetivo é reaproveitar internamente esses resíduos que hoje, depois de tratados de forma primária, são despejados em rios de estados vizinhos, que reclamam da poluição.

5.3 CASO 3 RIO DE JANEIRO

O Comitê de Bacia da Região Hidrográfica da Baía de Guanabara (CBH-BG), impetrou Ação Civil Pública (ACP), conforme lei 7.347 (BRASIL, 1985) de nº 0218928-66.2007.8.19.0001, corrente na 13ª Vara de Fazenda Pública da Capital – RJ contra a CEDAE, Companhia Estadual de Águas e Esgotos, e contra o Estado do Rio de Janeiro, detentor da CEDAE, sendo as atividades desta prestadora reguladas pela Agência

Estadual AGENERSA, Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro.

As motivações foram várias, todas se referiam a necessidade de instalação de redes coletoras e tratamento de esgotos lançados na Baía de Guanabara, conforme TAC³, Termo de Ajustamento de Conduta, assinado entre o Estado do Rio de Janeiro, a CEDAE e o CBH-BG. O TAC foi assinado em julho de 2019 (Anexo, 6).

5.4 CASO 4 AGENERSA

A AGENERSA, Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro aprovou a participação do Comitê da Baía de Guanabara no processo de regulação da CEDAE para prestação dos serviços de esgotamento sanitário na Bacia de Jacarepaguá. O conteúdo transmitido para o presente trabalho foi extraído do endereço eletrônico em disponibilidade no (link): <http://abar.org.br/2018/11/15/agenersa-aprova-participacao-do-comite-da-baia-de-guanabara-em-processo-da-cedae-para-o-egotamento-sanitario-na-bacia-de-jacarepagua/>. Acessado em 29/01/2021.

A AGENERSA aprovou a participação do Comitê da Região Hidrográfica da Baía de Guanabara e dos Sistemas Lagunares de Maricá e Jacarepaguá (CBH-BG) no processo regulatório, para acompanhar a atuação operacional e investimentos da CEDAE, Companhia Estadual de Águas e Esgotos, nas operações de esgotamento sanitário na Bacia de Jacarepaguá. A decisão foi publicada no Diário Oficial do Estado de 13/11/2018.

Houve atuação conjunta e prévia do CBH-BG que se deu no âmbito interno da Agência no Processo Regulatório nº E-12/003/100139/2018 - “Atuação operacional e investimentos da CEDAE em esgoto na Região Lagunar de Jacarepaguá” – denominação do processo. A Deliberação AGENERSA nº 3586, de 31 de outubro de 2018, foi publicada no Diário Oficial do Estado do dia 1º de novembro de 2018, pág. 06.

O presidente da Agência Reguladora AGENERSA, informou que o Comitê conhece os corpos d’água, suas necessidades e deficiências, então poderá contribuir para a melhor regulação da Cedae no esgotamento sanitário na Barra da Tijuca, Recreio, Jacarepaguá e adjacências e que pretende trazer a participação efetiva da população para a melhoria do ambiente decisório de ações estratégicas com a participação do Comitê da Região Hidrográfica da Baía de Guanabara e da comunidade local, neste primeiro

³ Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) é um acordo celebrado entre as partes interessadas com o objetivo de proteger direitos de caráter transindividual. No caso o Meio Ambiente.

momento na área da Bacia de Jacarepaguá, mas podendo ampliar este tipo de contribuição para as outras áreas.

6 DISCUSSÃO

Cumprindo o objetivo específico 1, que verifica as competências, técnica e atributiva, dos comitês de bacias, constata-se uma interface que se dá em ordem de interdependência crescente: (i) Atividade reguladora da agência infranacional se submete à dependência de (ii) um contrato, este se submete à dependência de uma (iii) licitação que por sua vez depende do objeto a ser licitado que é o (iv) Plano Municipal de Saneamento Básico, obrigado a ser compatível com o (v) Plano de Bacia a ser aprovado pelo (vi) comitê de bacia hidrográfica.

Quando há mesma competência e atribuição, partidas de leis de mesma estatura, transmitidas simultaneamente a mais de um destinatário, tem-se que o cumprimento do comando por estes elementos, devem se dar em atuação conjunta, o que infere a atuação conjunta dos comitês e das agências reguladoras na regulação do saneamento básico.

Cumprindo o objetivo específico 2, observa-se que a regulação do saneamento, poderá operar o lançamento pontual de efluentes no corpo hídrico, o que o desqualifica no ponto de lançamento, de forma mais drástica que os descartes aleatórios ao longo do corpo hídrico, ocasião em que se observa diluição da carga orgânica. Esta é uma das interfaces da gestão hídrica com a regulação do saneamento, trata-se de externalidade negativa para o interesse do público do município que se avizinha, desqualificando diretamente a classe de enquadramento do corpo receptor com repercussões na captação do município à jusante. Outro aspecto exemplificativo é o dos esgotos mistos ou combinados, que com a captação de águas pluviais, podem exceder a capacidade de tratamento das ETE's e comprometer o corpo hídrico.

Aspectos, como as externalidades negativas, ou efeitos sociais negativos, da regulação do saneamento básico, devem se ater à gestão especializada de órgãos setoriais locais.

No objetivo específico 3, quatro casos são estudados. No caso 1, diante de pretensa intervenção de grande porte com potencial poluidor, o CBH do Rio Sapucaí, conforme previsão legal da Portaria nº 48 de 04/09/2019 do IGAM, nos termos do Decreto Estadual 47.705/2019, que prevê no parágrafo 1º de seu artigo 3º a competência de outorga do comitê, negou provimento à intervenção, de forma preventiva, resguardando

o interesse público futuro de instalação do aparelhamento condutor de esgotos para posterior tratamento.

No caso 2, a região informada trata-se de RIDE, Região Integrada de Desenvolvimento e poderia ter os serviços de saneamento prestados pelo mesmo prestador quando também teriam uma mesma Agência Reguladora. Difere da prestação regionalizada em razão da prestação dessa dar-se no contexto de um mesmo Estado. No caso, os estados fronteiriços ao Distrito Federal o confrontaram em razão da poluição dos Rios Deserto e Paranoá, por efluentes sanitários ali lançados.

O Distrito Federal, sede da ANA, tem sua Agência Reguladora multissetorial, a ADASA, e tem seus próprios comitês de bacia. Estes Comitês enviaram uma moção unânime para a ADASA, propondo a regulação pela Agência, determinando que os efluentes então tratados ainda na forma primária de “águas de reuso”, sejam lançados como insumo de irrigação rural; áreas de florestamento; parques e áreas verdes urbanas.

A regulação transversal foi acolhida e o conflito pacificado.

No caso 3, então, sob as dificuldades financeiras enfrentadas pela Companhia Estadual de Saneamento Básico (CEDAE), houve as Olimpíadas e os atletas que iriam ao mar se recusaram a competir em ambiente tão insalubre. Tratou-se de omissão conjunta da Agência reguladora e da prestadora CEDAE, a Agência Reguladora foi omissa na Governança Regulatória. Foram obrigadas à assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta pelo Ministério Público.

No caso 4, já despontavam o intuito ações articuladas, participativas e democráticas, essenciais à Governança Regulatória do saneamento básico, seriam uma orientação de direção, de rumo a ser adotado.

7 CONCLUSÃO

Portanto as definições do contrato de saneamento a ser regulado, provêm da atividade do comitê ao aprovar o plano de bacia.

A análise exploratória de legislação verificou que as competências dos comitês de bacia se fundem com as competências das agências reguladoras, podendo ambos atuar conjuntamente, na regulação do saneamento básico de água e esgoto.

De maneira a manter a regulação alinhada com o interesse público é essencial que a agência reguladora receba informações da sociedade e dos interessados afetados diretamente pela regulação. Isso é feito por meio da participação e controle social, onde

a regulação teria os comitês de bacia, com a pluralidade de seus quadros, como parceiro aliado.

A sociedade já conquistou formas coercitivas de participação nos processos decisórios, é conveniente sua participação prévia na regulação do saneamento via canais pacificados para tanto. Sugere-se os comitês de bacia.

Dos estudos de caso, concluiu-se que a forma de ação do Comitê do Rio Sapucaí, deu-se em conformidade com a proposta do presente trabalho, resguardando com a devida antecipação, decisão que deverá ser regulada ao futuro prestador dos serviços de coleta e tratamento de esgoto do Município de Brazópolis MG.

No caso 2, os Comitês de bacia do Distrito Federal lançaram mão da regulação transversal em defesa do meio ambiente e dos recursos hídricos envolvidos. Participaram da regulação do saneamento básico do Distrito Federal na forma exata da proposta do presente trabalho. Recomendaram uma solução não convencional que foi aceita pela Agência Reguladora, cumprindo duas missões de suas competências, arbitrar conflitos relativos aos usos de recursos hídricos e, de forma articulada, garantir a definição do enquadramento dos rios.

No caso 3, o Comitê agiu diante da omissão da Agência Reguladora de fiscalizar os serviços com previsão no PMSB. Assim o Comitê foi habilitado pelo Ministério Público como titular da regulação transversal ao exigir correção da regulação da Agência. Este fato lava a crer que os Comitês não devem se ausentar da regulação e vigília do cumprimento dos PMSB, devendo participar da regulação.

No caso 4, verificou-se a prontidão da participação do Comitê e da comunidade de usuários na participação prévia de forma a subsidiar a regulação do saneamento de esgotos. Confirma de forma positiva a proposta do presente trabalho.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, N. R., 2018, **Regulação Responsiva no Setor de Águas: Propostas de Aperfeiçoamento do Desenho Regulatório Responsivo Brasileiro**. Revista de Direito Setorial e Regulatório, Brasília, v.4, n.2, p.58, outubro 2018. Acessível em <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/18735/17443>. Acessado em 02/01/2021.

ANDRADE, N. R., 2018, **Regulação Responsiva no Setor de Águas: Propostas de Aperfeiçoamento do Desenho Regulatório Responsivo Brasileiro**. Revista de Direito Setorial e Regulatório, Brasília, v.4, n.2, p.45, outubro 2018. Acessível em <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/18735/17443>. Acessado em 02/01/2021.

BRASIL, Lei 8987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências, **Diário Oficial da União**, DF, 14.2.1995 e republicado em 28.9.1998 disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm.; acessado em 25/12/2020.

BRASIL, Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, Brasília, **Diário Oficial da União**, 9 de janeiro de 1997, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19433.htm. Acessado em 12/03/2021.

BRASIL. Lei 11445, de 05 de janeiro de 2007, estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico e dá outras providências. Brasília, **Diário Oficial da União**, 07 de janeiro de 2007 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11445.htm. Acessado em 08/01 /2021.

BRASIL, Lei Federal 14.026 de 15 de julho de 2020, Presidência da República, Secretaria Geral – Subchefia para Assuntos Jurídicos, atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, Brasília, **Diário Oficial da União** de 17 de julho de 2000, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114026.htm. acessado, em 17 de julho de 2020.

Conjuntura dos Recursos Hídricos no Brasil: informe 2017, Agência Nacional de Águas, ANA 2017, p. 123, Brasília DF, Disponível em <https://www.ana.gov.br/aguas-no-brasil/sistema-de-gerenciamento-de-recursos-hidricos/o-que-e-o-singreh>)... Acessado em 30/11/2020.

Conjuntura dos Recursos Hídricos no Brasil: informe 2020a, Agência Nacional de Águas, ANA 2020, p. 123, Brasília DF, Disponível em <https://www.ana.gov.br/aguas-no-brasil/sistema-de-gerenciamento-de-recursos-hidricos/o-que-e-o-singreh>) Acessado em 30/11/2020.

Conjuntura dos Recursos Hídricos no Brasil: informe 2020b, Agência Nacional de Águas, ANA 2020, p. 72 Brasília DF, Disponível em <https://www.ana.gov.br/aguas-no-brasil/sistema-de-gerenciamento-de-recursos-hidricos/o-que-e-o-singreh>) Acessado em 30/11/2020.

GALVÃO JUNIOR, A. C., **REGULAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO, Vozes para o Saneamento Básico**, Coletânea de Artigos, Organização: Dickstein, André Constant; Chermont Juliana, Instituto de educação Roberto Bernardes Barroso do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, p.14, 1ª edição, 2020, Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1352969/revista_ierbb_vozesparaosaneamento_final.pdf. Acessado em 05/01/2021.

MATOS, F.; CARRIERI, A. P. e CKAGNAZAROFF, I. B., O processo de formação e constituição do representante membro de Comitês de Bacia hidrográfica: um olhar sobre a experiência participativa, **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, 2020, v. 6, n. 1, p. 3610 – 3627, ISSN 2525 – 8761. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/6320/5606>. Acessado em 02/12/2021.

STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **Julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI's 6.492; 6536; 6.583 e 6882**, Brasília ,DF, 02/12/2021, disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=477666&ori=1>. Acessado em 02/12/2021.

TRF4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Recurso Especial em AC nº 2001.70.00.010065-7/PR, 2008, acessado em 02/12/2021, disponível em https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2482670&hash=fc6cbac58e1aad97e3185ef88c82a090 acessado em 02 de dezembro de 2021.