
Projeto de Integração do São Francisco – PISF: estudo sobre o custo da água de transposição, sua regulamentação, estrutura tarifária e alternativas de exploração de atividades econômicas

Entrega do Produto 8

Produto 8: Estrutura Normativa

Assinatura do TED: 16/06/2020

Data de entrega do produto: 16/05/2021

Coordenação Geral: Bruno Vinicius Ramos Fernandes

Equipe:

Mamede Said Maia Filho

Gabriela Garcia Batista Lima Moraes

Sumário

1. APRESENTAÇÃO	4
2. GESTÃO INTEGRADA DOS RECURSOS HÍDRICOS	6
3. O SISTEMA DE GESTÃO DO PISF (SGIB).....	8
4. ENTES E ÓRGÃOS PÚBLICOS QUE ATUAM NO PISF.....	9
4.1 MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL	9
4.2 AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS	10
4.2.1 <i>Competências e funções regulatórias</i>	10
4.2.2 <i>A outorga de uso de recursos hídricos</i>	12
4.3 CONSELHO GESTOR DO PISF.....	13
4.4 COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DO VALE DO SÃO FRANCISCO – CODEVASF	14
4.5 CONSELHO NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS	16
4.6 COMITÊ DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO SÃO FRANCISCO	17
5. NORMATIVOS QUE ENVOLVEM A REGULAÇÃO DO PISF.....	19
5.2 ATOS NORMATIVOS DA ANA	25
5.3 ATOS NORMATIVOS RELATIVOS AO CONSELHO GESTOR DO PISF.....	28
5.4 ATOS NORMATIVOS RELATIVOS À CODEVASF	28
5.5 ATOS NORMATIVOS RELATIVOS AO CONSELHO NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS.....	28
5.6 ATOS NORMATIVOS RELATIVOS AO COMITÊ DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO SÃO FRANCISCO ..	30
6. ANÁLISE DOS NORMATIVOS QUE REGULAM O PISF	32
6.1 O MARCO LEGAL DO SISTEMA DE GESTÃO DO PISF	32
6.2 O PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS.....	33
6.3 COMPETÊNCIA REGULATÓRIA DA ANA RELATIVA AO PISF	33
6.4 REPOSIÇÃO DE ATIVOS – ANÁLISE JURÍDICA.....	37
7. MODELOS DE GESTÃO INSTITUCIONAL DO PISF	39
7.1 CODEVASF COMO OPERADORA FEDERAL	40
7.1.1 <i>Marco regulatório da ANA com a Codevasf como Operadora Federal.....</i>	41
7.2 MDR COMO OPERADOR FEDERAL.....	42
7.2.1 <i>Marco regulatório da ANA com o MDR como Operador</i>	44
7.3 CONCESSÃO COMUM.....	44
7.3.1 <i>Fontes normativas</i>	44
7.3.2 <i>Licitação e Política Tarifária.....</i>	45
7.3.3 <i>Controle da concessão</i>	47
7.3.4 <i>Relação da concessionária com os estados beneficiados</i>	47
7.3.5 <i>Marco regulatório da ANA no caso de concessão comum.....</i>	48
7.4 CONSÓRCIO PÚBLICO	49
7.4.1 <i>Natureza jurídica e Objeto</i>	49
7.4.2 <i>Atos, Contratos e Protocolo de Intenções</i>	49
7.4.3 <i>Marco regulatório da ANA no caso de consórcio público</i>	51
7.5 PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA.....	51
7.5.1 <i>Fundamentos das parcerias público-privadas</i>	51
7.5.2 <i>PPP patrocinada x PPP administrativa - Características</i>	52

7.5.3 <i>Licitação: peculiaridades</i>	52
7.5.4 <i>Sociedade de propósito específico e Garantias</i>	53
7.5.5 <i>As PPPs aplicadas ao PISF</i>	54
7.5.6 <i>Marco regulatório da ANA no caso de parceria público-privada</i>	55
8. PROJETOS COMPLEMENTARES QUE APRESENTAM VIABILIDADE ECONÔMICA	56
8.1 AGRONEGÓCIO DE EXPORTAÇÃO COMO USUÁRIO INDEPENDENTE	56
8.2 EXPANSÃO DA OFERTA DE ÁGUA	57
8.3 GERAÇÃO DE ENERGIA SOLAR	58
8.4 TURISMO	62
9. MINUTA DE RESOLUÇÃO SOBRE A EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADES ECONÔMICAS COMPLEMENTARES	
65	
10. SUGESTÃO DE TÓPICOS PARA INCLUSÃO NA PORTARIA ANA Nº 2.333/2017	67

RELATÓRIO SOBRE A ESTRUTURA NORMATIVA NO QUE TANGE À GESTÃO DO PISF

1. APRESENTAÇÃO

O presente Relatório faz a entrega do Produto 8 do TED assinado pela Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) com a Universidade de Brasília (UnB) - Estrutura Normativa da ANA no que tange à gestão do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (PISF). Versa sobre o arcabouço jurídico-institucional do PISF, constituindo-se em um “estudo sobre o custo da água de transposição, sua regulamentação, estrutura tarifária e alternativas de exploração de atividades econômicas”.

Conforme o Plano de Trabalho do TED, serão três os eixos de abordagem do Produto 8:

- i) Análise dos normativos que envolvem a regulação do PISF;
- ii) Verificação dos itens não contemplados na regulação que impactam nas propostas do estudo;
- iii) Sugestão de mudanças nos normativos quando estes estiverem omissos ou em desacordo com os modelos de gestão do PISF propostos neste estudo PISF.

Entende-se por Estrutura Normativa o conjunto de atos normativos que se relacionam às competências da ANA na regulação do PISF, aí incluídas as leis, decretos, resoluções e portarias que disciplinam a atuação da Agência relacionada ao Projeto. Trata-se, portanto, de analisar o teor desses normativos, verificando como eles se relacionam com as competências da ANA descritas na Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000.

O Relatório faz, inicialmente, uma conceituação da água como bem de uso comum e aborda como se estrutura o sistema nacional de gestão dos recursos hídricos para melhor compreensão dos normativos vigentes. Analisa, em seguida, o sistema de gestão do PISF, com particular destaque ao papel da ANA.

Para além da Agência, outros atores estatais, no âmbito federal, também têm atuação no PISF, a saber:

- a) Ministério do Desenvolvimento Regional (MDR);

- b) Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf);
- c) Conselho Gestor do PISF;
- d) Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH);
- e) Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco (CBHSF).

Por esse motivo, também será analisado o papel de cada um desses órgãos e entidades, assim como os atos normativos por eles editados para ser feita, então, uma análise do alcance e pertinência desses atos no contexto do PISF.

Dependendo do modelo de gestão do PISF que vier a ser adotado, tais atos normativos poderão sofrer alterações e outros deverão ser editados. Assim, faz-se, no item 7 do Relatório, uma análise dos modelos de gestão que podem ser implementados, como forma de verificar as lacunas porventura existentes. Os modelos de gestão abordados são os seguintes:

- a) Codevasf como Operadora Federal;
- b) MDR como Operador Federal;
- c) Concessão comum;
- d) Consórcio público;
- e) Parceria público-privada.

Ao final do presente Relatório, faz-se uma análise da legislação aplicável para a implementação e execução dos projetos alternativos de exploração de atividades econômicas, visando a sustentabilidade financeira do PISF, conforme estudos desenvolvidos pela Equipe de Viabilidade Econômica.

2. GESTÃO INTEGRADA DOS RECURSOS HÍDRICOS

A água é um bem de domínio público, assim entendidos os bens que pertencem ao domínio do Estado ou que estejam sob sua administração e regulamentação. Considerando a *destinação*, trata-se de bem público de uso comum do povo, que é aquele bem, como deflui da própria expressão, que se destina à utilização pela coletividade.

Ao classificar os bens públicos, o Código Civil considera serem bens de uso comum do povo os rios, mares, estradas, ruas e praças (art. 99, I). A Lei nº 9.433/1997, conhecida como Lei das Águas, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, reconhece a água como um bem de domínio público e recurso natural limitado, dotado de valor econômico (art. 1º, I e II).

O art. 20, III, da Constituição Federal, define que são bens da União “os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais”.

O “Glossário Saneamento e Meio Ambiente” do Ministério da Saúde¹ designa “adução” como sendo o transporte de água do manancial ao tratamento, ou da água tratada ao sistema de distribuição. No caso do PISF, significa a condução da água do rio São Francisco em dois eixos de transferência – Norte e Leste – para os centros urbanos e para áreas do interior do Nordeste, integrando a bacia do São Francisco com bacias hidrográficas situadas nos estados do Ceará, Paraíba, Pernambuco e Rio Grande do Norte por meio da implantação de canais, drenagem, estações de bombeamento e adução.

A Constituição implementou um sistema de gestão integrada dos recursos hídricos e estabeleceu a necessidade da definição de critérios de outorga de direitos de seu uso, de modo a assegurar sua proteção e que esse uso se dê de forma racional (art. 21, XIX). A Lei nº 9.433/1997 indica, como fundamentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, a gestão que vise proporcionar o uso múltiplo das águas² e a gestão descentralizada, a qual deve contar com a participação do Poder Público, dos usuários e da comunidade (art. 1º, IV e VI).

São diretrizes gerais para implementação dessa Política a gestão sistemática dos recursos hídricos, sem dissociação dos aspectos de quantidade e qualidade; sua adequação às diversidades físicas, bióticas, demográficas, econômicas, sociais e

¹ <https://www.aguabrasil.icict.fiocruz.br/index.php?pag=sane>, acesso em: 31 mar.2021.

² Pelo princípio do uso múltiplo das águas, que norteia a Política Nacional dos Recursos Hídricos instituída pela Lei nº 3.222/1997, todos os recursos hídricos devem estar disponíveis em igualdade de oportunidades para todos os usuários interessados em seu uso.

culturais das diversas regiões do País; a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental; a articulação do planejamento de recursos hídricos com o dos setores usuários e com os planejamentos regional, estadual e nacional, entre outros (art. 3º).

Nos termos do art. 4º da Lei nº 9.433/1997, a União deve articular-se com os estados tendo em vista o gerenciamento dos recursos hídricos de interesse comum, competindo ao Poder Executivo Federal tomar as providências necessárias à implementação e ao funcionamento do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (art. 29, I).

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 poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos e as Agências de Água estaduais (Lei nº 9.433/1997, art. 33). Cada uma dessas instâncias possui competências e responsabilidades próprias, inclusive no que diz respeito ao PISF, como se verá adiante.

3. O SISTEMA DE GESTÃO DO PISF (SGIB)

O Decreto nº 5.995, de 19 de dezembro de 2006, instituiu o Sistema de Gestão do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (SGIB). É o ato normativo básico para a compreensão de como se dá a gestão do PISF e as competências dos órgãos e entes que compõem o Sistema.

O SGIB está voltado à chamada Região de Integração – que compreende o conjunto de municípios abastecidos pelas estruturas hídricas inseridas nas bacias e sub-bacias receptoras nos estados de Pernambuco, Paraíba, Ceará e Rio Grande do Norte (§ 2º do art. 1º do Decreto nº 5.995/2006).

Segundo o art. 1º do Decreto nº 5.995/2006, os objetivos do SGIB são:

- promover a sustentabilidade da operação referente à infraestrutura hídrica a ser implantada pelo Ministério da Integração Nacional (atual Ministério do Desenvolvimento Regional) no âmbito do PISF;
- garantir a gestão integrada, descentralizada e sustentável dos recursos hídricos +disponibilizados, direta e indiretamente, pelo PISF;
- viabilizar a melhoria das condições de abastecimento d'água na área de influência do PISF, visando atenuar os impactos advindos de situações climáticas adversas;
- induzir o uso eficiente dos recursos hídricos disponibilizados pelo PISF pelos setores usuários, visando ao desenvolvimento sustentável da região beneficiada pelo referido Projeto;
- coordenar a execução do PISF.

Conforme o art. 3º do Decreto nº 5.995/2006, o SGIB é composto pelos seguintes órgãos e entidades:

- Ministério da Integração Nacional (atual MDR);
- Agência Nacional de Águas;
- Conselho Gestor;
- Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba;
- Operadoras Estaduais.

O papel desempenhado por cada um deles será objeto de abordagem no tópico seguinte.

4. ENTES E ÓRGÃOS PÚBLICOS QUE ATUAM NO PISF

Os entes e órgãos públicos federais envolvidos no PISF – Ministério do Desenvolvimento Regional, Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico, Conselho Gestor do PISF, Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba, Conselho Nacional de Recursos Hídricos e Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco – têm diferentes atribuições e competências que constam do Decreto nº 5.995/2006.

4.1 MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL

O MDR surgiu da fusão, em 2019, do Ministério da Integração Nacional com o Ministério das Cidades (Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019 - art. 57, IV). Conforme o art. 29 desta lei, constituem áreas de competência do MDR que têm relação com o PISF:

- política nacional de desenvolvimento regional;
- política nacional de desenvolvimento urbano;
- política nacional de proteção e defesa civil;
- política nacional de recursos hídricos;
- política nacional de segurança hídrica;
- política nacional de irrigação, observadas as competências do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;
- política nacional de saneamento;
- planos, programas, projetos e ações de desenvolvimento regional, metropolitano e urbano;
- planos, programas, projetos e ações de: gestão de recursos hídricos; infraestrutura e garantia da segurança hídrica; irrigação; proteção e defesa civil e de gestão de riscos e desastres.

Em seu art. 3º, I, o Decreto nº 5.995/2006 dispõe que o MDR é o órgão coordenador do SGIB e, nessa condição, está encarregado da implantação do PISF. De acordo com o art. 4º do Decreto, o Ministério possui as seguintes atribuições:

- coordenar a execução do PISF;
- coordenar o Sistema de Gestão do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional - SGIB;
- coordenar as atividades do Conselho Gestor;
- estabelecer programas que induzam o uso eficiente e racional dos recursos hídricos disponibilizados pelo PISF e que potencializem o desenvolvimento econômico e social da Região da Integração; e
- priorizar recursos alocados no Orçamento Geral da União para colaborar com os estados, por meio dos órgãos que lhe são vinculados, em apoio à implantação de projetos de infraestrutura hídrica na área beneficiada pelo PISF.

Integram a estrutura básica do MDR o Conselho Nacional de Recursos Hídricos e o Conselho Nacional de Irrigação, entre outros órgãos colegiados (Lei nº 13.844/2019 - art. 30). A Codevasf, como empresa pública destinada ao fomento do progresso das regiões ribeirinhas dos rios São Francisco e Parnaíba e de seus afluentes, é vinculada ao MDR, assim como a ANA (Lei nº 13.844/2019 - art. 3º).

4.2 AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS

4.2.1 Competências e funções regulatórias

A Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico é autarquia sob regime especial criada pela Lei nº 9.984/2000, com autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento Regional, com estrutura regimental estabelecida pelo Decreto nº 10.639, de 1º de março de 2021.

Na condição de entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, a ANA integra o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos - Singreh (Lei nº 9.984/2000 - art. 3º). É a agência reguladora do PISF (Decreto nº 5.995/2006 - art. 3º, II), responsável pela outorga do direito de uso de recursos hídricos em águas de domínio da União, cabendo-lhe regular o serviço de adução de água bruta e fiscalizar o cumprimento, pela Operadora Federal, das condicionantes estabelecidas no ato que concedeu a outorga (Decreto nº 5.995/2006 - art. 5º, § 1º).

Todos os órgãos e entidades integrantes do Sistema de Gestão do Projeto de Integração de Bacias (SGIB) devem observar a competência regulatória da ANA, especialmente no que tange às disposições normativas do Plano de Gestão Anual (PGA) do PISF que se insiram nos limites de sua competência (Decreto nº 5.995/2006 - art. 5º, *caput*). O PGA, conforme o art. 17 do Decreto nº 5.995/2006, é instrumento específico de ajuste contratual envolvendo a Operadora Federal, as Operadoras Estaduais, os estados beneficiados e o Ministério do Desenvolvimento Regional.

Os contratos, convênios e consórcios dos órgãos e entidades federais assinados com órgãos e entidades estaduais no âmbito do PISF devem prever o cumprimento das obrigações constantes na outorga de direito de uso de recursos hídricos, em relação às atribuições que couber a esses órgãos e entidades estaduais no SGIB (Decreto nº 5.995/2006 - art. 5º, § 2º). Tais ajustes também devem prever quais obrigações dos órgãos e entidades estaduais constarão no Plano de Gestão Anual (art. 5º, § 3º).

A Lei nº 9.984/2000 descreve as competências da ANA, devendo sua atuação estar em consonância com os fundamentos, objetivos, diretrizes e instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos e ser desenvolvida em articulação com órgãos e entidades públicas e privadas integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

Das competências da ANA descritas no art. 4º da Lei nº 9.984/2000, as que se relacionam ao PISF, ainda que de forma tangencial, são as seguintes:

- supervisionar, controlar e avaliar as ações e atividades decorrentes do cumprimento da legislação federal pertinente aos recursos hídricos;
- disciplinar, em caráter normativo, a implementação, a operacionalização, o controle e a avaliação dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos;
- outorgar, por intermédio de autorização, o direito de uso de recursos hídricos em corpos de água de domínio da União;
- fiscalizar os usos de recursos hídricos nos corpos de água de domínio da União;
- elaborar estudos técnicos para subsidiar a definição, pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos, dos valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos de domínio da União, com base nos mecanismos e quantitativos sugeridos pelos Comitês de Bacia Hidrográfica;
- implementar, em articulação com os Comitês de Bacia Hidrográfica, a cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União;
- planejar e promover ações destinadas a prevenir ou minimizar os efeitos de secas e inundações, no âmbito do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, em articulação com o órgão central do Sistema Nacional de Defesa Civil, em apoio aos Estados e Municípios;
- definir e fiscalizar as condições de operação de reservatórios por agentes públicos e privados, visando a garantir o uso múltiplo dos recursos hídricos, conforme estabelecido nos planos de recursos hídricos das respectivas bacias hidrográficas;
- prestar apoio aos estados na criação de órgãos gestores de recursos hídricos;
- regular e fiscalizar, quando envolverem corpos d'água de domínio da União, a prestação dos serviços públicos de irrigação, se em regime de concessão, e adução de água bruta, cabendo-lhe, inclusive, a disciplina, em caráter normativo, da prestação desses serviços, bem como a fixação de padrões de eficiência e o estabelecimento de tarifa, quando cabíveis, e a gestão e auditagem de todos os aspectos dos respectivos contratos de concessão, quando existentes;
- organizar, implantar e gerir o Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens (SNISB);
- promover a articulação entre os órgãos fiscalizadores de barragens;
- coordenar a elaboração do Relatório de Segurança de Barragens e encaminhá-lo, anualmente, ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), de forma consolidada;
- declarar a situação crítica de escassez quantitativa ou qualitativa de recursos hídricos nos corpos hídricos que impacte o atendimento aos usos múltiplos localizados em rios de domínio da União, por prazo determinado, com base em estudos e dados de monitoramento, observados os critérios estabelecidos pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos, quando houver; e
- estabelecer e fiscalizar o cumprimento de regras de uso da água, a fim de assegurar os usos múltiplos durante a vigência da declaração de situação crítica de escassez de recursos hídricos.

Na medida em que a ANA é a entidade reguladora do PISF, a Operadora Federal do PISF deverá observar o que for disposto pela Agência (Decreto nº 5.995/2006 - art. 13). No mesmo sentido, as operadoras estaduais, nos contratos a serem celebrados com a Operadora Federal para adução de água bruta, deverão apresentar à Operadora Federal e à ANA seus planos operativos anuais contendo as respectivas previsões de demanda de água do PISF, bem como devem submeter-se, no seu âmbito de atuação, às determinações que se insiram na competência da Agência relativas ao PISF, especialmente no que se refere às condições e regras operacionais (Decreto nº 5.995/2006 - art. 16, V e VI).

No exercício da competência regulatória que lhe é dada pela Lei nº 9.984/2000, a ANA outorgou ao Ministério da Integração Nacional (atual MDR), por meio da Resolução nº 411, de 22 de setembro de 2005, o direito de uso de recursos hídricos do Rio São Francisco para a execução do PISF, nas condições descritas na Resolução.

4.2.2 A outorga de uso de recursos hídricos

Conforme o art. 3º, II, da Resolução CNRH nº 65/2005, outorga de direito de uso de recursos hídricos é o “ato administrativo mediante o qual a autoridade outorgante competente faculta ao requerente o direito de uso dos recursos hídricos, por prazo determinado, nos termos e condições expressas no respectivo ato, consideradas as legislações específicas vigentes”.

O regime de outorga de direitos de uso de recursos hídricos tem como objetivos assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água (art. 11 da Lei nº 9.433/1997). Estão sujeitos à outorga, entre outros usos dos recursos hídricos, aquele que deriva ou capta parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, seja para fins de abastecimento público ou para processo produtivo, como é o caso do PISF (art. 12).

A legislação determina que todos os usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água estão sujeitos a esse controle pelo Poder Público, independendo de outorga apenas aqueles usos de caráter residual – por exemplo, para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural etc. (Lei nº 9.433/1997 - art. 12, § 1º).

A outorga de uso dos recursos hídricos deverá preservar o uso múltiplo destes (art. 13, parágrafo único, da Lei nº 9.433/1997), ou seja, há que se assegurar que diferentes setores usuários tenham igualdade de direito de acesso à água.

Conforme o art. 14 da Lei, a outorga efetiva-se por ato da autoridade competente do Poder Executivo Federal, dos estados ou do Distrito Federal. Como dito, essa competência, no que se refere aos corpos de água de domínio da União pertence

à ANA, por meio de “autorização” – ato administrativo pelo qual a Administração consente que o particular exerça atividade ou utilize bem público.

Nessa linha de raciocínio, a autorização a que se refere a Lei nº 9.984/2000 assemelha-se à concessão e à permissão, com o próprio texto constitucional fazendo referência aos chamados serviços públicos autorizados (art. 21, XI e XII). Ressalte-se, porém, que muitos administrativistas consideram que o vocábulo “autorização” não se amolda ao conceito doutrinário, pois ela é ato administrativo discricionário e precário, concedida primordialmente para atender o interesse do particular (autorizatário), e não para atendimento de necessidades coletivas.

Toda outorga de direitos de uso de recursos hídricos far-se-á por prazo não excedente a trinta e cinco anos, renovável (art. 16 da Lei nº 9.433/1997). Importante considerar, ainda, que a outorga não implica a alienação, mesmo que parcial, das águas, mas o simples direito de seu uso. A inalienabilidade³ dos bens de uso comum do povo – como é a água –, está prevista no Código Civil, que, no art. 100, dispõe “os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar”.

4.3 CONSELHO GESTOR DO PISF

O texto original do art. 6º do Decreto nº 5.995/2006 dispunha que o Conselho seria um “grupo temporário de assessoramento” e que encerraria seus trabalhos quando o modelo de gestão estivesse definitivamente instituído (art. 9º, revogado). Por meio do Decreto nº 8.207/2014, que alterou o Decreto nº 5.995, tornou-se um órgão permanente, responsável por gerir o PISF. Colegiado de caráter consultivo e deliberativo, é vinculado ao Ministério do Desenvolvimento Regional (art. 6º do Decreto nº 5.995/2006).

As competências do Conselho Gestor do PISF demonstram sua importância para a adoção das providências necessárias para o funcionamento do sistema:

- estabelecimento de diretrizes para a elaboração do Plano de Gestão Anual do PISF;
- proposição de padrões de qualidade e regras de alocação da água entre os Estados receptores;
- proposição sistemática de alocação das vazões não contratadas;

³ A inalienabilidade exprime a condição imposta aos bens para que não possam ser vendidos, cedidos ou permutados. Assim, bem inalienável é o que não pode ser transferido nem ser gravado com ônus real (como a hipoteca, o penhor ou a servidão), ou seja, é insusceptível de apropriação por outrem. – Vocabulário Jurídico, De Plácido e Silva, 2006, p. 720.

- articulação e solução de conflitos entre a Operadora Federal e os Estados e entre estes;
- acompanhamento da execução do PISF; e
- proposição de programas que induzam ao uso eficiente e racional dos recursos hídricos disponibilizados pelo PISF e que potencializem o desenvolvimento econômico e social da região beneficiada.

Nos termos do que estabelece o art. 7º do Decreto nº 5.995/2006, o Conselho é composto por representantes do Ministério do Desenvolvimento Regional (que o presidirá), Casa Civil da Presidência da República, Ministério da Fazenda, Ministério e Minas e Energia, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Ministério do Meio Ambiente e por representantes dos estados do Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba e Pernambuco, e do Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco e Comitês das bacias hidrográficas receptoras.

O Conselho Gestor, a exemplo dos demais integrantes do SGIB, poderá apresentar sugestões quanto às funções da Operadora Federal aos titulares dos Ministérios representados. Assim, conforme o art. 14 do Decreto nº 5.995/2006, é-lhe permitido opinar acerca dos procedimentos de manutenção e operação da infraestrutura hídrica objeto do PISF; dos termos dos contratos de fornecimento de água, convênios e consórcios necessários à operacionalização do PISF; dos termos do Plano de Gestão Anual, entre outras sugestões. No que diz respeito especificamente ao PGA, o Conselho não apenas precisa ser ouvido como também poderá, a qualquer tempo, propor sua revisão, condicionada esta à aprovação da ANA (art. 19, § 2º).

A organização e funcionamento do Conselho foram regulamentados pela Portaria nº 289, de 27 de novembro de 2015, do antigo Ministério da Integração Nacional. Esta portaria aprovou o Regimento Interno do Conselho, no qual foram definidas sua composição, finalidades, competência, atribuições dos membros etc.

4.4 COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DO VALE DO SÃO FRANCISCO – CODEVASF

A Codevasf é uma empresa pública criada pela Lei nº 6.088, de 16 de julho de 1974, tendo por finalidade o aproveitamento, para fins agrícolas, agropecuários e agroindustriais, dos recursos de água e solo do Vale do São Francisco e do Parnaíba, diretamente ou por intermédio de entidades públicas e privadas. Seu Estatuto Social foi aprovado pelo Decreto nº 8.258, de 29 de maio de 2014, que delimita como se dá sua organização e funcionamento.

A fim de promover o desenvolvimento integrado de áreas prioritárias e a implantação de distritos agroindustriais e agropecuários, a Codevasf pode coordenar ou executar, diretamente ou mediante contratação, obras de infraestrutura,

particularmente de captação de águas para fins de irrigação, de construção de canais primários ou secundários, e também obras de saneamento básico, eletrificação e transportes, em articulação com os órgãos federais competentes.

A empresa pública foi designada como operadora oficial do PISF a partir de 14 de março de 2014, quando o Decreto nº 8.207, de 13 de março de 2014, alterou a redação do Decreto nº 5.995/2006. Desta forma, a Codevasf passou a responder pelo exercício das funções necessárias à operacionalização e à manutenção da infraestrutura decorrente do PISF (art. 12 do Decreto), observando o disposto pelo órgão regulador do Sistema de Gestão do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional - SGIB (art. 13) e procedendo à viabilização das sugestões do Conselho Gestor e demais integrantes do SGIB (art. 14).

A Portaria MI nº 512, de 31 de agosto de 2012 (do extinto Ministério da Integração Nacional) criou, no âmbito do Ministério, Comissão de Integração das Ações de Execução do PISF – CIAPISF, da qual participava a Codevasf (Área de Desenvolvimento Integrado e Infraestrutura) e integrantes da equipe técnica do Departamento de Projetos Estratégicos da Secretaria de Infraestrutura Hídrica - DPE/SIH.

Conforme a Portaria, a CIAPISF tinha a competência de monitorar, avaliar, integrar e apoiar as ações atinentes a:

- Vigilância de todos os ativos, incluindo as estruturas civis, equipamentos eletromecânicos, subestações elétricas e outros;
- Testes de obras concluídas e equipamentos instalados (comissionamento);
- Operação e manutenção assistidas, com caráter preventivo, de obras e equipamentos;
- Acompanhamento da implantação do Centro de Controle e Operação - CCO;
- Elaboração de manuais de operação e manutenção.

Ainda na fase de pré-operação, a Codevasf foi inicialmente responsável pelos procedimentos para aquisição de energia para o sistema e pela construção de modelos de gestão institucional para o PISF, tendo, para isso, contratado consultoria da Fundação Getúlio Vargas, como comentado⁴.

Registre-se que, embora a atual redação do Decreto nº 5.995/2006 siga mantendo a Codevasf como a Operadora Federal (art. 3º, IV), a Resolução ANA nº 2.333/2017, mediante alteração promovida pela Resolução ANA nº 74, de 25 de

⁴ O Relatório de Auditoria da CGU nº 201503325, que fiscalizou as providências preliminares visando a Operação e Manutenção do PISF, apontou a incongruência dessa contratação pela Codevasf, assim assinalando, à p. 14: “Cabe ressaltar que, de acordo com os dispositivos do decreto, a apresentação do modelo de gestão do PISF é de responsabilidade do Conselho Gestor do PISF, presidido pelo MI, e não da Operadora Federal, entretanto, a CODEVASF contratou a Fundação Getúlio Vargas para subsidiar a Companhia na elaboração do ‘modelo de gestão’.”

setembro de 2019, deixou de designar a Codevasf como a Operadora Federal, inserindo, no inciso V do art. 2º, a seguinte redação: “Operadora Federal: órgão ou entidade designada como Operadora Federal do PISF”. Com essa redação genérica, mesmo que qualquer outro órgão ou pessoa jurídica assuma a condição de Operadora no lugar da Codevasf, a Resolução ANA não precisará ser novamente alterada.

4.5 CONSELHO NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS

O Conselho Nacional de Recursos Hídricos é a instância máxima do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Criado pela Lei nº 9.433/1997, é um colegiado que desenvolve regras de mediação entre os diversos usuários da água, sendo, assim, um dos grandes responsáveis pela implementação da gestão dos recursos hídricos no país.

De acordo com o art. 35 da Lei nº 9.433/1997, o Conselho possui as seguintes competências:

- promover a articulação do planejamento de recursos hídricos com os planejamentos nacional, regional, estaduais e dos setores usuários;
- arbitrar, em última instância administrativa, os conflitos existentes entre Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos;
- deliberar sobre os projetos de aproveitamento de recursos hídricos cujas repercussões extrapolam o âmbito dos Estados em que serão implantados;
- deliberar sobre as questões que lhe tenham sido encaminhadas pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos ou pelos Comitês de Bacia Hidrográfica;
- analisar propostas de alteração da legislação pertinente a recursos hídricos e à Política Nacional de Recursos Hídricos;
- estabelecer diretrizes complementares para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, aplicação de seus instrumentos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;
- aprovar propostas de instituição dos Comitês de Bacia Hidrográfica e estabelecer critérios gerais para a elaboração de seus regimentos;
- acompanhar a execução e aprovar o Plano Nacional de Recursos Hídricos e determinar as providências necessárias ao cumprimento de suas metas;
- estabelecer critérios gerais para a outorga de direitos de uso de recursos hídricos e para a cobrança por seu uso.
- zelar pela implementação da Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB);
- estabelecer diretrizes para implementação da PNSB, aplicação de seus instrumentos e atuação do Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens (SNISB);
- apreciar o Relatório de Segurança de Barragens, fazendo, se necessário, recomendações para melhoria da segurança das obras, bem como encaminhá-lo ao Congresso Nacional.

+ Nos termos do que preceitua o art. 36 da Lei nº 9.433/1997, o Conselho é gerido pelo Ministro de Estado do Desenvolvimento Regional, na condição de seu presidente, e por um Secretário-Executivo, também integrante da estrutura do MDR. É composto, ainda, por representantes dos Ministérios e Secretarias Especiais da Presidência da República, dos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, dos usuários de recursos hídricos (irrigantes, indústrias, concessionárias e autorizadas de geração de energia hidrelétrica, pescadores e usuários da água para lazer e turismo, prestadoras de serviço público de abastecimento de água e esgotamento sanitário e hidroviários) e por representantes de organizações civis de recursos hídricos (comitês, consórcios e associações intermunicipais de bacias hidrográficas, organizações técnicas e de ensino e pesquisa, com interesse na área de recursos hídricos, e organizações não-governamentais).

A Lei nº 9.984/2000, que dispõe sobre a criação da ANA, reforça, em seu art. 2º, o papel do Conselho Nacional de Recursos Hídricos para promover a articulação dos planejamentos nacional, regionais, estaduais e dos setores usuários elaborados pelas entidades que integram o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e formular a Política Nacional de Recursos Hídricos.

Como visto, cabe à ANA elaborar estudos técnicos para subsidiar a definição, pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos, dos valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos de domínio da União, com base nos mecanismos e quantitativos sugeridos pelos Comitês de Bacia Hidrográfica, bem como propor ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos o estabelecimento de incentivos, inclusive financeiros, à conservação qualitativa e quantitativa de recursos hídricos (Lei nº 9.984/2000, art. 4º, VI e XVII).

Os limites de prazos que constam na lei para as outorgas de direito de uso de recursos hídricos podem ser ampliados, de acordo com a Lei nº 9.984/2000, quando o porte e a importância social e econômica do empreendimento o justificar. Tal providência exige, porém, que o Conselho Nacional de Recursos Hídricos seja ouvido (§ 2º do art. 5º).

4.6 COMITÊ DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO SÃO FRANCISCO

O Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco – CBHSF é um órgão colegiado, integrado pelo poder público, sociedade civil e usuários de água⁵, que tem por finalidade realizar a gestão descentralizada e participativa dos recursos hídricos da

⁵ Em termos numéricos, os usuários somam 38,7% do total de membros, o poder público (federal, estadual e municipal) representa 32,2%, a sociedade civil detém 25,8% e as comunidades tradicionais 3,3%.

bacia, na perspectiva de proteger os seus mananciais e contribuir para o seu desenvolvimento sustentável.

Conforme seu Regimento Interno, aprovado pela Deliberação CBHSF nº 106, de 16 de maio de 2019, trata-se de órgão colegiado de natureza consultiva, deliberativa e normativa, integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos - SINGREH, nos termos previstos na Lei Federal nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e na Resolução nº 05, de 10 de abril de 2000, do Conselho Nacional de Recursos Hídricos - CNRH.

O CBHSF tem como área de atuação a totalidade da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco, localizada nos estados de Minas Gerais, Goiás, Bahia, Pernambuco, Alagoas, Sergipe e no Distrito Federal, delimitada pela sua área de drenagem com sua foz.

Criado pelo Decreto s/nº de 5 de junho de 2001, o comitê expressa, na sua composição tripartite, os interesses dos principais atores envolvidos na gestão dos recursos hídricos da bacia. As atividades político-institucionais do Comitê são exercidas, de forma permanente, por uma Diretoria Colegiada, que abrange a Diretoria Executiva (presidente, vice-presidente e secretário) e os coordenadores das Câmaras Consultivas Regionais – CCRs das quatro regiões fisiográficas da bacia: Alto, Médio, SubMédio e Baixo São Francisco. Esses sete dirigentes têm mandados coincidentes, renovados a cada três anos, por eleição direta do plenário.

Além das Câmaras Consultivas Regionais, o CBHSF conta com Câmaras Técnicas – CTs, que examinam matérias específicas, de cunho técnico-científico e institucional, para subsidiar a tomada de decisões do plenário. Essas câmaras são compostas por especialistas indicados por membros titulares do Comitê.

No plano federal, o Comitê é vinculado ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos – CNRH, e se reporta ao órgão responsável pela coordenação da gestão compartilhada e integrada dos recursos hídricos no país, a Agência Nacional de Águas – ANA.

A função de escritório técnico do CBHSF é exercida por uma agência de bacia, escolhida em processo seletivo público, conforme estabelece a legislação – a Associação Executiva de Apoio à Gestão de Bacias Hidrográficas – AGB Peixe Vivo. Entidade civil sem fins lucrativos, é pessoa jurídica de direito privado e opera como braço executivo do Comitê desde junho de 2010, utilizando os recursos originários da cobrança pelo uso da água do rio para implementar as ações do CBHSF. Tem como finalidade prestar apoio técnico-operativo à gestão dos recursos hídricos das bacias hidrográficas a ela integradas, mediante o planejamento, a execução e o acompanhamento de ações, programas, projetos, pesquisas e quaisquer outros procedimentos aprovados, deliberados e determinados por cada Comitê de Bacia ou pelos Conselhos de Recursos Hídricos Estaduais ou Federal.

5. NORMATIVOS QUE ENVOLVEM A REGULAÇÃO DO PISF

Desde 2005, quando as obras do PISF se iniciaram, foram editadas diversas leis, decretos, resoluções e outros atos normativos regulando o PISF. Em razão de envolver, em sua implantação, diferentes esferas da Administração Pública – tanto no âmbito federal como nos dos estados beneficiados –, tais leis e atos normativos dispõem sobre as competências de diferentes atores estatais.

Ainda que alguns desses decretos e leis não guardem pertinência direta com o PISF, eles regulam a atuação dos órgãos e entidades que atuam no Projeto e disciplinam os modelos de gestão, com os projetos de viabilidade econômica capazes de gerar receitas acessórias e com outros aspectos (por exemplo, ambientais) que de alguma forma impactam o Projeto. Em razão disso, todos foram analisados no presente estudo.

Assim, os estudos desenvolvidos no presente Relatório se detiveram nas seguintes leis:

- Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964 – Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.
- Lei nº 6.088, de 16 de julho de 1974 – Dispõe sobre a criação da Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco - Codevasf - e dá outras providências.
- Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 – Dispõe sobre as Sociedades por Ações.
- Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 – Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.
- Lei nº 8.987, 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.
- Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995 – Regulamenta a produção de energia elétrica por Produtor Independente e por Autoprodutor e dá outras providências.
- Lei nº 9.433, de 08 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.
- Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 – Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

- Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998 – Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nºs 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.
- Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 – Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.
- Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000 – Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (Singreh) e responsável pela instituição de normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico.
- Lei nº 10.881, de 9 de junho de 2004 – Dispõe sobre os contratos de gestão entre a Agência Nacional de Águas e entidades delegatárias das funções de Agências de Águas relativas à gestão de recursos hídricos de domínio da União e dá outras providências.
- Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004 – Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.
- Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005 – Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências.
- Lei nº 11.771, de 17 de setembro de 2008 – Dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, define as atribuições do Governo Federal no planejamento, desenvolvimento e estímulo ao setor turístico; revoga a Lei nº 6.505, de 13 de dezembro de 1977, o Decreto-Lei nº 2.294, de 21 de novembro de 1986, e dispositivos da Lei nº 8.181, de 28 de março de 1991; e dá outras providências.
- Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010, que estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens destinadas à acumulação de água para quaisquer usos, à disposição final ou temporária de rejeitos e à acumulação de resíduos industriais, cria o Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens e altera a redação do art. 35 da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e do artº 4º da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000.
- Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016 – Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

- Lei nº 13.507, de 17 de novembro de 2017 – Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

- Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019 – Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios; altera as Leis nºs 13.334, de 13 de setembro de 2016, 9.069, de 29 de junho de 1995, 11.457, de 16 de março de 2007, 9.984, de 17 de julho de 2000, 9.433, de 8 de janeiro de 1997, 8.001, de 13 de março de 1990, 11.952, de 25 de junho de 2009, 10.559, de 13 de novembro de 2002, 11.440, de 29 de dezembro de 2006, 9.613, de 3 de março de 1998, 11.473, de 10 de maio de 2007, e 13.346, de 10 de outubro de 2016; e revoga dispositivos das Leis nºs 10.233, de 5 de junho de 2001, e 11.284, de 2 de março de 2006, e a Lei nº 13.502, de 1º de novembro de 2017.

- Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019 – Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, altera a Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, a Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, a Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, a Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, a Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, e a Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001.

- Lei nº 14.119, de 13 de janeiro de 2021 – – Institui a Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais; e altera as Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para adequá-las à nova política.

Os decretos federais que, de forma direta ou indireta, guardam pertinência com o PISF ou com os modelos de gestão estudados são os seguintes:

- Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934 – Decreta o Código de Águas.
- Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986 – Dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, atualiza e consolida a legislação pertinente e dá outras providências.
- Decreto nº 2.003, de 10 de setembro de 1996 - Regulamenta a produção de energia elétrica por Produtor Independente e por Autoprodutor e dá outras providências.
- Decreto nº 4.024, de 21 de novembro de 2001 – Estabelece critérios e procedimentos para implantação ou financiamento de obras de infraestrutura hídrica com recursos financeiros da União e dá outras providências.

- Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004 - Regulamenta a comercialização de energia elétrica, o processo de outorga de concessões e de autorizações de geração de energia elétrica, e dá outras providências.
- Decreto nº 5.995, de 19 de dezembro de 2006 – Institui o Sistema de Gestão do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional, e dá outras providências.
- Decreto nº 6.017, de 17 de janeiro de 2007 – Regulamenta a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos.
- Decreto nº 8.258, de 29 de maio de 2014 – Aprova a consolidação do Estatuto Social da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - Codevasf.
- Decreto nº 8.428, de 2 de abril de 2015 – Dispõe sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse a ser observado na apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, por pessoa física ou jurídica de direito privado, a serem utilizados pela administração pública.
- Decreto nº 8.437, de 22 de abril de 2015 – Regulamenta o disposto no art. 7º, *caput*, inciso XIV, alínea “h”, e parágrafo único, da Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011, para estabelecer as tipologias de empreendimentos e atividades cujo licenciamento ambiental será de competência da União.
- Decreto nº 8.834, de 9 de agosto de 2016 - Dispõe sobre o Programa de Revitalização da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco.
- Decreto nº 8.945, de 27 de dezembro de 2016 – Regulamenta, no âmbito da União, a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
- Decreto nº 9.954, de 5 de agosto de 2019 – Dispõe sobre a qualificação do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República.
- Decreto nº 10.000, de 3 de setembro de 2019 – Dispõe sobre o Conselho Nacional de Recursos Hídricos.
- Decreto nº 10.290, de 24 de março de 2020 – Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério do Desenvolvimento Regional e remaneja e transforma cargos em comissão e funções de confiança.

- Decreto nº 10.639, de 1º de março de 2021 – Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos Comissionados da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico - ANA e transforma e remaneja cargos em comissão.

Além dessas leis e decretos, várias resoluções, portarias e deliberações dos órgãos e entidades envolvidos no PISF foram editadas, as quais serão apresentadas na análise que se fará, a seguir, sobre os atos normativos de cada um isoladamente.

5.1 ATOS NORMATIVOS DO MDR

Como assinalado, o Decreto nº 5.995/2006, que institui o Sistema de Gestão do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional, é que define o Ministério do Desenvolvimento Regional como o órgão coordenador do PISF (art. 3º, I).

O art. 4º do Decreto estabelece que o Ministério da Integração Nacional é o órgão responsável pela política nacional de infraestrutura hídrica, encarregado da implantação do PISF, tendo como principais atribuições, além de outras fixadas em lei:

- coordenar a execução do PISF;
- coordenar o SGIB;
- coordenar as atividades do Conselho Gestor;
- estabelecer programas que induzam o uso eficiente e racional dos recursos hídricos disponibilizados pelo PISF e que potencializem o desenvolvimento econômico e social da Região da Integração; e
- priorizar recursos alocados no Orçamento Geral da União para colaborar com os Estados, por meio dos órgãos que lhe são vinculados, em apoio à implantação de projetos de infraestrutura hídrica na área beneficiada pelo PISF.

De acordo com o art. 14, IV, do Decreto nº 5.995/2006, o Ministério do Desenvolvimento Regional deve estabelecer diretrizes que nortearão o Plano de Gestão Anual, instrumento específico de ajuste contratual envolvendo a Operadora Federal, as Operadoras Estaduais, os estados beneficiados e o MDR. No mesmo sentido, o art. 19 do Decreto dispõe que o PGA a ser elaborado pela Operadora Federal deve ser submetido ao MDR e à ANA para aprovação das disposições atinentes às suas respectivas competências.

Afora a Lei nº 13.844/2019 e o Decreto nº 10.290/2020 (que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do MDR), já citados, o Ministério do Desenvolvimento Regional, quando ainda adotava a nomenclatura de Ministério da Integração Nacional (MI), editou a Portaria nº 473, de 6 de novembro de 2018, que define as diretrizes básicas para elaboração do Plano de Gestão Anual do exercício 2019 do PISF. Tal portaria dá cumprimento ao

disposto no Decreto nº 5.995/2006, que determina que o MDR deve definir as diretrizes que nortearão o Plano de Gestão Anual.

Na condição de órgão coordenador do PISF, o MDR (antigo MI) editou, além da Portaria nº 473/2018, as seguintes portarias:

- Portaria MI nº 512, de 31 de agosto de 2012 - Institui, no âmbito do Ministério, Comissão de Integração das Ações de Execução do PISF - CIAPISF, com a competência de monitorar, avaliar, integrar e apoiar as ações do PISF no comissionamento das obras e equipamentos.
- Portaria MI nº 7, de 9 de janeiro de 2014 - Tabela de Preços Referenciais revisadas para pagamento de indenizações dos imóveis necessários à implantação do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional e de suas Obras Associadas.
- Portaria MI nº 179, de 6 de maio de 2014 - Tabela de Preços Referenciais revisadas para pagamento de indenizações dos imóveis necessários à implantação do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional e de suas Obras Associadas.
- Portaria MI nº 105, de 21 de novembro de 2014 - Institui diretrizes, conforme delineado nesta Portaria e no fluxograma em anexo, para o recebimento dos Contratos de Projeto Básico, no âmbito do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional.
- Portaria MI nº 25, de 6 de fevereiro de 2015 - Institui as atribuições dos Gestores de contrato administrativo de obras civis do PISF.
- Portaria MI nº 26, de 6 de fevereiro de 2015 - Institui as atribuições dos Gestores de contrato administrativo de eletromecânica do PISF.
- Portaria MI nº 28, de 6 de fevereiro de 2015 - Institui diretrizes, conforme delineado nesta Portaria e no fluxo de recebimento e armazenamento de equipamentos no âmbito do PISF.
- Portaria MI nº 22, de 13 de fevereiro de 2015 - Grupo de Trabalho formado por servidores públicos federais do DNOCS, para realizar diligências de campo em atendimento às solicitações da AGU/Procuradoria Regional da União na 5ª Região e determinações judiciais da Justiça Federal, no âmbito das ações realizadas pelo PBA 7 do PISF, que trata das desapropriações e constituições de servidões administrativas nos Estados do Ceará, Paraíba e Pernambuco.

- Portaria MI nº 451, de 20 de dezembro de 2016 - Delegação de competência ao Coordenador da CGOF, com reserva de iguais poderes, para representar o Ministério em proposições de acordos em ações judiciais no âmbito das desapropriações e ou constituição de servidão em audiências na Justiça Federal nas Subseções Judiciárias localizadas na área de implantação do PISF e dos Ramais Associados, nos Estados do Ceará, Paraíba e Pernambuco.
- Portaria MI nº 375, de 20 de agosto de 2018 - Constituição de Comissão de Avaliação de Laudos Patrimoniais do PISF, com vistas ao ajuizamento de ações para pagamento de indenizações de desapropriações e ou constituição de servidões administrativas necessárias à implantação das obras do PISF e de seu Ramais Associados nos Estados do Ceará, Paraíba e Pernambuco.
- Portaria MI nº 154, de 27 de novembro de 2018 - Institui diretrizes, conforme delineado nesta Portaria e no fluxograma em anexo, para o recebimento dos Contratos de Projeto Executivo, no âmbito do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional.
- Portaria MI nº 155, de 27 de novembro de 2018 - Institui diretrizes, conforme delineado nesta Portaria e no fluxograma em anexo, para o recebimento dos contratos de Supervisão das Obras e Serviços, inclusive em situações em que houver reiteradas recusas de recebimento de serviços ou produtos, no âmbito do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional.
- Portaria MDR nº 1.272, de 22 de maio de 2019 - Reconstitui a Comissão de Recebimento Definitivo - CRD para recebimento dos contratos do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional.
- Portaria MDR nº 2.447, de 15 de setembro de 2020 – Estabelece as diretrizes básicas para elaboração do Plano de Gestão Anual (PGA) do exercício 2021 do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (PISF).

5.2 ATOS NORMATIVOS DA ANA

Como entidade que tem o papel regulador e indutor do PISF, a ANA editou, no exercício das competências que lhe são conferidas pela Lei nº 9.984/2000 e pelo Decreto nº 5.995/2006, diversas resoluções versando sobre o Projeto.

A seguir estão expostas as resoluções que foram editadas no período de 2005 a 2021, e o respectivo conteúdo de cada uma delas:

- Resolução nº 411, de 22 de setembro de 2005 – Outorga ao Ministério da Integração Nacional o direito de uso de recursos hídricos do Rio São Francisco para a execução do PISF, descrevendo as condições que devem ser seguidas.
- Resolução nº 412, de 22 de setembro de 2005 – Emite, em favor do Ministério da Integração Nacional, Certificado de Avaliação da Sustentabilidade da Obra Hídrica – CERTOH para o PISF.
- Resolução nº 714, de 28 de setembro de 2009 – Determina o cumprimento, pelo MI e pelos estados do Ceará, Paraíba, Pernambuco e Rio Grande do Norte, das competências discriminadas, as quais detalham as condicionantes constantes na Resolução ANA nº 411/2005 (art. 4º, incisos III e IV), bem como do Termo de Compromisso firmado em 01/09/2005.
- Resolução nº 2.333, de 27 de dezembro de 2017 – Dispõe sobre as condições gerais de prestação do serviço de adução de água bruta pela Operadora Federal no âmbito do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional – PISF.
- Resolução nº 63, de 4 de setembro de 2018 – Dispõe sobre o Plano de Gestão Anual - PGA referente ao ano de 2018 para Projeto de Integração do Rio São Francisco com bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional-PISF, no que diz respeito as disposições atinentes a ANA.
- Resolução nº 68, de 11 de setembro de 2018 – Aprova o Manual de Contabilidade Regulatória Aplicado ao Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional – PISF, e o Manual de Procedimentos para Gestão de Ativos Imobilizados Aplicado ao Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional – PISF.
- Resolução nº 85, de 29 de outubro de 2018 – Dispõe sobre os Indicadores de Avaliação da Prestação do Serviço de Adução de Água Bruta, no âmbito do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional – PISF.
- Resolução nº 100, de 26 de dezembro de 2018 – Dispõe sobre o Plano de Gestão Anual – PGA referente ao ano de 2019 para o Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional – PISF, no que diz respeito às disposições atinentes à ANA.
- Resolução nº 06, de 4 de fevereiro de 2019 – Aprova as tarifas para a prestação do serviço de adução de água bruta do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional – PISF pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - CODEVASF, para o ano de 2019, com fundamento no art. 4º, inciso XIX da Lei nº 9.984, de 2000.

- Resolução nº 125, de 23 de dezembro de 2019 – Dispõe sobre o Plano de Gestão Anual – PGA referente ao ano de 2020 para o Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional – PISF, no que diz respeito às disposições atinentes à ANA.
- Resolução nº 11, de 10 de março de 2020 – Aprova as tarifas para a prestação do serviço de adução de água bruta do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional – PISF, para o ano de 2020, com fundamento no art. 4º, inciso XIX da Lei nº 9.984, de 2000.
- Resolução nº 59, de 31 de dezembro de 2020 – Dispõe sobre o Plano de Gestão Anual – PGA referente ao ano de 2021 para o Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional – PISF, no que diz respeito às disposições atinentes à ANA.
- Resolução nº 67, de 15 de março de 2021 – Aprova as Tarifas Para Prestação do Serviço de Adução de Água Bruta do PISF.

Outras resoluções da ANA, ainda que não voltadas especificamente ao PISF, podem ser referidas, já que disciplinam questões que, mesmo de forma tangencial, têm relação com o Projeto:

- Resolução nº 194, de 16 de setembro de 2002 – Dispõe sobre a emissão, pela ANA, do Certificado de Avaliação da Sustentabilidade da Obra Hídrica – CERTOH.
- Resolução nº 209, de 22 de abril de 2004 – Aprova as séries de vazões de usos consuntivos referentes a aproveitamentos hidrelétricos localizados na Bacia Hidrográfica do rio São Francisco.
- Resolução nº 765, de 17 de dezembro de 2010 – Adoção dos pronunciamentos técnicos emitidos pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis - CPC para as empresas prestadoras de serviços regulados pela ANA.
- Resolução nº 1.941, de 30 de outubro de 2017 – Estabelece obrigações e regras para as outorgas preventivas e de direito de uso de recursos hídricos.
- Resolução nº 1.938, de 30 de outubro de 2017 – Dispõe sobre procedimentos para solicitações e critérios de avaliação das outorgas preventivas e direito de uso de recursos hídricos.

Outro ato normativo da ANA que merece atenção é a Portaria nº 287, de 2 de outubro de 2020, que apresenta a “listagem completa dos atos normativos inferiores a decreto vigentes no âmbito da ANA nos termos do Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019”. Nessa Portaria está inserida a maior parte dos atos normativos da Agência aqui abordados.

5.3 ATOS NORMATIVOS RELATIVOS AO CONSELHO GESTOR DO PISF

Como assinalado no item 2.3, os atos normativos atinentes ao Conselho Gestor do PISF são o Decreto Federal nº 5.995/2006, que estabelece sua constituição e competências, e a Portaria do Ministério da Integração Nacional nº 289/2015, que aprova seu Regimento Interno.

5.4 ATOS NORMATIVOS RELATIVOS À CODEVASF

A Lei nº 6.088/1974, que dispõe sobre a criação da Codevasf, é o principal diploma normativo que rege a atuação da estatal. Outra lei subsidia a compreensão do papel da Codevasf – a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Como comentado, a empresa pública foi designada como operadora oficial do PISF a partir de 14 de março de 2014, quando o Decreto nº 8.207/2014 alterou a redação do Decreto nº 5.995/2006, de modo a designar a Codevasf como Operadora Federal do PISF, momento a partir do qual passou a exercer as funções necessárias à operacionalização e à manutenção da infraestrutura do PISF (Decreto nº 5.995/2006 - art. 3º, IV).

A Portaria MI nº 512/2012 designou a Codevasf como integrante da Comissão de Integração das Ações de Execução do PISF – CAPISF, juntamente com técnicos da Secretaria de Infraestrutura Hídrica do, à época, Ministério da Integração Nacional. Assim, antes mesmo de ser designada Operadora Federal, a Codevasf exerceu atribuições na fase de pré-operação do PISF, entre as quais a de comissionamento das obras e equipamentos.

Dois decretos disciplinam questões referentes à Codevasf: o Decreto nº 8.258/2014, que aprova a consolidação de seu Estatuto Social, e o Decreto nº 8.945, de 27 de dezembro de 2016, que regulamenta, no âmbito da União, a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

5.5 ATOS NORMATIVOS RELATIVOS AO CONSELHO NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS

As leis que trazem dispositivos sobre o Conselho Nacional de Recursos Hídricos são as seguintes:

- Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e cria o Conselho Nacional de Recursos Hídricos e o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

- Lei nº 9.984/2000, que dispõe sobre a criação da ANA.

- Lei nº 10.881, de 9 de junho de 2004, que dispõe sobre os contratos de gestão entre a Agência Nacional de Águas e entidades delegatárias das funções de Agências de Águas relativas à gestão de recursos hídricos de domínio da União e dá outras providências.

*- Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010, que estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens destinadas à acumulação de água para quaisquer usos, à disposição final ou temporária de rejeitos e à acumulação de resíduos industriais, cria o Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens e altera a redação do art. 35 da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e do artº 4º da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000.

O Decreto nº 10.000, de 3 de setembro de 2019, dispõe sobre a estrutura do CNRH. No art. 1º, IV, diz competir ao Conselho deliberar sobre todos os projetos de aproveitamento de recursos hídricos cujas repercussões extrapolam o âmbito dos estados em que serão implantados, caso em que se enquadra o PISF.

O CNRH manifesta-se por meio de resoluções, moções e comunicados, entre as quais é de citar:

- Resolução nº 5, de 10 de abril de 2000, que dispõe sobre o funcionamento dos comitês de bacias hidrográficas, que se constituem em espaços nos quais representantes da comunidade de uma bacia hidrográfica discutem e deliberam a respeito da gestão dos recursos hídricos, compartilhando responsabilidades de gestão com o Poder Público;

- Resolução nº 47, de 17 de janeiro de 2005, que aprovou o aproveitamento hídrico do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional;

- Resolução nº 48, de 21 de março de 2005, que estabelece critérios gerais para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos;

- Resolução nº 65, de 7 de dezembro de 2006, que estabelece diretrizes de articulação dos procedimentos para obtenção da outorga de direito de uso de recursos hídricos com os procedimentos de licenciamento ambiental.

Conforme o art. 8º do Regimento Interno (aprovado pela Resolução CNRH nº 215, de 30 de junho de 2020), o Conselho se manifesta por meio de resolução quando se tratar de deliberação vinculada às competências legais do Conselho; por moção, quando se tratar de manifestação dirigida a quaisquer órgãos e entidades, públicos ou privados, em caráter de alerta, recomendação ou solicitação de interesse da Política

Nacional de Recursos Hídricos e do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH); e por comunicação, quando se tratar de ato de expediente de competência do Conselho Nacional de Recursos Hídricos.

5.6 ATOS NORMATIVOS RELATIVOS AO COMITÊ DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO SÃO FRANCISCO

As leis que, ainda que indiretamente, guardam pertinência com a atuação do Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco são as seguintes:

- Lei nº 9.433, de 8 de Janeiro de 1997 – Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e cria o Conselho Nacional de Recursos Hídricos e o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.
- Lei nº 9.984, de 17 de Julho de 2000 – Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas – ANA.
- Lei nº 10.881, de 9 de junho de 2004 – Dispõe sobre os contratos de gestão entre a Agência Nacional de Águas e entidades delegatárias das funções de Agências de Águas relativas à gestão de recursos hídricos de domínio da União e dá outras providências.

Além dessas leis, vários decretos e resoluções do Conselho Nacional de Recursos Hídricos e do próprio Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco disciplinam as ações do Comitê, que foi criado pelo Decreto s/nº de 5 de junho de 2001, revogado pelo Decreto nº 8.834, de 9 de agosto de 2016, que dispõe sobre o Programa de Revitalização da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco.

O Decreto nº 5.995/2006 inclui o CBHSF e os Comitês das bacias hidrográficas receptoras no rol dos integrantes do Conselho Gestor do PISF (art. 7º, XI e XII). Estes últimos, conforme o § 6º do art. 7º do Decreto, serão definidos por deliberação conjunta dos comitês das bacias hidrográficas receptoras e nomeados por ato do Ministro do Desenvolvimento Regional.

No âmbito interno do Comitê, várias deliberações tomadas são atinentes à Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco, entre as quais pode-se citar:

- Deliberação CBHSF nº 45, de 05 de novembro de 2009 – Dispõe sobre mecanismos e critérios complementares de cobrança, bem como sugere valores para os usos externos das águas pelo Projeto de Integração do Rio São Francisco com as bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional, altera o artigo 2º, da Deliberação CBHSF nº 05/2003, e dá outras providências.

- Deliberação CBHSF nº 94, de 25 de agosto de 2017 – Atualiza, estabelece mecanismos e sugere novos valores de cobrança pelo uso de recursos hídricos na bacia hidrográfica do rio São Francisco.
- Deliberação CBHSF nº 106, de 16 de maio de 2019, que dispõe sobre o Regimento Interno do Comitê.
- Deliberação CBHSF nº 107, de 17 de maio de 2019, que trata da organização e funcionamento das Câmaras Consultivas Regionais do Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco.
- Deliberação CBHSF nº 117, de 29 de outubro de 2020 – Aprova a minuta do Contrato de Gestão a ser firmado entre a Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA, a Agência de Bacia Hidrográfica Peixe Vivo – Agência Peixe Vivo, indicada para Entidade Delegatária de funções de Agência de Bacia do Rio São Francisco, e o Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco – CBHSF.

A Resolução nº 114, de 10 de junho de 2010, do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, delegou competência à Associação Executiva de Apoio à Gestão de Bacias Hidrográficas Peixe Vivo para o exercício de funções inerentes à Agência de Água da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco. A Resolução nº 170, de 23 de setembro de 2015, também do CNRH, prorrogou o prazo dessa delegação até 31 de dezembro de 2021.

6. ANÁLISE DOS NORMATIVOS QUE REGULAM O PISF

No estudo sobre as diversas leis e atos normativos que dispõem sobre o PISF, foi possível constatar a edição de um grande número de decretos, resoluções, portarias e deliberações que disciplinam os diferentes aspectos que envolvem o Projeto. Como estudado, foram atos editados pelos diferentes órgãos e entidades cuja atuação guarda pertinência com o PISF.

Tais normativos são “atos administrativos”, assim entendidos os atos por meio dos quais a Administração Pública manifesta sua vontade preordenada ao atendimento de finalidade de ordem pública. Os atos administrativos de caráter normativo são, como o próprio nome diz, aqueles que estabelecem normas, regras, padrões ou obrigações que não se restringem ao âmbito interno da Administração. São espécies do gênero “ato administrativo normativo” os decretos, as resoluções, as portarias e as deliberações.

6.1 O MARCO LEGAL DO SISTEMA DE GESTÃO DO PISF

O Decreto nº 5.995/2006, que instituiu o Sistema de Gestão do PISF, representa o principal marco legal do Projeto. Como tal, define as atribuições e responsabilidades de cada órgão e entidade na gestão do PISF.

Da leitura do Decreto é possível constatar algumas imprecisões de redação, como, por exemplo, a definição, no art. 1º, V, do SGIB como sendo o órgão competente para “coordenar a execução do PISF”, enquanto o art. 4º, I, indica ser atribuição do Ministério da Integração Nacional (MDR) “coordenar a execução do PISF”. O art. 6º, V, do Decreto, diz competir ao Conselho Gestor do PISF o papel de “gerir o PISF” e de fazer o “acompanhamento da [sua] execução” (art. 6º, *caput* e inciso V).

Mesmo que o SGIB seja coordenado pelo MDR, não há como considerar que ambos sejam um só órgão ou instância. Enquanto aquele é um sistema de gestão voltado especificamente ao PISF, composto de vários órgãos e entidades, este é órgão autônomo, subordinado diretamente à Chefia do Executivo, que exerce amplas atribuições, entre as quais a coordenação do PISF. O Conselho Gestor, por sua vez, embora seja presidido por representante do MDR, também não se confunde com o SGIB ou com o Ministério.

Nesse sentido, seria oportuna a alteração do Decreto nº 5.995/2006 visando oferecer maior clareza quanto às atribuições e responsabilidades de cada um dos órgãos e entidades que compõem o SGIB. Recomendação desse teor foi feita pela Controladoria Geral da União no âmbito de Auditoria realizada em 2015 (Relatório de Auditoria nº 201503325⁶, p. 9), que concluiu pela necessidade da elaboração de normativo que

destaque, de forma mais clara, as atribuições de cada um dos atores elencados no Decreto nº 5.995/2006, a fim de evitar a superposição de competências.

6.2 O PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

As agências reguladoras, criadas no Brasil a partir da década de 1990, são autarquias submetidas a regime jurídico especial que lhes concede forte autonomia normativa, administrativa e financeira. São entidades com típica função de controlar a prestação dos serviços públicos e a atuação das pessoas privadas que, por delegação, passam a executá-los.

A atividade regulatória exercida pelas agências reguladoras envolve o exercício de três atividades diversas:

- a) administrativas clássicas (ex.: poder de polícia);
- b) poder normativo (ex.: prerrogativa de editar atos normativos); e
- c) judicantes (ex.: atribuição para resolver conflitos entre os agentes regulados).

Trata-se de atividades que não implicam a execução de funções legislativas ou jurisdicionais, uma vez que a edição de normas primárias, gerais e abstratas, permanece como tarefa precípua do Legislativo, assim como a resolução de conflitos em caráter definitivo é tarefa exclusiva do Judiciário. Assim, o poder normativo que as agências reguladoras detêm é o de editar atos administrativos normativos, dotados de conteúdo técnico, respeitados os parâmetros legais. Foi no exercício desse poder normativo – que encontra fundamento na lei que a criou e nas competências que lhe foram dadas pelo decreto que instituiu o SGIB (Decreto nº 5.995/2006) –, que a ANA editou diversas resoluções que regulam especificamente o PISF.

6.3 COMPETÊNCIA REGULATÓRIA DA ANA RELATIVA AO PISF

Conforme a Lei nº 9.984/2000, compete à ANA regular e fiscalizar a prestação dos serviços públicos de adução de água bruta – o que foi feito por meio da edição de variado número de resoluções.

Como abordado, a Lei nº 9.984/2000 concede à ANA o poder de regular e fiscalizar os serviços do PISF, vez que envolvem corpos d'água de domínio da União, bem como de disciplinar, em caráter normativo, a prestação desses serviços, fixando padrões de eficiência e o estabelecimento de tarifa, assim como a gestão e auditagem de todos os aspectos dos respectivos contratos de concessão, quando existentes.

No que diz respeito especificamente ao PISF, a Agência possui duas atribuições principais: regulação do uso dos recursos hídricos e regulação da prestação do serviço de adução de água bruta. Como reguladora do uso de recursos hídricos, emitiu o Certificado de Sustentabilidade de Obra Hídrica – CERTOH e outorgou ao MI o direito de uso de recursos hídricos no rio São Francisco para a execução do PISF, com garantia de uma vazão de 26,4 m³/s para consumo humano e dessedentação animal.

Nos termos do que estatui o Decreto nº 4.024/2001, obras de infraestrutura hídrica, para reservação ou adução de água bruta, a serem implantadas ou financiadas, no todo ou em parte, com recursos financeiros da União, precisam seguir alguns critérios de sustentabilidade instituídos pelo Decreto. Assim, por exemplo, obras cujos valores sejam iguais ou superiores a 10 milhões de reais devem ter o Certificado de Avaliação da Sustentabilidade da Obra Hídrica (CERTOH), sendo de responsabilidade da ANA sua emissão.

Além de conferir a viabilidade técnica e financeira da obra, o Certificado garante sustentabilidade hídrica, caracterizada pela demonstração de que a implantação da infraestrutura contribui para o aumento do nível de aproveitamento hídrico da respectiva bacia hidrográfica; e operacionalidade das infraestruturas implantadas, caracterizada pela existência de mecanismo institucional que garante a continuidade da operação da obra, nos termos do que explicita a Resolução ANA nº 194/2002, que dispõe sobre o processo de emissão do CERTOH. Conforme dispõe a Resolução, o Certificado foi emitido, em 2005, a pedido do responsável pela implantação da obra de infraestrutura hídrica – à época, o Ministério da Integração Nacional.

O art. 6º da Resolução, a propósito, diz que os procedimentos para obtenção da outorga e do CERTOH podem ser adotados de forma concomitante quando se tratar de obras de infraestrutura hídrica localizadas em corpos d’água de domínio da União – caso do PISF –, o que explica o fato de ambas as resoluções terem sido expedidas no mesmo dia, 22 de setembro de 2005.

Um aspecto que merece ser analisado diz respeito ao possível conflito entre a Lei nº 9.984/2000 e o Decreto nº 5.995/2006 no que tange à prerrogativa regulatória da ANA de estabelecer os parâmetros do PGA e de validá-lo, particularmente no que se relaciona à regulação tarifária. A Lei nº 9.984/2000 diz ser competência da ANA “fixar os padrões de eficiência e o estabelecimento de tarifas, quando cabíveis” (art. 4º, XIX). Já o Decreto nº 5.995/2006 define que o PGA – instrumento a ser elaborado pela Operadora, nos termos do art. 19 – disporá sobre “as condições e os padrões operacionais para o período” e “os preços a serem praticados” (art. 18, incisos III e IV). Haveria, assim, uma aparente duplicidade de competências quanto aos temas tarifas/preços e padrões de eficiência/condições e padrões operacionais entre a ANA e a Operadora Federal.

Há que se ter em conta, porém, que a aprovação da ANA é exigida tanto no que diz respeito aos preços como ao PGA, embora a proposição daqueles e a elaboração deste sejam de responsabilidade da Operadora. Diga-se, ainda, que a lei, sendo um diploma legal superior ao decreto, é que prevalece. Qualquer possível discrepância entre normas jurídicas há que ser elucidado pelo princípio da hierarquia, segundo o qual algumas normas, por serem superiores, prevalecem sobre outras. Assim, o decreto, como norma inferior, deve respeitar o conteúdo, formal e material, da norma superior (a lei).

Na medida em que a Lei nº 9.984/2000 atribui à ANA a prerrogativa de disciplinar, em caráter normativo, a prestação dos serviços de adução de água bruta, bem como fixar o estabelecimento de tarifas, a Operadora, quando da elaboração do PGA, deve obedecer os critérios definidos pela ANA, que constam na Resolução nº 2.333/2017 (art. 10), inclusive no que diz respeito às tarifas a serem praticadas (inciso IV do art. 10).

Por todo o exposto, a análise das resoluções que disciplinam o PISF, assim como das leis e decretos que sustentam a atuação da ANA, permite constatar que a Agência dispõe de um forte aparato jurídico que respalda suas ações e tomada de providências que respondem pela regulamentação e sustentabilidade do PISF. A Resolução nº 2.333/2017, em particular, apresenta de modo minucioso as condições que permitem que a prestação dos serviços de adução de água bruta no âmbito do PISF se dê de forma diligente e vantajosa.

Ainda que não componha o Conselho Gestor do PISF, a ANA integra o SGIB e possui uma competência regulatória que se ampara na Lei nº 9.984/2000, como também no Decreto nº 5.995/2006, cujo art. 5º, *caput*, determina que essa competência da Agência deve ser observada por todos os órgãos e entidades integrantes do SGIB.

Para reforçar a atuação da ANA nas deliberações do Conselho Gestor, seria de bom tom a adoção da proposta apresentada pelo estudo da Fundação Getúlio Vargas (FGV)⁷ no sentido de ser inserido, no Decreto nº 5.995/2006, dispositivo prevendo que a ANA poderá propor estudos e fornecer suporte técnico para fundamentar o processo decisório do Conselho Gestor, mesmo não o integrando formalmente.

A equipe de Contabilidade do presente TED UnB/ANA constatou a necessidade de elaborar novos Manuais de Contabilidade, de forma a contemplar tanto as normas e diretrizes da contabilidade privada como as da contabilidade pública, a depender do modelo de gestão que for adotado para o PISF. Assim, foram geradas três versões do Manual:

⁷ Após sua definição como operadora do PISF, em 2014, a Codevasf contratou a Fundação Getúlio Vargas para desenvolver estudos sobre a concepção e elaboração do modelo de gestão do PISF, mesmo com o Decreto nº 5.995/2006 dispondo, no art. 8º, que caberia ao Conselho Gestor encaminhar ao Ministério da Integração Nacional proposta de modelo de gestão para o PISF. Essa

- a) uma para o cenário em que o MDR assume a condição de Operador Federal, em observância à Lei Complementar nº 101/2000 e à Lei nº 4.320/1964;
- b) outra para o cenário em que a Codevasf segue sendo a Operadora Federal, em observância à Lei nº 6.404/1976 e aos procedimentos estabelecidos pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis, na consideração de que o Manual hoje vigente necessita ser atualizado;
- c) uma terceira para o cenário em que a escolha recai sobre um operador privado, em observância à Lei nº 6.404/1976 e aos procedimentos estabelecidos pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis .

No caso do Manual de Procedimentos para Gestão de Ativos Imobilizados, foi sugerida a revisão do Manual hoje existente, aplicável tanto para a hipótese de o PISF ser operado por uma pessoa jurídica privada como pela Codevasf, em observância aos procedimentos estabelecidos pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis. No caso de o MDR ser o operador, naturalmente não haverá a necessidade de um Manual para Gestão de Ativos, uma vez que os bens já são de domínio da União Federal.

Seria oportuno que, ao invés de se editar uma única resolução dispondo sobre o Manual de Contabilidade e o Manual de Procedimentos para Gestão de Ativos (como se deu com a Resolução nº 68/2018), seja editada uma resolução própria para cada um desses manuais. Qualquer que seja a versão a ser implementada de um e de outro desses manuais, a edição de nova resolução implicará a revogação da Resolução nº 68/2018.

Todas as determinações expedidas pela ANA com respeito ao PISF por intermédio de inúmeras resoluções encontram amparo na Lei nº 9.984/2000, que explicita as competências que a Agência deve exercer como entidade responsável por implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos e para tornar exequível sua condição de entidade reguladora do PISF (Decreto nº 5.995/2006).

No que tange ao modelo de gestão em curso na atualidade – que coloca o Ministério do Desenvolvimento Regional como órgão coordenador do Sistema de Gestão do PISF (SGIB), e a Codevasf como a Operadora Federal –, o arcabouço jurídico existente atende as necessidades do modelo, com a necessidade de alterações pontuais nos normativos ora vigentes. Isso será mais bem verificado no tópico seguinte, quando serão discutidos os diversos modelos de gestão possíveis, particularmente no que diz respeito à escolha do Operador Federal, permitindo identificar os itens não contemplados na regulação que impactam cada um desses modelos.

Para além de definir quem será o(a) Operador(a) Federal do PISF, um modelo de gestão, para ser considerado viável, deve conter a proposição de padrões de qualidade e regras de alocação da água entre os estados beneficiados, assim como os instrumentos de gestão consolidados no mercado e recomendado nos manuais de boas práticas. Nesse sentido, os modelos considerados neste estudo têm que ser encarados na

perspectiva de garantir não apenas a operação e manutenção do empreendimento, como também de possibilitar uma visão que contemple, de forma integrada, a estrutura organizacional, financeira, a gestão sustentável, o uso eficiente e racional dos recursos hídricos disponibilizados, as condicionantes estatuídas nas licenças ambientais e hídrica, além de indicar ações que potencializem o desenvolvimento da região beneficiada pelo PISF. Tais aspectos são objeto de abordagem dos relatórios de outras áreas do presente Termo de Execução Descentralizada celebrado entre a ANA e a UnB; portanto, eles devem ser considerados em sua totalidade, e não apenas sob prisma jurídico.

6.4 REPOSIÇÃO DE ATIVOS – ANÁLISE JURÍDICA

A questão relativa à reposição dos ativos do PISF em razão de sua natural depreciação ao longo do tempo foi objeto de estudo no presente projeto, tanto pela Equipe de Estrutura Tarifária como pelas Equipes de Contabilidade e de Estrutura Normativa.

Na compreensão de que a depreciação dos ativos é item que compõe os custos e deve ser registrado no balanço, a proposta de constituição de um fundo próprio foi descartada em razão das dificuldades que cercam essa iniciativa. E isso porque a criação de um fundo público (na hipótese de o Operador ser um órgão ou ente público) exigiria sua instituição por lei, nos termos do que dispõe o art. 167, IX, da Constituição Federal, e a Lei nº 4.320/1964 (arts. 72 e 73). Além disso, a Constituição determina que a programação do fundo conste da lei orçamentária anual/LOA, ou seja, que passe a integrar os orçamentos fiscal e da seguridade social (art. 165, § 5º), com os detalhamentos definidos pela lei de diretrizes orçamentárias/LDO do exercício (art. 165, § 2º), o que exigiria projeto de lei alterando a LOA vigente.

No mesmo sentido do texto constitucional, a Lei nº 4.320/1964 dispõe que os quadros demonstrativos da receita e os planos e aplicação dos fundos devem acompanhar a lei orçamentária (art. 2º, § 2º, I). Em seu art. 72, a lei reforça essa compreensão ao estabelecer que os fundos especiais são identificados como unidades orçamentárias e, como consequência, precisam estar claramente identificados nas leis orçamentárias anuais, com individualização das metas e ação pública esperada.

Nessa linha de compreensão, a instituição de um fundo de natureza pública (Fundo de Reposição de Ativos) exigiria o envio ao Congresso Nacional de projeto de lei complementar, de modo a atender à futura disciplina constitucional sobre o tema, conforme proposto na PEC nº 187/2019, ora em vias de votação no Senado Federal⁸,

⁸ A PEC nº 187, de 2019 institui reserva de lei complementar para criar fundos públicos e extingue aqueles que não forem ratificados até o final do segundo exercício financeiro subsequente à promulgação da Emenda Constitucional. Sob o argumento do aprimoramento da gestão orçamentária, a iniciativa propõe

que revoga todos os dispositivos infraconstitucionais que vinculem receitas públicas para os fundos. Teria que haver, também, projeto de lei alterando a LOA vigente, pois a aplicação dos recursos do Fundo deve se dar por meio de dotações consignadas na Lei Orçamentária ou em créditos adicionais, conforme dispõe a Lei nº 4.320/1964 (art. 72) e o Decreto nº 9.3872/1986 (art. 72).

Importante consignar que o Termo de Pré-Acordo recentemente assinado pela União, por meio do MDR, com os estados beneficiários do PISF, afastou a possibilidade de cobrança do fundo de reposição de ativos nos 5 primeiros anos de operação. Nesse prazo, os signatários se comprometem em definir o modelo de cobrança dos custos necessários para a reposição dos ativos do empreendimento (ponto 3.b do Termo), enquanto o MDR, conforme previsto no Termo de Pré-Acordo, editará portaria estabelecendo compromisso de priorizar a alocação dos recursos orçamentários necessários para operação e manutenção do PISF (ponto 2.b.i).

Assim, os cenários possíveis, descartada a instituição de fundo a ser administrado pelo Poder Público, seriam:

- a) Na hipótese de a operação do PISF ficar a cargo de órgão ou ente público, o custo da reposição dos ativos se daria por meio de registro e controle contábil;
- b) Na hipótese de a operação ficar a cargo de ente privado que não integra a Administração Pública, os bens objeto de depreciação seriam repostos através de investimentos previstos no contrato de concessão.

a manutenção apenas dos fundos previstos nas respectivas Constituições e nas Leis Orgânicas de cada ente federado, bem como no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Federal, sendo afetados todos aqueles criados por lei.

7. MODELOS DE GESTÃO INSTITUCIONAL DO PISF

O modelo de gestão do PISF atualmente em vigor tem seus primórdios na Resolução ANA nº 411, de 2005, que outorgou ao MDR (à época, MI) o direito de uso de recursos hídricos do Rio São Francisco para a execução do PISF, e na Resolução nº 412, também de 2005, que emitiu, em favor do Ministério, Certificado de Avaliação da Sustentabilidade da Obra Hídrica – CERTOH para o PISF. Em 2006, o Decreto nº 5.995 oficializou o MI/MDR como o órgão encarregado da implantação do PISF, fazendo referência genérica à Operadora Federal, sem indicar quem assumiria concretamente esse papel, o que só veio a ocorrer em 2014.

A Resolução ANA nº 2.333/2017 disciplina a prestação do serviço público de adução de água bruta pela Operadora Federal, estabelecendo as condições gerais para a prestação desse serviço. Trata-se de Resolução que consubstancia as diversas competências que a legislação atribui à ANA como entidade reguladora, dispondo, em seus capítulos, sobre variados temas, a saber:

- traça as condicionantes para a prestação do serviço de adução de água bruta;
- discorre sobre as competências da Operadora Federal;
- identifica as categorias de usuários do PISF;
- especifica os pontos de entrega das águas;
- aponta as balizas gerais sobre as tarifas;
- define o conteúdo do PGA, dispondo sobre seu processo de elaboração e revisão;
- indica os parâmetros gerais de como se dará a repartição de vazões entre as operadoras estaduais;
- estabelece as condições de acesso dos pequenos usuários, dos sistemas isolados de abastecimento de água e das pequenas comunidades agrícolas;
- descreve como se dará a comprovação de prestação do serviço adequado pela Operadora Federal;
- prescreve as condições e cláusulas que devem constar dos contratos entre a Operadora Federal e as operadoras estaduais;
- dispõe sobre a interrupção, a suspensão do uso de água bruta e a religação;
- determina os procedimentos gerais de medição e da determinação do consumo;
- preceitua como se dará a cobrança e o pagamento das faturas;
- menciona os direitos e deveres da Operadora Federal e das operadoras estaduais;
- define como deve ser o sistema de prestação de informações pela Operadora Federal.

Por meio de resoluções específicas, a ANA dispôs sobre a estrutura tarifária e os procedimentos de reajuste e revisão das tarifas do PISF, assim como sobre os indicadores de desempenho, suas respectivas formas e periodicidade de apuração, bem como os procedimentos a serem adotados para verificação da conformidade da apuração dos indicadores.

7.1 CODEVASF COMO OPERADORA FEDERAL

A Codevasf foi designada como Operadora Federal do PISF a partir de 2014, por meio do Decreto nº 8.207/2014, que alterou a redação do Decreto nº 5.995/2006. Com a redação estabelecida no Capítulo V do Decreto, a empresa pública passou a responder pelo exercício das funções necessárias à operacionalização e à manutenção da infraestrutura decorrente do PISF (art. 12), observando o disposto pela entidade reguladora do SGIB (art. 13) e procedendo à viabilização das sugestões do Conselho Gestor e demais integrantes do SGIB (art. 14).

Visando padronizar os procedimentos contábeis e a gestão patrimonial da Codevasf, a ANA publicou o Manual de Contabilidade e o Manual de Procedimentos para Gestão de Ativos Imobilizados Aplicado ao PISF (Resolução nº 68/2018), nos quais há referência ao papel da Codevasf. Tal se deu em decorrência da competência da ANA constante no inciso XIX do art. 4º da Lei nº 9.984/2000⁹. Como assinala a Nota Técnica nº 125/2017/COSER/SER¹⁰, que analisou a proposta de ambos os Manuais, para que a ANA exerça uma adequada regulação dos serviços públicos faz-se necessário que tenha a seu alcance informações sobre tais serviços e sobre as empresas que os prestam, o que pode ser obtido por meio de uma contabilidade de custos que proporcione transparência e evidenciação do uso apropriado dos recursos públicos, além de uma avaliação de resultados e desempenhos.

Conforme a citada Nota Técnica, o cumprimento, pela Codevasf, dos procedimentos e das normas contábeis previstas no Manual de Contabilidade permitirá à ANA uma eficiente fiscalização e tratamento contábil das transações que envolvem maior grau de complexidade e que podem trazer impactos aos cálculos de reequilíbrio econômico-financeiro, e um seguro acompanhamento da capacidade da Operadora Federal de continuar sua operação, através da análise do desempenho obtido e acompanhamento de transações financeiras que possam gerar riscos aos negócios.

No que diz respeito ao Manual de Procedimentos para Gestão de Ativos Imobilizados Aplicado ao PISF, ele permitirá que a Operadora Federal defina critérios e procedimentos para registro e controle dos ativos do PISF, visando à gestão adequada desses bens, tendo em vista particularmente o volume de bens a serem absorvidos e as exigências de controle patrimonial.

⁹ XIX - regular e fiscalizar, quando envolverem corpos d'água de domínio da União, a prestação dos serviços públicos de irrigação, se em regime de concessão, e adução de água bruta, cabendo-lhe, inclusive, a disciplina, em caráter normativo, da prestação desses serviços, bem como a fixação de padrões de eficiência e o estabelecimento de tarifa, quando cabíveis, e a gestão e auditagem de todos os aspectos dos respectivos contratos de concessão, quando existentes.

¹⁰ Nota Técnica nº 125/2017/COSER/SRE - Documento no 00000.071069/2017-74, de 27 de outubro de 2017.

Como comentado, a equipe de Contabilidade do presente TED UnB/ANA constatou a necessidade de propor a revisão do Manual de Contabilidade para o modelo no qual a Codevasf ou uma concessionária privada seja designada como operadora, de forma a contemplar as normas e diretrizes da contabilidade privada. No mesmo sentido, a proposta de revisão do Manual de Procedimentos para Gestão de Ativos Imobilizados, aplicável a um e outro desses modelos. A edição de novas resoluções disporão sobre esses manuais implicará, naturalmente, a revogação da Resolução nº 68/2018.

Todas as determinações expedidas pela ANA com respeito ao PISF por intermédio de inúmeras resoluções demonstram que o modelo de gestão que dá à Codevasf a condição de Operadora Federal já dispõe dos mais importantes parâmetros de natureza normativa.

A permanecer a empresa pública como Operadora, deve a ANA editar uma resolução transferindo a outorga do direito de uso de recursos hídricos do Rio São Francisco para a execução do PISF, mantendo-se as mesmas características e condições da outorga original, atribuída ao Ministério da Integração Nacional por meio da Resolução nº 411/2005. Esta resolução será, então, revogada, ao tempo em que será editada uma nova, pois, conforme dispõe o art. 9º da Resolução nº 1.941/2017, a transferência de outorga, quando deferida, será publicada como novo ato de outorga, devendo constar, quando for o caso, a revogação expressa, total ou parcial, do ato de outorga anterior.

O inciso XIX do art. 4º da Lei nº 9.984/2000 elenca, entre as competências da ANA, a de fixar padrões de eficiência, assim como a auditagem dos diferentes aspectos dos contratos de concessão, a demonstrar que o papel de regulação e fiscalização da Agência deve se dar em amplo espectro. Dessa forma, a ANA poderia inserir na Resolução nº 2.333/2017, entre os deveres da Operadora Federal, a adoção de ações de gestão e controle, a aplicação de modelos eficientes de orçamento com revisões periódicas etc. Seriam providências que viriam ao encontro das competências e poderes atribuídos à ANA na regulação da prestação do serviço de adução de água bruta do PISF.

7.1.1 Marco regulatório da ANA com a Codevasf como Operadora Federal

O marco regulatório aplicado à Codevasf atende o modelo de gestão atualmente em vigor, não havendo desacordo entre um e outro. A título complementar, faz-se necessária a edição de normativos versando sobre:

- Transferência da outorga à Codevasf do direito de uso dos recursos hídricos do rio São Francisco para execução do PISF, nos termos do que dispõe a Resolução ANA nº 1.941/2017, o que implicará a revogação da Resolução ANA nº 411/2005;
- Revisão do Manual de Contabilidade, conforme proposto pela equipe de Contabilidade, com a revogação da Resolução ANA nº 68/2018;

- c) Revisão do Manual de Procedimentos para Gestão de Ativos, conforme proposto pela equipe de Contabilidade, com a revogação da Resolução ANA nº 68/2018;

7.2 MDR COMO OPERADOR FEDERAL

O modelo mediante o qual o MDR assumirá a condição de Operador Federal representa a possibilidade mais concreta no momento atual, segundo informações obtidas junto à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF). Embora o fato de um órgão da Administração Direta se responsabilizar pela operação de um projeto como o PISF represente, do ponto de vista da doutrina administrativista, uma medida excepcional, tudo indica que os acordos que estão sendo ultimados entre a União e os estados, no âmbito da CCAF, impõem a necessidade de o próprio Ministério assumir a condição de Operador Federal. Isso se justifica em razão desses contratos terem, em seu rol de garantias, a vinculação das receitas do Fundo de Participação dos Estados (FPE).

A Codevasf não estaria apta a receber essa garantia. O Ministério, ao contrário, poderia fazê-lo, pois, como órgão público desprovido de personalidade jurídica, quem responde por ele é a própria União, pessoa jurídica da qual faz parte¹¹ e em nome da qual assinará, na condição de compromitente, os contratos com os estados.

Os órgãos da Administração Direta, a exemplo dos Ministérios, desempenham suas funções de forma centralizada, gerenciando as ações, programas e políticas públicas de forma ampla. Para a execução de uma ação de modo mais específico, o Estado normalmente cria entidades que vão compor a Administração Indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas). Trata-se do fenômeno da descentralização institucional, mediante o qual se dá a transferência de atribuições a uma pessoa jurídica própria, de caráter administrativo, a exemplo do que se deu com a Codevasf, designada Operadora Federal em 2014.

Como regra, a Constituição Federal veda a vinculação de receitas próprias de impostos a órgãos, fundo ou despesa, excepcionando expressamente, no inciso IV do art. 167, a repartição do produto de arrecadação dos impostos a que se referem os artigos que tratam do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) e do Fundo de Participação dos Estados (FPE). Corroborando essa exceção, o § 4º do mesmo art. 167 admite a vinculação, inclusive de receitas próprias de impostos, para prestação de garantia ou contragarantia e para pagamento de débitos com a União.

¹¹ Apenas as pessoas possuem capacidade para aquisição de direitos e obrigações (art. 1º do Código Civil). A vontade do órgão público, em razão da ausência de personalidade jurídica, é imputada à pessoa jurídica a cuja estrutura pertence.

Na jurisprudência, é farto o entendimento de que estados e municípios, por intermédio de seu Poder Executivo, e desde que devidamente autorizados pelo Poder Legislativo respectivo, podem oferecer garantias com base no FPM e FPE. Esse é, também, o posicionamento da Advocacia-Geral da União, expresso em parecer exarado em 28 de março de 2018 (Processo 00400.000266/2018-87) que versa sobre o oferecimento do FPE e do FPM a título de garantia em operações de crédito celebradas entre entes subnacionais e instituições financeiras federais¹².

Dessa forma, os contratos de prestação de serviços de adução de água bruta que serão assinados, tendo como compromitentes a União e os quatro estados beneficiados, discriminarão as condições pactuadas, aí incluído o oferecimento do FPE a título de garantia, conforme previsto no Termo de Pré-Acordo assinado em 29 de abril último (ponto 2.a.ii). A formalização desses contratos e do Termo de Conciliação definitivo resultante da negociação travada no âmbito da CCAF deverá ocorrer até 30 de agosto de 2021, com o início da operação comercial, com cobrança contratual, devendo se dar ainda no corrente ano (ponto 5 do Termo de Pré-Acordo). Tudo indica que esses contratos estabelecerão o papel do MDR como operador.

Para dar cabo das necessidades de operação do PISF, o Ministério do Desenvolvimento Regional certamente necessitará de braços operacionais que lhe permitam cumprir os diversos encargos do Projeto. É de se presumir que a Codevasf, como entidade que lhe é vinculada, irá desenvolver *in loco* as atividades necessárias à prestação do serviço de adução de água bruta.

Esse modelo redundará na necessidade de alteração do Decreto nº 5.995/2006, naqueles dispositivos que designam a Codevasf como Operadora Federal e o Ministério do Desenvolvimento Regional como órgão coordenador. Certamente os papéis de um e de outro sofrerão ajustes que deverão ser tomados na esfera da Presidência da República, pois os decretos, como visto, são atos administrativos de competência do chefe do Executivo. Assim, às atuais atribuições do MDR que constam do art. 4º do Decreto nº 5.995/2006 se somariam outras de ordem mais prática, necessárias à operacionalização e à manutenção da infraestrutura decorrente do PISF, conforme previsto nos arts. 12 a 14 do Decreto.

Outra provável providência que o Ministério do Desenvolvimento Regional deverá adotar será a edição de ato garantindo a apropriação dos recursos do FPE no caso de inadimplência dos estados contratantes. O mais previsível é que isso se dê por meio de uma resolução conjunta do MDR e do Ministério da Economia.

Da parte da ANA, a definição do MDR como Operador Federal não implicará a necessidade de editar novos instrumentos jurídicos, pois a Resolução nº 2.333/2017 já

¹² Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/AGU/PRC-GMF-07-2018.htm#:~:text=31.,meio%20da%20apropria%C3%A7%C3%A3o%20desses%20valores, acesso em 9 abr.2021.

dispõe, de forma genérica, sobre as condições gerais de prestação do serviço de adução de água bruta pela Operadora Federal no âmbito do PISF.

As Resoluções de nº 411/2005 permanecerá válida, vez que dispõe sobre a outorga ao MI/MDR do direito de uso de recursos hídricos do Rio São Francisco para a execução do PISF. De igual forma, não haverá necessidade de alterar as resoluções que regulamentam o Plano de Gestão Anual, a estrutura tarifária, os indicadores de desempenho e os procedimentos de fiscalização do serviço de adução da água bruta.

No que diz respeito ao Manual de Contabilidade Regulatória, faz-se necessário a revisão do Manual, conforme proposto pela equipe de Contabilidade do projeto UnB/ANA. O Manual de Gestão de Ativos faz-se desnecessário na medida em que os bens do PISF já são de domínio da União.

7.2.1 Marco regulatório da ANA com o MDR como Operador

O modelo de gestão que atribui ao MDR a condição de Operador Federal não impõe a necessidade de novas resoluções versando sobre a outorga, pois, como dito, tanto a Resolução nº 411 como a nº 412, ambas de 2005, já são dirigidas ao MI/MDR, sendo necessário apenas a edição de resolução sobre a revisão do Manual de Contabilidade Regulatória, com a consequente revogação da Resolução ANA nº 68/2018;

7.3 CONCESSÃO COMUM

7.3.1 Fontes normativas

Um dos modelos de gestão possíveis resulta da delegação dos serviços de adução de água bruta do PISF a pessoa jurídica ou consórcio de empresas, caracterizando a concessão de serviço público regulada pela Lei nº 8.987/1995 (Lei das Concessões) e pela Lei nº 9.074/1995, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos.

A concessão se formaliza mediante contrato administrativo por meio do qual o Poder Público (poder concedente) delega a execução de serviços públicos a terceiro (concessionária). Ela tem expressa previsão constitucional, conforme dispõe o art. 175: "Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".

Outro dispositivo constitucional que ampara esse modelo é o art. 21, que diz competir à União:

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: (...) b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso;

7.3.2 Licitação e Política Tarifária

A licitação para a escolha da concessionária se realizaria pela União, por meio do Ministério do Desenvolvimento Regional, e não pela ANA, pois apenas a ANATEL, a ANP e a ANEEL, como expressamente previsto nas leis que as criaram¹³, possuem competência para disciplinar as licitações para a prestação de serviços em suas respectivas áreas. A fiscalização, porém, seria logicamente exercida pela ANA (art. 4º, V, XII e XIX, da Lei nº 9.984/2000).

Em regra, a modalidade de licitação adequada para as concessões de serviços públicos é a concorrência (art. 2º, II e III, da Lei nº 8.987/1995). Entretanto, a Lei nº 9.074/1995 prevê, com ressalva dos serviços de telecomunicações, duas possibilidades de licitação na modalidade de leilão, ambas concernentes a hipóteses em que o serviço público esteja em mãos de empresas estatais e se pretenda deslocá-los delas (art. 27, I, e art. 29 da Lei nº 9.074/95).

Sobre os critérios objetivos que poderão ser utilizados no julgamento da licitação, a Lei nº 8.987/1995 apresenta, no art. 15, vários critérios: menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado; maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão; melhor proposta técnica, com preço fixado no edital, entre outros. Trata-se de definição de natureza técnica e política, a ser adotada pelo MDR.

O poder concedente pode declarar de utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis (art. 29, VIII, da Lei 8.987/1995). Pode, também, declarar de necessidade ou utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, os bens necessários à execução de serviço ou obra pública, promovendo-a diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis (art. 29, IX, da Lei 8.987/1995).

¹³ Nesse sentido, ver o art. 22 da Lei da ANATEL (Lei nº 94.72/1997); o art. 8º da Lei da ANP (Lei nº 9.478/1997) e o art. 3º da Lei da ANEEL (Lei nº 9.427/1996).

Na concessão, a remuneração da concessionária é efetivada pela cobrança da tarifa dos usuários do serviço concedido. Referida tarifa, prevista no contrato de concessão e fixada nos termos da proposta vencedora na licitação, deverá ser atualizada e revista durante a execução do contrato, como forma de preservação do equilíbrio econômico-financeiro (art. 8º, § 2º, da Lei nº 8.987/2005).

Na medida em que o valor da tarifa do serviço público a ser prestado pode ser considerado como critério para julgamento da licitação (art. 15 da Lei nº 8.987/1995), o ideal é que a ANA atue juntamente com o MDR na elaboração do edital se a opção for pela utilização desse critério, pois a Lei nº 9.984/2000 atribui à ANA “o estabelecimento de tarifa” (art. 4º, XIX).

Além do mais, o preço do serviço e os critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas devem constar como “cláusulas essenciais” do contrato de concessão a ser firmado com o licitante vencedor, conforme dispõe o art. 23, IV, da Lei 8.987/1995, o que demanda a participação da ANA na definição dessas questões.

Ao lado da tarifa, é possível a instituição de “receitas alternativas”, as quais deverão constar do edital e do contrato de concessão. Enquanto a tarifa relaciona-se ao serviço público e ao respectivo usuário, as receitas alternativas referem-se aos serviços privados conexos ao serviço público.

A esse respeito, assim dispõe o art. 11 da Lei nº 8.987/1995:

Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

O art. 18 da Lei nº 8.987/1995 igualmente determina:

Art. 18 O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterá, especialmente: (...) VI - as possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados.

No mesmo sentido dos dispositivos legais, a Resolução ANA nº 2.333/2017 estabelece que a Operadora Federal poderá explorar atividades econômicas complementares, devendo, para isso, ter autorização prévia da Agência. Na medida em

que a Lei das Concessões determina que fontes de receita alternativas ou de projetos associados devem constar do edital de licitação, faz-se necessário a previsão antecipada das atividades econômicas complementares que poderão ser desenvolvidas. Assim, a ANA, por ocasião da elaboração do edital, deverá discutir quais projetos econômicos complementares poderão constar do instrumento convocatório e da minuta do contrato de concessão, que será parte integrante do edital. Outra alternativa seria os próprios licitantes incluírem em suas propostas as atividades alternativas que pretendem desenvolver, e isso ser considerado, como critério técnico, no julgamento da licitação.

7.3.3 Controle da concessão

Na medida em que o contrato de concessão implica a transferência a um particular de um serviço voltado para o público, a Administração tem que se reservar um poder de controle não só desse serviço – cujas regras caracterizam-se como de direito público –, como da própria concessionária. Assim, o poder de fiscalização do poder concedente abrange até mesmo a administração da concessionária, de forma a possibilitar a verificação de sua contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros (art. 30 da Lei nº 8.987/1995), e chega ao limite de ensejar a intervenção na prestação do serviço quando a concessionária, de algum modo, não o está prestando adequadamente ou não está cumprindo devidamente as normas contratuais (art. 32).

A fiscalização só pode ter eficácia se a Administração destinar órgão específico para esse controle, sendo a mais eficiente a que é exercida pelas agências reguladoras, cuja função precípua é exatamente essa.

Na medida em que o dispositivo legal (parágrafo único do art. 30 da Lei nº 8.987/1995) diz que “a fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada”, nada mais lógico que caiba à ANA essa competência fiscalizatória, considerando o disposto no citado inciso XIX do art. 4º da Lei nº 9.984/2000.

Desse modo, a ANA, como agência federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e como entidade reguladora do SGIB, seguirá sendo, na hipótese de concessão do PISF à iniciativa privada, a responsável pela regulação e fiscalização dos serviços. Para que haja uma eficiente avaliação da eficiência da gestão da Operadora Federal, assume relevância a padronização dos procedimentos contábeis e de gestão patrimonial da concessionária, o que será possível com a revisão do Manual de Contabilidade Regulatória e do Manual de Procedimentos para Gestão de Ativos Imobilizados, conforme proposto pela equipe de Contabilidade do presente TED, em obediência às normas de contabilidade privada.

7.3.4 Relação da concessionária com os estados beneficiados

A situação ideal é que a concessionária interaja com os estados associados entre si, e não com cada estado isoladamente. Uma opção possível, para isso, seria que a associação entre os estados se desse por meio de consórcio público interestadual ou de convênio de cooperação, ambos instrumentos previstos na Lei nº 11.107/2005.

Em razão dos múltiplos agentes públicos envolvidos na concessão, a constituição de um consórcio público formado pelos estados reduziria a percepção de riscos pelo mercado, uma vez que a concessionária interagiria somente com o consórcio e não com cada estado isoladamente. Além disso, o consórcio público criaria uma responsabilidade solidária entre os consorciados, o que traria mais segurança jurídica à concessionária no caso de inadimplemento de uma das partes.

Importante registrar que os estados que pretendem se consorciar devem subscrever o denominado “protocolo de intenções”, que representa uma espécie de minuta do futuro “contrato” de consórcio (art. 3º da Lei nº 11.107/2005). Após isso, o protocolo deve ser ratificado por lei de cada estado, salvo na hipótese se, antes de subscrevê-lo, o ente já tiver editado lei disciplinando sua participação no consórcio (art. 5º, *caput* e § 4º).

7.3.5 Marco regulatório da ANA no caso de concessão comum

O marco regulatório aplicado à concessão possui peculiaridades que os modelos nos quais o Operador é um órgão ou ente público não possui. Nesse sentido, a ANA deve:

- a) Atuar com o MDR (responsável pela licitação) na elaboração do edital licitatório, particularmente se for considerado como critério de julgamento o valor da tarifa do serviço público (art. 15 da Lei nº 8.987/1995), na medida em que a Lei nº 9.984/2000 atribui à ANA “o estabelecimento de tarifa” (art. 4º, XIX);
- b) Atuar junto ao MDR na definição dos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas, pois eles são cláusulas essenciais do contrato de concessão, conforme exigência do art. 23, IV, da Lei 8.987/1995;
- c) Atuar junto ao MDR na definição dos projetos econômicos complementares que poderão constar do instrumento convocatório e da minuta do contrato de concessão, pois a Lei das Concessões determina que “as possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as proveniente de projetos associados”, devem constar do edital de licitação (art. 18, VI);
- d) Após a licitação, a ANA deve editar resolução transferindo a outorga do direito de uso dos serviços de adução de água bruta do PISF ao licitante vencedor, nos termos do que dispõe a Resolução ANA nº 1.941/2017, com a revogação da Resolução nº 411/2005. Apenas no caso de se alterar as características e

condições da outorga original é que deverá ser feito um novo pedido de outorga (Resolução nº 1.941, art. 11, § 2º);

- e) Editar resolução revendo o Manual de Contabilidade Regulatória, com a revogação da Resolução nº 68/2018;
- f) Editar resolução revendo o Manual de Procedimentos para Gestão de Ativos Imobilizados, com a revogação da Resolução nº 68/2018.

7.4 CONSÓRCIO PÚBLICO

7.4.1 Natureza jurídica e Objeto

Os consórcios públicos são ajustes celebrados entre os entes federados para gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

A Lei nº 11.107/2005 regula os consórcios públicos, cuja previsão constitucional consta do art. 241 da Constituição. Nos termos dos arts. 1º e 4º da lei, os consórcios são integrados pelos entes da Federação (União, estados, DF e municípios). O Decreto nº 6.017/2007, que regulamenta a lei, dispõe que eles visam estabelecer relações de cooperação federativa, inclusive a realização de objetivos de interesse comum. Conforme o art. 2º, inciso I, do Decreto, podem ser constituídos como associação pública – caso em que terá personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica – ou como pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos. Em ambos os casos, a entidade criada se incluirá na Administração Pública dos entes consorciados.

Em se constituindo como associação pública, terá como objeto o desempenho de atividades administrativas que são da competência comum dos entes consorciados ou, ainda, que venham a ser delegadas por um dos partícipes à autarquia plurifederativa. Por ter personalidade jurídica de direito público, a associação pública pode exercer atividade típica de Estado (poder de polícia), sendo vedado, no entanto, o exercício de atividades econômicas. Se a opção for pela instituição de pessoa jurídica de direito privado, só pode desenvolver atividades administrativas que não envolvam poder de autoridade, pois este é atividade típica de Estado, que somente pode ser desempenhada por pessoas de direito público.

7.4.2 Atos, Contratos e Protocolo de Intenções

Os consórcios públicos, sejam eles de direito público ou de direito privado, editam atos próprios e celebram contratos para atingirem seus objetivos institucionais.

Conforme o art. 2º, § 1º, da Lei nº 11.107/2005, para o cumprimento de seus objetivos o consórcio público poderá: i) firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo; ii) nos termos do contrato de consórcio de

direito público, promover desapropriações e instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, realizada pelo Poder Público; iii) ser contratado pela Administração Direta ou Indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação.

Importante aspecto a ser considerado se esse for o modelo de gestão aplicado ao PISF é que o consórcio público pode emitir documentos de cobrança e exercer atividades de arrecadação de tarifas e outros preços públicos pela prestação de serviços ou pelo uso ou outorga de uso de bens públicos por eles administrados ou, mediante autorização específica, pelo ente da Federação consorciado (art. 2º, § 2º, da Lei nº 11.107/2005). O § 3º do mesmo art. 2º estabelece, também, que o consórcio público poderá outorgar concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos mediante autorização prevista no contrato de consórcio, que deverá indicar de forma específica o objeto da concessão, permissão ou autorização e as condições a que deverá atender, observada a legislação de normas gerais em vigor.

De acordo com o art. 3º da Lei nº 11.107/2005, há dois requisitos formais prévios à formação do consórcio: primeiramente, o ajuste somente poderá efetivar-se se houver prévia subscrição do protocolo de intenções pelos entes federados consorciados. Em segundo lugar, uma vez firmado o protocolo, este deverá ser objeto de ratificação por lei de cada ente federado (art. 5º), salvo se, antes de subscrevê-lo, o ente já tiver editado lei disciplinando sua participação no consórcio (§ 4º do art. 5º). Os incisos I a XII do art. 4º da lei dispõem sobre as cláusulas necessárias à validade do protocolo de intenções, que corresponde, na verdade, ao próprio conteúdo do ajuste, e que por si só já representa a manifestação formal de vontade dos entes que o subscrevem para participar do negócio jurídico.

Na disciplina jurídica dos consórcios, dois aspectos guardam bastante pertinência com as necessidades do PISF: a previsão do que a lei denominou de contrato de programa (art. 13) e a figura do contrato de rateio (art. 8º). O contrato de programa tem por objetivo constituir e regulamentar as obrigações que um ente da Federação assumir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público, com o objetivo de implementar gestão associada através da qual sejam prestados serviços públicos ou transferidos, total ou parcialmente, encargos, serviços, pessoal ou bens necessários à consecução dos serviços transferidos.

O contrato de programa não é um contrato na acepção técnica da expressão, mas uma prévia definição de obrigações que o ente, como integrante do consórcio, assume perante os demais pactuantes. O que pretende a lei, com o contrato de programa, é que o ente participante tenha um engajamento no consórcio e dele participe para implementar, de forma programada, a gestão associada dos serviços públicos.

O contrato de rateio é o instrumento adequado para que os entes consorciados repassem recursos financeiros ao consórcio público (art. 8º da Lei nº 11.107/2005). O prazo de vigência deve ser o mesmo do exercício financeiro, o que leva à obrigação de ser renovado em cada lei orçamentária anual dos consorciados. Excepcionalmente, o contrato de rateio pode ter prazo superior a um ano em duas hipóteses: *a)* projetos consistentes em programas e ações contemplados em plano plurianual; e *b)* gestão associada de serviços públicos custeados por tarifas ou outros preços públicos, caso em que se enquadra o PISF. Se os entes consorciados não consignarem, em suas leis orçamentárias ou em créditos adicionais, as dotações suficientes para suportar as despesas assumidas por meio de contrato de rateio, poderá ser excluído do consórcio após prévia suspensão.

Dessa forma, um modelo possível, para o PISF, seria a constituição de um consórcio público reunindo a União e os estados, destinado à gestão associada para a prestação do serviço de adução de água bruta.

7.4.3 Marco regulatório da ANA no caso de consórcio público

No marco regulatório aplicado aos consórcios públicos, sugere-se a edição, pela ANA, de normativos versando sobre:

- a) Transferência da outorga ao consórcio público, seja ele pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, do direito de uso de recursos hídricos do rio São Francisco para a execução do PISF, nos termos do que dispõe a Resolução ANA nº 1.941/2017, com a revogação da Resolução nº 411/2005;
- b) Revisão do Manual de Contabilidade Regulatória, em uma das versões elaboradas (orientações normativas de contabilidade pública ou privada), com a revogação da Resolução nº 68/2018;
- c) Revisão do Manual de Procedimentos para Gestão de Ativos Imobilizados, com a revogação da Resolução nº 68/2018;

7.5 PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA

7.5.1 Fundamentos das parcerias público-privadas

Ao lado da concessão tradicional de serviços públicos, a legislação consagra a concessão especial de serviços públicos, denominada parceria público-privada (PPP), submetida ao regime jurídico previsto na Lei nº 11.079/2004.

As PPPs foram instituídas com o objetivo de valorizar a atuação privada face às limitações da capacidade de endividamento público e à opção, particularmente a partir do período de desestatização na década de 1990, de deixar com o Estado apenas os serviços não autossustentáveis, assim definidos aqueles que necessitam de investimentos de grande vulto e que não apresentam taxa de retorno atrativa.

O regime jurídico especial das PPPs introduz novas garantias, a repartição de riscos na prestação dos serviços, novas formas de remuneração do parceiro privado, entre outras mudanças que objetivam atrair investidores privados na parceria a ser formalizada com o Estado no atendimento do interesse público.

7.5.2 PPP patrocinada x PPP administrativa - Características

A Lei nº 11.079/2004 divide as PPPs em duas espécies – PPP patrocinada e PPP administrativa. PPP patrocinada “é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado” (art. 2º, § 1º, da Lei nº 11.079/2004). Já a PPP administrativa “é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens” (art. 2º, § 2º, da Lei nº 11.079/2004).

Assim, enquanto na PPP patrocinada a concessionária será remunerada por meio de tarifa e dinheiro do orçamento, além de outras formas de contraprestação da Administração Pública indicadas no art. 6º da lei, na PPP administrativa a concessionária será remunerada integralmente pelo Estado (orçamento ou uma das formas previstas no art. 6º da lei), não havendo previsão de cobrança de tarifa dos usuários.

A Lei nº 11.079/2004 prevê para a parceria público-privada algumas características que não são encontradas no modelo tradicional de concessão, a saber:

- valor mínimo do contrato – tem que ser igual ou superior a dez milhões de reais;
- prazo de vigência não inferior a cinco, nem superior a trinta e cinco anos, incluindo eventual prorrogação;
- remuneração pelo parceiro público ao parceiro privado somente após a disponibilização do serviço;
- remuneração variável pelo parceiro público ao parceiro privado vinculada ao seu desempenho;
- compartilhamento de risco entre o parceiro público e o parceiro privado;
- garantias diferenciadas de adimplemento das obrigações financeiras do parceiro público relativamente ao parceiro privado, com destaque para o fundo garantidor (FGP).

7.5.3 Licitação: peculiaridades

As licitações para contratação de parcerias público-privadas apresentam peculiaridades em relação às licitações para concessão de serviços públicos comuns. Assim, as minutas do edital e do contrato de PPP submetem-se à consulta pública prévia (art. 10, VI, da Lei nº 11.079/2004), e é imprescindível a autorização legislativa prévia para realização de licitação e celebração de contrato de PPP patrocinada quando mais

de 70% da remuneração do parceiro privado for paga pela Administração Pública (art. 10, § 3º, da Lei nº 11.079/2004).

Outras exigências na fase interna da licitação estão elencadas no art. 10 da lei. Entre elas, merecem registro:

- Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) ou Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada (MIP), que tem por objeto a apresentação de propostas, estudos ou levantamentos de parcerias público-privadas, por pessoas físicas ou jurídicas da iniciativa privada. O PMI encontra fundamento legal no art. 21 da Lei nº 8.987/1995, aplicável às PPPs, na forma do art. 3º, caput e § 1º, da Lei nº 11.079/2004, e, em âmbito federal, encontra-se regulamentado pelo Decreto nº 8.428/2015;
- Apresentação das razões que justifiquem a utilização da PPP em detrimento da concessão comum, mormente pelo fato de que a parceria envolve contribuições pecuniárias por parte do Poder Público, o que não ocorre, em regra, no modelo tradicional;
- Elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada;
- Previsão do objeto da parceria no plano plurianual em vigor, além de observância da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual;
- Estimativa do fluxo de recursos públicos suficientes para o cumprimento, durante a vigência do contrato e por exercício financeiro, das obrigações contraídas pela Administração Pública;
- Exigência de licença ambiental prévia ou expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento, na forma do regulamento, sempre que o objeto do contrato exigir.

7.5.4 Sociedade de propósito específico e Garantias

De acordo com o art. 9º da Lei nº 11.079/2004, o contrato de PPP deve ser formalizado pelo parceiro público com uma sociedade de propósito específico (SPE), a qual terá a incumbência de implantar e gerir o projeto de parceria. O objetivo do legislador foi colocar em apartado a pessoa jurídica interessada na parceria, de um lado, e a pessoa jurídica incumbida da execução do objeto do contrato, de outro. Com isso, o poder concedente pode exercer um controle mais eficaz sobre as atividades, o desempenho e as contas do parceiro privado, identificando o fluxo de caixa e confrontando entradas e saídas de capital da SPE, o que seria inviável em uma pessoa jurídica que desenvolvesse outras atividades além da exploração daquele serviço público, diante da inexistência de isolamento do fluxo de capitais.

Fica vedado à Administração Pública ser titular da maioria do capital votante da SPE; todavia, essa proibição não se aplica à eventual aquisição da maioria do seu capital por instituição financeira controlada pelo Poder Público, em caso de inadimplemento de

contratos de financiamento, desde que essa instituição atue como financiadora do PPP (art. 9º, §§ 4º e 5º).

No art. 8º, a Lei nº 11.079/2004 elenca várias garantias de cumprimento das obrigações assumidas pela Administração nos contratos de PPPs. No rol dessas garantias destaca-se o Fundo Garantidor de Parcerias Púiblico-Privadas (FGP), mencionado no art. 16 e seguintes da Lei nº 11.079/2004, que será instituído pela União, seus fundos especiais, suas autarquias, suas fundações públicas e suas empresas estatais dependentes, com o objetivo de prestar garantia de pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos federais, distritais, estaduais ou municipais em suas respectivas PPPs.

7.5.5 As PPPs aplicadas ao PISF

A PPP patrocinada é, seguramente, aquela que apresenta melhores condições de ser aplicada ao PISF. Nela, a concessionária ficaria encarregada pela prestação dos serviços, mediante recebimento de: (i) contraprestação pecuniária a ser paga pela União, no valor equivalente à manutenção do sistema, numa das modalidades previstas no art. 6º da Lei nº 11.079/2004; (ii) receita tarifária decorrente da cobrança de tarifa pelos estados beneficiados.

O contrato de PPP poderá prever o pagamento ao parceiro privado de remuneração variável vinculada ao seu desempenho, conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade nele definidos (art. 6º, § 1º da Lei nº 11.079/2004). O contrato poderá, também, prever o aporte de recursos em favor do parceiro privado para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis, nos termos, desde que autorizado no edital de licitação, se contratos novos, ou em lei específica, se contratos celebrados até 8 de agosto de 2012 (art. 6º, § 2º).

A PPP administrativa apresenta-se como uma opção inaplicável ao PISF, pois o que a caracteriza é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta (art. 2º, § 2º, da Lei nº 11.079/2004). Assim, a forma de remuneração do concessionário é fundamentalmente a contraprestação paga pela Administração, sendo esta a usuária direta da concessão. Não existe, na PPP administrativa, a possibilidade de instituição de tarifa porque, nesse caso, haveria PPP patrocinada, razão pela qual o objeto do contrato só poderá ser serviço administrativo (atividade-meio) ou serviço social não exclusivo do Estado.

Este modelo de gestão pode se dar tanto envolvendo apenas a União e um parceiro privado como, também, envolvendo a União, os estados beneficiários do PISF e um parceiro privado. A opção pela PPP envolvendo a União e os estados demandaria a edição de lei federal e de leis estaduais para a constituição de consórcio entre tais

entes federativos, conforme prevê o art. 5º da Lei nº 11.107/2005 (Lei dos Consórcios Públicos).

7.5.6 Marco regulatório da ANA no caso de parceria público-privada

No marco regulatório aplicado à PPP patrocinada, sugere-se a edição, pela ANA, de normativos versando sobre:

- a) Transferência da outorga, à sociedade de propósito específico (SPE) do direito de uso de recursos hídricos do rio São Francisco para a execução do PISF, nos termos do que dispõe a Resolução ANA nº 1.941/2017, com a revogação da Resolução nº 411/2005;
- b) Revisão do Manual de Contabilidade Regulatória, com a revogação da Resolução nº 68/2018;
- c) Revisão do Manual de Procedimentos para Gestão de Ativos, com a revogação da Resolução nº 68/2018;

Importante considerar que o § 3º do art. 9º da Lei nº 11.079/2004 dispõe que “a sociedade de propósito específico deverá obedecer a padrões de governança corporativa e adotar contabilidade e demonstrações financeiras padronizadas, conforme regulamento”. Com isso, a ANA deve exercer estrito acompanhamento desses aspectos por parte da SPE.

8. PROJETOS COMPLEMENTARES QUE APRESENTAM VIABILIDADE ECONÔMICA

A equipe responsável pela Exploração de Atividades Econômicas do projeto desenvolveu estudos sobre projetos alternativos que pudessem apresentar potencial de receitas acessórias e que contribuíssem para a sustentabilidade financeira do PISF. Nessa perspectiva, foi analisada, pela equipe de Estrutura Normativa a viabilidade jurídica de quatro projetos: a) Agronegócio de exportação; b) Expansão da oferta de água; c) Geração de energia solar; d) Turismo.

Como apenas o projeto sobre geração de energia solar foi considerado com potencial de viabilidade econômica, somente ele terá a indicação de providências de cunho normativo, realizando-se, em relação aos demais projetos, apenas uma análise de cunho jurídico geral.

8.1 AGRONEGÓCIO DE EXPORTAÇÃO COMO USUÁRIO INDEPENDENTE

Os possíveis usuários que se dedicarem à atividade de exportação de produtos do agronegócio serão caracterizados como usuários independentes, nos termos do que dispõe a Resolução ANA nº 2.333/2017, vez que estariam vinculados a usos não prioritários, como irrigação, indústria, produção mineral e aquicultura.

Ao estabelecer os limites da vazão para o PISF, direcionando-os aos chamados usos prioritários, a Resolução ANA nº 411/2005 admite o atendimento a outras classes de usos ao explicitar que, enquanto a demanda real for inferior a 26,4 m³/s (vazão firme disponível para bombeamento, nos eixos Norte e Leste, para consumo humano e dessentação animal), o empreendimento poderá atender o uso múltiplo dos recursos hídricos na região receptora.

Para a obtenção de água bruta, o proprietário rural, na condição de usuário independente, poderá firmar com o Operador Federal um contrato no qual ficarão definidos os termos de uso e de pagamento. O contrato explicitaria a tarifa que tiver sido livremente negociada, diferente (mas não inferior) à que for definida para as Operadoras Estaduais.

O art. 4º, § 2º, da Resolução ANA nº 2.333/2017, dispõe que as condições gerais para prestação dos serviços ao usuário independente serão tratadas em Resolução específica que ainda não foi editada. Assim, os requisitos jurídicos mediante os quais tais usuários poderão atuar serão mais bem explicitados nessa Resolução, com o potencial econômico-financeiro desse modelo de negócio sendo avaliado quando da autorização para sua exploração.

A Resolução ANA nº 2.333/2017, que dispõe sobre as condições gerais de prestação do serviço de adução de água bruta pela Operadora Federal, estabelece, em seu art. 43, que a Operadora Federal poderá explorar atividades econômicas complementares, devendo, para isso, ter autorização prévia da agência reguladora. Os ganhos obtidos com essas atividades deverão ser compartilhados para fins de modicidade tarifária, a partir de critérios definidos pela ANA. Dessa forma, o oferecimento de água bruta com tarifa diferenciada para o agronegócio de exportação somente será viável se, sem comprometer a prestação adequada dos serviços prioritários, gerar receitas acessórias.

8.2 EXPANSÃO DA OFERTA DE ÁGUA

A oferta de adução de água bruta a usuários independentes foi admitida tanto pela Resolução ANA nº 29, de 18 de janeiro de 2005, que concedeu outorga preventiva ao MI com validade de até três anos, como pela Resolução ANA nº 411/2005, que concedeu outorga pelo prazo de vinte anos. Ambas estabeleceram os limites da vazão firme para o PISF de 26,4 m³/s para consumo humano e dessedentação animal, mas permitiram o uso múltiplo dos recursos hídricos na região receptora enquanto a demanda real for inferior àquela vazão. O empreendimento atenderia, então, usos não prioritários – sejam eles de irrigação, indústria, produção mineral ou aquicultura, conforme o desenho de negócio apresentado.

Tais usos não prioritários contemplariam os chamados usuários independentes, assim entendidos aqueles usuários do PISF que não se enquadram como operadora estadual, pequeno usuário, SIAA (Sistema Isolado de Abastecimento de Água) ou pequenas comunidades agrícolas, conforme estabelecido pela Resolução ANA nº 2.333/2017 em seu art. 2º, inciso XX.

Como foi comentado no tópico relativo ao Agronegócio de Exportação, os requisitos jurídicos mediante os quais os usuários independentes poderão atuar ficam na dependência de resolução que ainda não foi editada, a qual certamente irá considerar o potencial econômico que outras atividades poderão agregar, beneficiando dezenas de municípios e um considerável contingente populacional.

A exemplo do que se dá com o modelo de negócio do Agronegócio de Exportação, os ganhos obtidos com atividades econômicas complementares deverão ser compartilhados para fins de modicidade tarifária, a partir de critérios definidos pela ANA. Também na expansão da oferta de água, o oferecimento de água bruta com tarifa diferenciada para os usos irrigação, industrial, mineração e aquicultura somente será viável se, sem comprometer a prestação adequada dos serviços prioritários, gerar receitas acessórias cujo impacto permita a redução da tarifa do PISF estabelecida em

contratos entre a Operadora Federal e as operadoras estaduais. No exercício de sua competência, a ANA concederá autorização para a exploração da atividade e estabelecerá os critérios a serem seguidos por tais usuários independentes.

8.3 GERAÇÃO DE ENERGIA SOLAR

Um dos mais relevantes custos para a operação do Projeto, a produção de energia pode ser um atrativo para a Operadora que assumir os serviços, seja no que diz respeito a autoprodução (voltada a custear a própria manutenção do PISF), seja no que tange à comercialização de eventuais excedentes.

A possibilidade de a Operadora explorar atividades econômicas complementares está prevista na Resolução ANA nº 2.333/2017, que em seu art. 43 determina que os ganhos obtidos com tais atividades sejam compartilhados para fins de modicidade tarifária, a partir de critérios definidos pela Agência. Dessa forma, a produção de energia possuirá viabilidade se, sem comprometer a prestação adequada dos serviços prioritários (a prestação do serviço de adução de água bruta), gerar receitas acessórias cujo impacto permita a redução da tarifa do PISF. No exercício de sua competência, estabelece ainda o art. 43 da Resolução, caberá à ANA conceder prévia autorização para a exploração da atividade e estabelecer os critérios a serem seguidos.

Embora a tarifa seja a principal fonte da receita necessária para cobrir os custos de operação e manutenção do Projeto, a Lei das Concessões (Lei nº 8.987/1995) também admite que, ao lado da tarifa, seja possível a instituição de “receitas alternativas”. Dessa forma, mesmo que o PISF venha a ser operado e mantido por uma concessionária privada (pessoa jurídica ou consórcio de empresas), tal possibilidade possui previsão legal.

No mesmo sentido da Lei nº 8.987/1995, o Decreto nº 5.163/2004, que regulamenta a comercialização de energia elétrica, o processo de outorga de concessões e de autorizações de geração de energia elétrica, dispõe, em seu art. 47-A, § 1º, II, que os agentes concessionários, permissionários e autorizados de geração, os comercializadores e os agentes de autoprodução poderão negociar, com os agentes de distribuição, em ambiente de contratação livre, contratos de venda de energia elétrica lastreados no excesso de energia contratada para atendimento à totalidade do mercado. Assim, por meio de contratos bilaterais livremente negociados, e de forma autônoma em relação ao objeto principal do PISF, configura-se como plenamente possível a comercialização de energia excedente.

Enquanto a tarifa relaciona-se ao serviço público e ao respectivo usuário, as receitas alternativas referem-se aos serviços privados conexos ao serviço público. Assim, eventuais concessionárias poderão comercializar a energia excedente, devendo tais

receitas alternativas, como assinala o parágrafo único do art. 11 da Lei das Concessões, ser obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A atividade acessória àquela prevista no objeto principal do contrato da Operadora, caracterizada pela implantação de sistema de geração de energia elétrica no PISF, pode se dar na modalidade de autoprodução ou na de produção independente.

O autoprodutor se caracteriza como aquele que recebe concessão ou autorização para produzir energia elétrica destinada ao seu uso exclusivo, mas que poderá comercializar as eventuais sobras de geração no ambiente de contratação livre (ACL, ou mercado livre). De acordo com o que dispõe o Decreto nº 2.003/1996 (art. 2º, II), o autoprodutor pode ser pessoa física (o que não se aplica ao caso), pessoa jurídica ou empresas reunidas em consórcio que recebam concessão ou autorização para produzir energia elétrica destinada ao seu uso exclusivo.

A energia a ser produzida por autoprodutor depende tão-somente de autorização outorgada pelo Estado, e não de concessão. Esta somente ocorre, mediante certame licitatório, nos casos indicados na Lei nº 9.074/1995 e no Decreto nº 2.003/1996: quando a produção se dá com base em recursos hídricos e em usinas termoelétricas, e a energia a ser produzida for superior às potências indicadas. Assim, por exemplo, no que tange ao aproveitamento de potenciais hidráulicos, a concessão do uso de bem público deve ser precedida de licitação se o aproveitamento de potencial hidráulico for de potência superior a 50.000 kW destinados a produção independente (art. 5º, II, da Lei nº 9.074/1995). No caso do autoprodutor, a concessão do uso de bem público deve ocorrer se o aproveitamento de potencial hidráulico for de potência superior a 50.000 kW, destinados a seu uso exclusivo (art. 5º, III, da Lei nº 9.074/1995).

A outorga a autoprodutor estará condicionada à demonstração, perante o órgão regulador e fiscalizador (a ANEEL), de que a energia elétrica a ser produzida obrigatoriamente deve ser destinada a consumo próprio, atual ou projetado (art. 27 do Decreto nº 2.003/1996). Mediante prévia autorização da ANEEL, é facultada a cessão e permuta de energia e potência entre autoprodutores consorciados em um mesmo empreendimento, na barra da usina; a compra, por concessionário ou permissionário de serviço público de distribuição, do excedente da energia produzida; e a permuta de energia, em montantes economicamente equivalentes, com concessionário ou permissionário de serviço público de distribuição, para possibilitar o consumo em instalações industriais do autoprodutor em local diverso daquele onde ocorre a geração (art. 28, I, II e III do Decreto nº 2.003/1996).

Em se caracterizando como produtor independente, a Operadora poderá produzir energia elétrica destinada ao comércio de toda ou parte da energia produzida, por sua conta e risco. Conforme o art. 11 da Lei nº 9.074/1995, e o art. 2º, I, do Decreto

nº 2.003/1996, o produtor independente pode ser pessoa jurídica ou empresas reunidas em consórcio que recebam concessão ou autorização para produzir energia elétrica. Assim, a Operadora do PISF poderá criar subsidiária ou firmar ajuste contratual com uma sociedade de propósito específico – cujo capital a Operadora poderá ou não integralizar –, constituídas, em ambas as hipóteses, com o fim de implantar e gerir sistema de energia, comercializando o que produzir tanto para o PISF como para o mercado livre. Isso se faz necessário porque o objeto, no caso (produção de energia) é distinto do objeto principal do PISF (serviço de adução de água bruta), e a ANEEL exige objeto social específico para que essa atividade seja exercida (Resolução Normativa ANEEL nº 166/2005).

No que tange à venda do excedente, na autoprodução não se faz necessário promover certame licitatório, pois essa venda obrigatoriamente deve se dar no ambiente de contratação livre (ACL), segmento do mercado no qual as operações de compra e venda de energia elétrica são objeto de contratos bilaterais livremente negociados (Decreto nº 5.163/2004, art. 1º, § 2º, II). De igual modo, no caso de produção independente a licitação também se faz dispensável se a opção for pela comercialização no mercado livre. Apenas no ambiente de contratação regulada (ACR) é que a licitação se faria obrigatória (Decreto nº 5.163/2004, art. 1º, § 2º, I).

O Decreto nº 5.163/2004 textualmente prevê a comercialização, eventual e temporária, pelo agente autoprodutor, de seus excedentes de energia elétrica, mediante prévia autorização da ANEEL (at. 1º, § 3º). Além das condições previstas no Decreto, a Operadora deverá obedecer os requisitos previstos na Resolução ANEEL nº 678/2015, em seu art. 4º, incisos I a X, entre os quais estão os seguintes:

- Objeto social da pessoa jurídica deve apresentar designação específica para o desenvolvimento da atividade de comercialização;
- Capital social integralizado de, no mínimo, R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais);
- Parecer da CCEE (Câmara de Comercialização da Energia Elétrica) indicativo, conclusivo e não vinculante à ANEEL, com análise técnica e jurídica, que observe o atendimento aos requisitos para obtenção de autorização, bem como de outros detalhes que, se não atendidos, inviabilizariam ou prejudicariam a prática da atividade de comercialização;
- Comprovação de aptidão para desempenho de atividade de comercialização e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; e
- Comprovação da regularidade jurídica, da regularidade fiscal e da idoneidade econômico-financeira.

Na medida em que a autoprodução se destina a consumo próprio, ela é modalidade que requer que o projeto seja construído na medida das necessidades de geração da Operadora, ou seja, a usina de autoprodução (e a autorização mesma da ANEEL) deve ser limitada à carga a ser utilizada pelo PISF. A comercialização só se consuma se houver excedente de energia. Por isso, uma opção possível, para a Operadora, seria a junção das duas modalidades – a de autoprodução e a de produção independente. Na condição de autoprodutor, a Operadora teria a isenção de alguns encargos setoriais (CDE, Proinfa, ESS Energético e EER) e tributos (PIS/COFINS e ICMS em alguns estados), com amparo em vasta legislação – por exemplo, as Leis nº 11.488/2007 e nº 9.991/2000 e o Decreto nº 5.163/2004.

Nesse sentido, o desenho de negócio apresenta viabilidade jurídica, não existindo qualquer óbice legal para que a Operadora Federal atue como autoprodutora de energia elétrica ou como produtora independente, tendo em vista a produção de energia elétrica para o PISF e a comercialização, no mercado livre, de eventual excedente da energia produzida. Há que se atentar aos parâmetros estabelecidos na legislação pertinente (Lei nº 9.074/1995; Decretos nº 2.003/1996 e nº 5.163/2004) e pela ANEEL – Resolução nº 678/2015, além das Resoluções nº 673/2015 e nº 765/2017, as quais estabelecem os requisitos e procedimentos para a obtenção, pelo interessado, da outorga de autorização para produção de energia hidrelétrica.

No que tange às competências da ANA, sugere-se a adoção das seguintes providências:

- a) Edição de resolução (minuta anexa) concedendo ao Operador do PISF autorização para a exploração de atividades econômicas complementares e sobre os critérios gerais para que o Operador do PISF, não importa se público ou privado, explore atividade de produção de energia (parágrafo único do art. 43 da Resolução ANA nº 2.333/2017). Referida resolução faz menção à exigência de que os ganhos obtidos sejam compartilhados para fins de modicidade tarifária e conteria, entre outros aspectos, a exigência de um plano de exploração, a responsabilidade da Operadora etc.;
- b) Se a escolha do operador do PISF se der mediante concessão, a ANA deve atuar junto ao MDR (responsável pela licitação) na elaboração do edital licitatório com o fim de avaliar quais projetos econômicos complementares poderão estar mencionados no instrumento convocatório e na minuta do contrato de concessão, pois a Lei das Concessões determina que fontes de receita alternativas ou de projetos associados devem constar do edital de licitação.

8.4 TURISMO

No Brasil, é muito comum o turismo associado aos recursos hídricos, seja com atividades de cunho ecológico e pesca, seja com recreação e lazer nos lagos e reservatórios interiores. Tais atividades encontram respaldo na legislação de recursos hídricos e na legislação ambiental pertinente, que consagram o princípio dos “usos múltiplos”, que visa assegurar que diferentes setores usuários tenham igualdade de direito de acesso à água. Entre esses usos múltiplos situam-se o turismo e o lazer, e assim é que a Lei nº 9.433/1997, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (Lei das Águas), estabeleceu como um dos fundamentos da Política de Recursos Hídricos o uso múltiplo das águas (art. 1º, inciso IV), definindo como única exceção as situações de escassez, nas quais a prioridade de uso da água deve ser o consumo humano e a dessedentação de animais (inciso III).

A Lei nº 9.984/2000, que criou a ANA, também faz referência ao uso múltiplo dos recursos hídricos, dispondo, em seu art. 4º, inciso XII, caber à Agência, em sua atuação, “definir e fiscalizar as condições de operação de reservatórios por agentes públicos e privados, visando a garantir o uso múltiplo dos recursos hídricos, conforme estabelecido nos planos de recursos hídricos das respectivas bacias hidrográficas”.

Tendo em vista que a gestão dos recursos hídricos deve garantir os usos múltiplos das águas, torna-se necessário, em caso de atividades turísticas e de lazer nos reservatórios do PISF, que se defina adequadamente as condições de operação desses, analisando-se para cada situação os benefícios e prejuízos locais, regionais e nacionais, e buscando-se compatibilizar, sempre que possível, os diversos usos da água.

A eventual utilização de reservatórios para atividades de recreação e lazer só pode se dar com a preservação da qualidade das águas utilizadas, assim como com a integridade do ecossistema envolvente. Para isso, faz-necessário o estabelecimento de medidas que reduzam os impactos socioambientais decorrentes de maneira a se evitar danos ambientais oriundos de atividades poluidoras, degradação da paisagem, destruição da fauna e da flora etc. Assim é que a Lei nº 9.966/2000, trata de questões relevantes relacionadas à necessidade de gerenciamento de resíduos e efluentes gerados pela operação de empreendimentos lindeiros aos cursos d’água, como, por exemplo, as marinas e terminais de passageiros que compõem a infraestrutura voltada ao turismo e ao lazer.

A viabilização de complexos turísticos e de lazer, aí incluídos os parques temáticos, demanda prévio licenciamento ambiental, devendo-se atentar para os diversos normativos que regem a questão, entre os quais é de se citar:

- Lei nº 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação;

- Lei nº 9.605/1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente;

- Lei nº 9.966/2000, que dispõe sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional. Esta lei trata de questões relevantes relacionadas à necessidade de gerenciamento de resíduos e efluentes gerados pela operação de empreendimentos lindeiros aos cursos d'água, como as marinas e terminais de passageiros que compõem a infraestrutura voltada ao turismo e ao lazer.

No mesmo sentido dessas leis, o Decreto nº 8.437/2015 estabelece as tipologias de empreendimentos e atividades cujo licenciamento ambiental será de competência da União.

Para além da questão ambiental, a Lei nº 11.771/2008, que dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, define as atribuições do Governo Federal no planejamento, desenvolvimento e estímulo ao setor turístico. Trata-se de lei que visa inventariar, hierarquizar e ordenar o uso e a ocupação de áreas e locais de interesse turístico e estimular o aproveitamento dos recursos naturais e culturais que integram o patrimônio turístico, com vistas à sua preservação, bem como estimular as iniciativas destinadas a preservar o ambiente natural e a fisionomia social e cultural dos locais turísticos e das populações afetadas pelo seu desenvolvimento. Importa, ainda, considerar o Decreto nº 7.381/2010, que regulamenta a Lei nº 11.771/2008.

O CONAMA editou diversas resoluções que dispõem sobre o licenciamento ambiental, entre as quais é de citar:

- Resolução nº 237/1997, que dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental;

- Resolução nº 375/2005, que dispõe sobre a classificação dos corpos de água e diretrizes ambientais para o seu enquadramento, bem como estabelece as condições e padrões de lançamento de efluentes. Esta resolução classifica os corpos de água, definindo os limites e/ou condições de qualidade a serem respeitados de modo a assegurar seus usos preponderantes. Indica as águas nas quais pode haver a recreação de contato primário (em que há contato direto e prolongado com a água, como ocorre na natação, mergulho e esqui aquático) e aquelas nas quais pode haver a recreação de contato secundário (associada a atividades em que o contato com a água é esporádico ou acidental e a possibilidade de ingerir água é pequena, como na pesca e na navegação);

- Resolução nº 274/2000, que define os critérios de balneabilidade em águas brasileiras. Considerando que a saúde e o bem-estar humano podem ser afetados pelas condições de balneabilidade, a resolução cria instrumentos para avaliar a evolução da qualidade das águas em relação aos níveis estabelecidos para a balneabilidade de forma a assegurar as condições necessárias à recreação de contato primário.

Dessa forma, o desenho de negócio apresentado apresenta viabilidade jurídica e em nada contrasta com as licenças ambientais concedidas ao PISF (licenças prévia, de instalação e de operação), devendo-se observar o adequado cumprimento dos planos e

programas ambientais firmados naquelas licenças. Como se trata de novas atividades no âmbito do PISF, novos requerimentos de licenciamento teriam que ser feitos. Na medida em que tais atividades se dariam na área sob responsabilidade da Operadora federal, as licenças ambientais cabíveis seriam obtidas apenas na esfera federal, afastada a competência dos estados e municípios.

As diversas medidas a serem tomadas envolvendo os procedimentos necessários ao licenciamento ambiental não se situam na esfera da ANA, mas sim dos responsáveis pelo empreendimento pretendido.

9. MINUTA DE RESOLUÇÃO SOBRE A EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADES ECONÔMICAS COMPLEMENTARES

RESOLUÇÃO Nº, DE

Dispõe sobre a exploração, pela Operadora do PISF, de atividades econômicas complementares à prestação do serviço de adução de água bruta, e estabelece os critérios a serem seguidos.

A DIRETORA-PRESIDENTE DA AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS – ANA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 112, inciso XVII, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução ANA nº 32, de 23 de abril de 2018, torna público que a DIRETORIA COLEGIADA, em sua Reunião, realizada em, com fundamento no art. 4º, inciso XIX, e art. 12, inciso II, da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000; art. 43, inciso III e parágrafo único, da Resolução ANA nº 2.333, de 27 de dezembro de 2017, e tendo em vista o que consta no processo nº,

RESOLVE:

Art. 1º A Operadora Federal poderá, mediante prévia autorização da ANA, explorar atividades econômicas complementares ao longo da faixa de domínio do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional – PISF.

§ 1º As atividades propostas pela Operadora Federal não podem comprometer o uso prioritário para consumo humano e dessentença animal e a prestação adequada dos serviços de adução de água bruta para as Operadoras Estaduais.

§ 2º A autorização relativa à exploração de quaisquer atividades complementares terá vigência limitada ao término do prazo da outorga.

Art. 2º Para fins de autorização, a Operadora Federal deverá apresentar à ANA o modelo de negócio, acompanhado do plano de exploração das atividades que pretende desenvolver, o qual deverá conter:

I – as características do empreendimento, abrangendo sua descrição geral;

II – os estudos que demonstram o impacto social, econômico e ambiental na faixa de domínio do PISF;

III – o prazo para implantação;

IV – o estudo econômico-financeiro do empreendimento;

V – a estimativa de impacto que a receita decorrente da atividade complementar causará no modelo tarifário do PISF.

Art. 3º Os ganhos auferidos com a exploração das atividades econômicas complementares deverão ser compartilhados para fins de modicidade tarifária, a partir de critérios que serão definidos pela ANA quando da apreciação do plano de exploração.

Art. 4º Uma vez concedida autorização pela ANA, a Operadora Federal terá liberdade para negociar com terceiros interessados os preços a serem cobrados pelas atividades econômicas complementares, devendo manter contabilidade específica de tais atividades, em especial no que se relaciona às respectivas receitas acessórias.

Art. 5º As questões de natureza ambiental, trabalhista, fiscal e tributária, assim como os danos decorrentes de atos e fatos relacionados às atividades complementares, serão de inteira responsabilidade da Operadora Federal e dos terceiros que com ela vierem a firmar contratos.

Art. 6º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, de de

.....
 Diretora-Presidente

10. SUGESTÃO DE TÓPICOS PARA INCLUSÃO NA PORTARIA ANA Nº 2.333/2017

Apresenta-se, a seguir, um elenco de dispositivos relacionados aos deveres da Operadora Federal para que seja avaliada sua inserção no art. 44 da Resolução ANA nº 2.333/2017.

A redação incorpora os atuais incisos do referido artigo, com o acréscimo de outros incisos e alíneas (na cor vermelha).

CAPÍTULO XIII

DOS DIREITOS E DEVERES DA OPERADORA FEDERAL

Art. 43 (...)

Art. 44. Constituem deveres da Operadora Federal:

I – prestar o serviço adequado de adução de água bruta do PISF, *assegurando o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água, bem como o cumprimento dos termos e condições previstas na outorga;*

II - *zelar continuamente pela eficiência e eficácia na condução de seus processos administrativos, mediante ações de gestão e de controle que promovam o uso prudente de seus recursos orçamentários nas despesas de custeio e investimentos, as quais incluem:*

a) *priorização da gestão centralizada nas aquisições de materiais e contratação de serviços, de forma a padronizar os produtos e reduzir custos, buscando a modicidade tarifária;*

b) *utilização de banco de preços e cadastro de fornecedores, com informações que subsidiem os processos de aquisição e reposição de materiais e contratação de serviços;*

c) *otimização da aquisição de energia elétrica no mercado livre de energia, buscando, sempre que possível, reduzir sua exposição aos preços de energia do curto prazo;*

d) *aquisição de materiais e contratação de serviços mediante processos competitivos.*

III – cumprir os prazos de envio e divulgação *dos indicadores de desempenho e das informações técnicas e contábeis, assim como dos relatórios consolidados de prestações de contas dos custos, com as demonstrações financeiras, os demonstrativos da execução das despesas e as informações sobre as despesas previstas e realizadas;*

IV - manter registro de todos os usuários;

V – *adotar as padronizações constantes no Manual de Contabilidade Regulatória e no Manual de Gestão de Ativos Imobilizados emitidos pela ANA para apresentação do orçamento, da prestação de contas anual e das condições de manutenção dos bens do PISF;*

VI - manter contabilidade específica para o PISF, segregada das suas demais atividades;

VII – manter serviço de atendimento às Operadoras Estaduais, com registro das solicitações e de atendimentos, *de modo a implementar as demandas necessárias com vistas à melhoria na transparência, equidade e neutralidade de suas atividades e decisões;*

VIII – manter canal de comunicação direto de seu setor de Operação e Manutenção com as Operadoras Estaduais;

IX – controlar o acesso de pessoas estranhas ao PISF à infraestrutura e escritórios do projeto;

X – zelar pela segurança das pessoas cujo acesso foi autorizado pela Operadora Federal à infraestrutura do projeto;

XI – assegurar o livre acesso da ANA à infraestrutura do projeto e aos equipamentos de medição;

XII – manter registro de vazões e volumes entregues, eventos de alteração de bombeamentos, interrupções de fornecimento e demais ajustes operacionais, programados ou emergenciais, e enviar informações à ANA sempre que solicitada;

XIII – manter os instrumentos de medição de vazão aferidos, calibrados, devidamente lacrados e em funcionamento.