

São Paulo, 11 de junho de 2013.

À ASSOCIAÇÃO ÁGUAS CLARAS DO RIO PINHEIROS

Dra. Stela Goldenstein

Memorando: Matriz de responsabilidades do projeto de construção do Hidroanel, na região metropolitana de São Paulo. Trabalho produzido pelos alunos da Clínica de Direito Público dos Negócios, da Graduação da Direito GV, durante o primeiro semestre de 2013, sob coordenação do Professor Fernando S. Marcato.

| | |
|---|-----------|
| I. Introdução | 3 |
| II. Construção e operação do Hidroanel | 6 |
| 1. Hidroanel | 6 |
| 1.1. Infraestrutura para viabilização do transporte | 6 |
| 1.1.1. União | 6 |
| 1.1.2. Estado de São Paulo | 7 |
| 1.1.3. Municípios | 11 |
| 1.1.4. Conclusão Parcial | 12 |
| 1.1.5. Autorizações e licenças | 14 |
| 1.1.5.1. Recursos Hídricos | 14 |
| 1.1.5.2. Licenças Ambientais | 15 |
| 1.2. Portos | 17 |
| 1.3. Exploração do transporte fluvial | 18 |
| 2. Limpeza do Rio Pinheiros | 22 |
| 2.1. Esgotamento Sanitário | 22 |
| 2.2. Coleta do lixo difuso | 23 |
| III. Benefícios Relacionados ao projeto | 26 |
| 1. Abastecimento humano | 26 |
| 2. Produção de energia | 26 |
| III. Conclusão | 28 |

I. Introdução

O presente memorando foi elaborado a pedido da Associação Águas Claras do Rio Pinheiros e tem como objetivo realizar uma análise sobre a viabilidade jurídica do projeto de construção de um hidroanel na região metropolitana de São Paulo, referido na presente análise simplesmente como “Hidroanel”.

Em um prazo aproximado de 20 anos, o referido projeto do Hidroanel visa conectar a nascente do Rio Tietê em Salesópolis à represa Billings, onde atualmente desagua o Rio Pinheiros. Com essa conexão, pretende-se reverter o fluxo do Rio Pinheiros, o qual voltará a desaguar no Rio Tietê, a oeste da região metropolitana de São Paulo.

Os benefícios trazidos por tal obra incluem o transporte urbano, geração de renda, desenvolvimento de microrregiões e aprimoramento da qualidade de vida e organicidade da região. Além disso, com a reversão do fluxo do Rio Pinheiros pretende-se aumentar a sua vazão, o que auxiliará sua despoluição.

Medidas públicas e fenômenos urbanos ocorridos ao longo do desenvolvimento econômico da cidade de São Paulo e região trouxeram, com o tempo, impactos negativos ao espaço metropolitano. Com o passar do tempo essas consequências agravaram-se e, apesar de alguns esforços recentes, a situação é ainda muito crítica. Córregos foram cobertos para expandir o solo sobre o qual a cidade seria construída, as margens do Rio Pinheiros foram modificadas, retirando-se as suas curvas e as várzeas onde as águas das enchentes se acumulavam e a direção de seu fluxo foi invertida em direção à Billings, originalmente com fins de aumentar a quantidade de água disponível para a geração de energia. A falta de permeabilidade do solo da cidade conduz rapidamente as águas das chuvas e a poluição difusa em direção ao rio, gerando alagamentos e contaminando a água. Soma-se a isso o fato de que

ocupações urbanas irregulares, em áreas não atingidas pela coleta de esgoto e muitas vezes em áreas alagáveis, difundiram-se pela região metropolitana.

Nas últimas décadas, a água do Rio Pinheiros tornou-se tão poluída que hoje só é bombeada para a represa Billings em casos emergenciais, para evitar que enchentes atinjam as vias públicas e construções urbanas, sendo de outra maneira um rio represado, parado e praticamente sem vida.

A construção do Hidroanel trará alguns impactos em diversas áreas. Em primeiro lugar, sua construção deve ser idealmente ligada a avanços da Sabesp em termos de saneamento e tratamento do esgotamento lançado no Rio Pinheiros.

Além disso, o projeto ajudará a amenizar o trânsito na região metropolitana de São Paulo. Além disso, para que o transporte de cargas e pessoas seja feito, é necessária a construção de pequenos portos ao longo do Hidroanel. A construção e operação desses portos tem grande potencial gerador de emprego e de atividades econômicas diretas e indiretas nessas áreas da região metropolitana, em geral pouco desenvolvidas, contribuindo para o desenvolvimento econômico e social da região como um todo.

Por fim, a alteração do fluxo das águas do Rio Pinheiros em direção à represa Billings implicará o aumento do volume de água que chega à represa Billings, aumentando potencialmente tanto a disponibilidade de água para o abastecimento urbano, quanto a capacidade de produção de energia – e de faturamento – para a EMAE.

Este memorando apresenta diagnóstico jurídico da matriz de responsabilidades de cada órgão que pode (ou deve), em maior ou menor escala, participar do projeto do Hidroanel.

Este memorando está dividido em quatro Seções, incluindo esta introdução e a conclusão. Na segunda Seção é analisada a competência legal para viabilização de

obras e operação da infraestrutura do Hidroanel. Esta Seção inclui, ainda, análise da responsabilidade sobre regulação do transporte fluvial e competência para autorizar a construção de portos. A terceira Seção analisa os órgãos responsáveis pela limpeza do Rio Pinheiros. A quarta Seção descreve os atores que irão se beneficiar do projeto e, portanto, teriam incentivos para colaborar com sua viabilização.

II. Construção e operação do Hidroanel

1. Hidroanel

1.1. Infraestrutura para viabilização do transporte

O projeto do Hidroanel, nos moldes idealizados, afetará o curso de dois rios importantes para a Cidade e para o Estado de São Paulo, respectivamente o Rio Pinheiros, que tem seu curso restrito à extensão territorial da Cidade de São Paulo e o Rio Tietê, cuja extensão banha 62 municípios¹ de todo o Estado.

Na prática, espera-se que a implementação do projeto provocará impactos diretos e indiretos significativos para a Cidade e para o Estado de São Paulo, principalmente no que diz respeito a: (i) política de abastecimento e tratamento de recursos hídricos na Cidade e no Estado de São Paulo; (ii) planejamento, construção e expansão de infraestruturas portuárias, rodoviárias e hidroviárias do Estado; (iii) política energética da Cidade e do Estado de São Paulo.

Considerando tais impactos é que se faz necessário analisar, à luz da legislação em vigor, quais as competências, responsabilidades e atribuições de cada ente da federação – União, Estado e Municípios – na implementação do Projeto.

1.1.1. União

Da titularidade das águas

A Constituição Federal, em seu artigo 20 inciso III, foi clara ao estabelecer que lagos, rios ou quaisquer outros cursos d'água que banhem **mais de um Estado** deverão ser considerados bens da União.

1

Disponível

em:

<http://www.dae.sp.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=793:historico-do-rio-tiete&catid=48:noticias&Itemid=53>. Acesso: 10/04/2013.

Supletivamente, o Código de Águas Brasileiro, parcialmente recepcionado pela Constituição de 1988, foi mais específico em matéria de titularidade, prevendo, em seu artigo 29 inciso I, um rol exaustivo das águas públicas de uso comum que pertenceriam a União.

Considerando o que foi mencionado até agora frente ao fato de que o Rio Tietê tem sua foz no ponto de encontro com o Rio Paraná, exatamente na divisa do Estado de São Paulo com o Estado de Mato Grosso do Sul, pode-se afirmar que legalmente a União não é titular de nenhum dos principais rios envolvidos no Projeto, bem como os terrenos e adjacências às suas margens.

1.1.2. Estado de São Paulo

Da titularidade das águas

Em relação à responsabilidade do Estado de São Paulo quanto ao Projeto, e mais especificamente em relação à titularidade das águas dos Rios Pinheiros e Tietê, a Constituição Federal, em seu artigo 26 inciso I, declarou serem bens dos Estados as águas superficiais ou subterrâneas que banham exclusivamente sua extensão territorial.

Da Titularidade das Margens

Alargando a competência e titularidade concedida pelo texto da Constituição Federal de 1988, e erigindo-se no mesmo entendimento do Código de Águas Brasileiro de 1934, a Constituição do Estado de São Paulo, em seu artigo 8º, firmou serem bens do Estado os terrenos reservados às margens dos rios e lagos de seu domínio. Teoricamente este dispositivo afastaria qualquer pretensão indenizatória de particulares que tivessem imóveis a serem desapropriados situados às margens dos Rios Pinheiros e Tietê.

Este ponto, entretanto, não é pacífico frente aos entendimentos judiciais. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha promulgado a súmula nº 479² que, no mesmo passo do Código de Águas, afasta a pretensão indenizatória de terceiros em função de desapropriação de imóveis às margens de rios e cursos d'água de titularidade do Poder Público, como regra geral. Este entendimento, no entanto, foi flexibilizado pelo Superior Tribunal de Justiça, que tem julgado no sentido de que existindo título legítimo de propriedade que confira a titularidade dos terrenos matriculados às margens dos rios navegáveis a um particular, afasta-se a aplicação da súmula nº 479 do STF, e passa a ser devida a indenização ao terceiro³.

Da Coordenação entre Estado e União

2 “STF Súmula nº 479 - 03/12/1969 - DJ de 10/12/1969, p. 5929; DJ de 11/12/1969, p. 5945; DJ de 12/12/1969, p. 5993.

Margens dos Rios Navegáveis - Domínio Público - Expropriação - Indenização

As margens dos rios navegáveis são domínio público, insuscetíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização.”

3 A título de menção, trazemos excertos de julgados do STJ que dão suporte ao nosso entendimento:

“A matéria já se encontra superada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao entendimento de que as áreas em questão ainda que declaradas de propriedade da União pela Constituição Federal não são inalienáveis e, por isso, transferíveis para terceiros. Assim, as que já se encontrarem no patrimônio de terceiros, portadores de justo título, oponíveis erga omnes, inclusive contra a própria União que, para novamente ter a sua disposição o bem, deve por ela indenizar, no caso de desapropriação.

Ora, tendo o objeto outorgado ao patrimônio particular por meio de ato emanado do poder público, não se pode ter como insubsistente sua transferência ao particular. Nesse sentido, destaco, verbis: “Segundo o art. 11 do Código de Águas (Decreto n.º 24.643/34), os terrenos que margeiam os rios navegáveis são bens públicos dominicais, salvo se por algum título legítimo não pertencerem ao domínio particular.”

(REsp 995.290/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 04/12/2008) “Os terrenos que margeiam os rios navegáveis são considerados bens públicos, não sendo, por isso, passíveis de indenização, salvo se, por algum título legítimo, pertencerem ao domínio particular.”

(REsp 508.377/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 11/11/2009) Portanto, não é procedente a irrisignação da expropriante e da União quanto à indenização da área de terras que margeia o rio existente na propriedade.” (AgRg REsp 1.302.118-MG Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES)

Um vértice de grande importância e necessária para o sucesso do Projeto é a correta e eficiente articulação entre os entes públicos das distintas esferas da Federação. O legislador constituinte paulista instituiu no artigo 212 da Constituição Estadual de São Paulo, o princípio de cooperação entre Estado e União, quando da exploração de serviços e instalações de energia elétrica, e do aproveitamento energético dos cursos d'água paulistas, que deverão considerar o máximo possível os usos múltiplos e o controle das águas – incluindo, portanto, abastecimento e transporte hidroviário -, e a preservação do meio ambiente.

Mais do que letra de lei, esta previsão deve ser encarada com seriedade, visto que na prática, embora a União não possa intervir diretamente, como vimos, dada sua não titularidade sobre os Rios Pinheiros e Tietê, ela continua sendo uma parceira que institucionalmente agrega muitos benefícios à implementação do Projeto como: (i) a disponibilidade de recursos financeiros a baixo custo, (ii) a concessão de garantias em favor do Estado de São Paulo a fim de minimizar os riscos e os custos das obras, (iii) a facilitação do diálogo entre investidores estrangeiros e o Estado de São Paulo, e, (iv) a mediação do diálogo entre Municípios e entre Municípios e Estado de São Paulo.

Da Coordenação entre Estado e Municípios

Além de estabelecer com clareza a extensão da competência estadual sobre os rios e cursos d'água, a Constituição Estadual, de forma proeminente, estruturou mecanismos de compartilhamento de responsabilidade na gestão de recursos hídricos entre o Estado de São Paulo e o Município.

Entre estes mecanismos, merecem destaque (i) o artigo 201 do referido diploma, que impõe obrigações ao Estado de auxiliar os Municípios na implementação de projetos que visem a proteção ambiental; e (ii) os artigos 205 e 211, que devem ser interpretados conjuntamente,

Sobre o artigo 201, o legislador constituinte estadual foi objetivo ao prever que “[o] Estado apoiará a formação de consórcios entre os Municípios, objetivando a solução de problemas comuns relativos à proteção ambiental, em particular à preservação dos recursos hídricos e ao uso equilibrado dos recursos naturais”. De modo que é possível sustentar a obrigação de o Estado mediar o diálogo entre municípios a fim de perseguir um objetivo específico, que é justamente um daqueles pretendidos pelo Projeto, qual seja, a preservação ambiental.

Adicionalmente, o constituinte estadual, no artigo 205 da Constituição do Estado de São Paulo, instituiu que o Estado deverá assegurar meios financeiros e institucionais para (i) aprimorar o aproveitamento múltiplo de recursos hídricos, devendo participar do rateio das respectivas obras, nos termos de legislação específica (inciso II); (ii) proteger as águas contra ações que possam comprometer o seu uso atual e futuro (inciso III) e; (iii) desenvolver o transporte hidroviário estadual e seu consequente aproveitamento econômico (inciso VII).

E o legislador ainda foi mais além quando previu no artigo 211 da Constituição Estadual a aplicação vinculada de recursos públicos obtidos a partir da cobrança de recursos hídricos. A fim de evitar qualquer supressão que comprometa a lucidez do constituinte, vale a remissão literal ao artigo.

Artigo 211 - *Para garantir as ações previstas no artigo 205, a utilização dos recursos hídricos será cobrada segundo as peculiaridades de cada bacia hidrográfica, na forma da lei, e o produto aplicado nos serviços e obras referidos no item 1, do parágrafo único, deste artigo.*

Parágrafo único - **O produto da participação do Estado no resultado da exploração de potenciais hidroenergéticos em seu território, ou da compensação financeira, será aplicado, prioritariamente:**

1 - em serviços e obras hidráulicas e de saneamento de interesse comum, previstos nos planos estaduais de recursos hídricos e de saneamento básico;

Percebe-se, portanto, que o constituinte paulista estabeleceu uma missão maior para o Estado de São Paulo, que, nos termos da lei, deverá agir de forma ativa e coordenada com os municípios para cumpri-la.

1.1.3. Municípios

Por fim, restam os Municípios, residualmente contemplados pela Constituição, que foram investidos da titularidade sobre os cursos d'água exclusivamente situados sobre seus territórios.

Frente à magnitude do Projeto e ao número de Municípios que serão afetados, é razoável esperar que o sucesso do empreendimento e de sua operação dependa da articulação e do compromisso dos Municípios em relação ao projeto.

Para fins de nossa análise, consideram-se Municípios Diretamente Afetados aqueles que, em decorrência do Projeto, sofrerão qualquer alteração em sua infraestrutura, e/ou intervenção do Estado ou da União – incluindo recebimento de verbas indenizatórias, e recursos financeiros destinados à elaboração e implementação de projetos locais, entendidos como necessários à realização do Projeto.

Essencialmente, nesta categoria se enquadram todos aqueles municípios em que as obras de redirecionamento e canalização do Rio Tietê e do Rio Pinheiros serão realizadas; aqueles que sofrerão desapropriação imobiliária; e/ou aqueles que realizarão obras de infraestrutura essenciais, tais como aquelas necessárias ao transporte de insumos e materiais de construção, e obras de saneamento.

Entre tais Municípios, destacamos o Município de São Paulo que tem uma dupla competência sobre as obras do Projeto. A primeira relativa ao Rio Tietê, que como vimos é de titularidade do Estado, mas cujo uso deve ser coordenado com os Municípios; e a segunda sendo aquela referente ao Rio Pinheiros, que segundo o Código de Águas⁴, é de titularidade exclusiva do Município de São Paulo.

Isto em vista, alertamos desde já para a necessidade de cooperação entre o Estado de São Paulo e sua Capital, visto que obras relevantes do Hidroanel deverão ser executadas às margens e ao longo do Rio Pinheiros e da Represa de Guarapiranga/Bilings, bens de titularidade do Município. A este respeito, o arcabouço jurídico oferece opções interessantes de cooperação entre os dois agentes, tais como a delegação de competência (no caso do Município de São Paulo outorgando poderes para o Estado de São Paulo executar obras específicas referentes ao Hidroanel no Rio Pinheiros), ou mesmo a possibilidade de lançamento de dois procedimentos licitatórios conexos (hipótese em que as obras previstas na licitação do Município de São Paulo teriam a sinergia necessária para a implementação do Projeto licitado no certame Estadual).

1.1.4. Conclusão Parcial

Do exposto até o momento, no que diz respeito às responsabilidades investidas a cada ente da Federação na elaboração e implementação do Projeto, podemos concluir que:

⁴ Art. 29. As águas públicas de uso comum, bem como o seu álveo, pertencem:

III- Aos Municípios:

a) quando, exclusivamente, situados em seus territórios, respeitadas as restrições que possam ser impostas pela legislação dos Estados.

- I. A União⁵, ao menos no que diz respeito à utilização dos recursos hídricos, não possui competência para (i) estabelecer diretrizes sobre o Projeto; (ii) elaborar certames licitatórios que visem a concessão da exploração e implementação das obras; (iii) conceder ou exigir autorizações para a exploração dos recursos hídricos dos rios Tietê e Pinheiros.

- II. O Estado de São Paulo, nos termos das Constituições Estaduais e Federais, bem como do Código de Águas, é responsável pela (i) titularidade do Rio Tietê; (ii) elaboração do Projeto Básico; (iii) elaboração e realização dos certames licitatórios referentes à execução das obras; (iv) captação e disponibilização de recursos financeiros para a execução do Projeto; (v) articulação e coordenação entre Municípios e entre estes e a União a fim de viabilização a execução e implementação do Projeto.

- III. O Município de São Paulo, nos termos das Constituições Federal e Estadual, seguindo o estabelecido no Código de Águas, é responsável pela (i) titularidade do Rio Pinheiros; (ii) elaboração e realização dos certames licitatórios referentes à execução de obras no Rio Pinheiros que tenham sinergia e/ou sejam necessárias à implementação do Projeto.

⁵ Esta conclusão, no entanto, não é suficiente para delimitar a extensão da responsabilidade da União em relação ao Projeto como um todo. Isto porque sua complexidade não se limita à simples exploração de recursos hídricos, muito antes, abrangendo outros temas como a utilização/desapropriação de áreas de reserva ambiental, e o planejamento da política nacional de recursos energéticos, matérias jurídicas que possivelmente envolverão a participação ativa da Administração Pública Federal seja como titular de bens e direitos, ou como entidade fiscalizadora e/ou reguladora de atividades relacionadas ao Projeto.

1.1.5. Autorizações e licenças

1.1.5.1. Recursos Hídricos

Um dos obstáculos relacionados com a implementação do projeto do Hidroanel diz respeito à utilização dos recursos hídricos. Verifica-se nesse ponto um gargalo, na medida em que os usos dos recursos hídricos são diversos, e os interesses a eles relacionados, conflitantes. Isto é, além do transporte, os mesmos recursos destinam-se ao abastecimento humano e à produção de energia, entre outras eventuais finalidades. Assim, têm-se interesses conflitantes, quando não opostos, que demandam articulação por parte de algum ente administrativo.

Por força do artigo 21, inciso XIX, da Constituição Federal, compete à União “instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso”. Diante dessa competência foi criada a ANA, Agência Nacional de Águas, instituída pela Lei 9.984/2000, uma autarquia sob regime especial, com autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente. Sua missão é a de implementar e coordenar a gestão compartilhada e integrada dos recursos hídricos e regular o acesso à água.

A Lei 9.433/1997, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, determina em seu artigo 1º, inciso V, que a implementação de dita política tem a bacia hidrográfica como unidade territorial. Nesse sentido, os Comitês de Bacia Hidrográfica integram o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (art. 33, III, Lei 9.433/1997), sendo os responsáveis por aprovar o Plano de Recursos Hídricos das bacias; arbitrar, em primeira instância administrativa, os conflitos relacionados aos recursos hídricos; estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados, entre outras competências (art. 38, *idem*).

No que diz respeito à área abrangida pelo projeto do Hidroanel, o órgão responsável é o Comitê de Bacia do Alto Tietê, criado pela Lei 7.663/91. Dentre suas competências, listadas no art. 4º do Estatuto do CBH Alto Tietê (*Revisto e aprovado em 15/03/2005*), encontram-se a de “aprovar a proposta de plano de utilização, conservação, proteção e recuperação dos recursos hídricos da bacia hidrográfica, manifestando-se sobre as medidas a serem implementadas, as fontes de recursos utilizadas e definindo as prioridades a serem estabelecidas” (inciso VIII) e a de “promover entendimentos, cooperação e eventual conciliação entre os usuários dos recursos hídricos”.

Assim, para que o projeto possa ser implementado, cabe ao Comitê de Bacias aprová-lo. Ele seria o órgão competente para gerenciar os interesses conflitantes em questão, promovendo a utilização múltipla dos recursos hídricos, porém garantindo sua proteção, tal como dispõe seu estatuto.

1.1.5.2. Licenças Ambientais

A Resolução CONAMA 001/86 prevê a necessidade de licenciamento ambiental para “*atividades modificadoras do meio ambiente*”, sendo exemplos destas: “*Obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, tais como: barragem para fins hidrelétricos, acima de 10MW, de saneamento ou de irrigação, abertura de **canais para navegação**, drenagem e irrigação, retificação de cursos d’água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias, diques*”. Nesse sentido, tendo em vista que a construção do Hidroanel exigiria ao menos a construção de canais para sua total interligação as licenças (i) prévia, (ii) de instalação, e (iii) de operação para o empreendimento seriam necessárias. A descrição de tais licenças está disposta na Resolução CONAMA 237/1997:

Art. 8º - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II - Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

III - Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Os prazos de validade para cada uma delas (de acordo com o art. 18 da Resolução 237) são:

- ✓ Licença Prévia – Máximo 05 anos;
- ✓ Licença de Instalação – Até 06 anos;
- ✓ Licença de Operação – Entre 02 e 10 anos, sendo que a Renovação desta pode eventualmente ser mantido, ampliado ou reduzido.

Para obtenção das respectivas licenças, levando em conta que o empreendimento a ser construído poderá ser potencial causador de significativa degradação do meio, importante ressaltar a necessidade de apresentação do EIA/RIMA – Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (art. 3º da Resolução 237/97).

1.2. Portos

Uma das possibilidades oriundas da implantação do projeto do Hidroanel seria a criação de portos para exploração do transporte hidroviário. Dado que os Portos são de titularidade da União, sua exploração pode se dar de forma direta ou indireta, tal como se verá a seguir.

Para melhor entendimento da competência sobre o gerenciamento da infraestrutura relacionada aos portos, cabe analisar, brevemente, os principais aspectos do novo modelo portuário, considerando as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 595, recém convertida na Lei nº 12.815, de 05 de junho de 2013. Antes da edição da Medida Provisória nº 595 (“MP 595”), a lei que regulava a atividade portuária era a nº 8.630/93. A MP 595 optou por dispor que cabe à União a exploração direta ou indiretamente do porto organizado e das instalações portuárias nele localizadas, mediante concessão e arrendamento de bens públicos (precedida de licitação). No entanto, se a instalação portuária estiver localizada fora do porto organizado, ela será explorada mediante autorização, a ser concedida pela ANTAQ, ao interessado em obtê-la, nos termos e na forma da nova lei.

Adicionalmente, a Lei nº 9.277/1996 autoriza a União a delegar, mediante convênio, a exploração de portos sob sua responsabilidade ou sob responsabilidade das empresas por ela direta ou indiretamente controladas, aos Estados, Municípios ou ao Distrito Federal, pelo prazo de 25 anos, prorrogáveis por até mais 25 anos. Vale destacar que a MP 595 não alterou a referida lei, sendo que apenas definiu a delegação como a transferência, mediante convênio, da administração e da exploração do porto organizado para Municípios ou Estados, ou, ainda, consórcio público, nos termos da Lei nº 9.277/96.

Importante conceito trazido pela MP 595 e que interessa a esse estudo, por conta da utilidade para o Hidroanel, foi o de “instalação portuária pública de pequeno porte”, entendida como uma das formas de exploração de instalações portuárias, mediante autorização, localizada fora do porto organizado e utilizada em movimentação de passageiros ou mercadorias em embarcações de navegação interior. O prazo da autorização será de até 25 anos, prorrogáveis por períodos sucessivos, desde que a atividade portuária seja mantida e que o autoritário promova os investimentos necessários para a expansão e modernização das instalações portuárias.

1.3. Exploração do transporte fluvial

Como se sabe, um dos objetivos pretendidos com a construção do Hidroanel é possibilitar exploração do transporte fluvial de carga e de passageiros – proposta tal capaz de congrega metas como a de desobstrução do tráfego de veículos na capital paulista, a de promover o desenvolvimento sustentável e a de criar uma nova possibilidade de lazer na cidade.

Nesse contexto, é imperioso proceder ao exame do papel a ser desempenhado pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ no âmbito da exploração do transporte fluvial, assim como no âmbito do gerenciamento da infraestrutura aquaviária e portuária. Importante ressaltar que a incidência da competência da ANTAQ não está adstrita à caracterização específica da infraestrutura como portuária, vez que a existência ou não de portos propriamente ditos – nos termos da legislação específica – não descaracteriza o caráter de infraestrutura aquaviária que estará presente nas instalações relativas ao Hidroanel. Superada, portanto, a discussão presente no subitem anterior.

A Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ é uma entidade integrante da administração federal indireta, submetida ao regime autárquico

especial e vinculada à Secretaria dos Portos da Presidência da República, conforme consta no artigo 21 de sua lei de criação (Lei 10.233 de 2001).

A Agência visa, conforme o artigo 28 de sua lei de criação (Lei 10.233 de 2001), a que a exploração de infraestrutura e a prestação de serviço de transporte se exerçam de forma adequada, satisfazendo as condições de regularidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação do serviço, e modicidade nas tarifas; e a que os instrumentos de concessão ou permissão necessários à exploração das atividades sejam precedidos de licitação pública e celebrados em cumprimento ao princípio da livre concorrência entre os capacitados para o exercício das outorgas.

Ocorre que, para que a atuação da ANTAQ aconteça, o transporte de carga e de passageiros e a infraestrutura aquaviária referentes ao Hidroanel deverão estar relacionados a bacias hidrográficas federais – o que não se verifica no caso do Rio Pinheiros. Nesse contexto, verifica-se haver um deslocamento da competência regulatória da ANTAQ, responsável pela esfera federal, para órgãos do próprio Estado de São Paulo, conforme se demonstrará a seguir.

O Decreto Estadual nº 44.265 de 1999, de São Paulo, ao acrescentar disposições ao Decreto Estadual nº 42.817 de 1998, criou um novo órgão integrante da estrutura básica da Secretaria dos Transportes estadual, qual seja, o Departamento Hidroviário. A atuação do referido Departamento, conforme o artigo 29 do Decreto Estadual nº 42.817 de 1998 (com as alterações trazidas pelo Decreto Estadual nº 44.265 de 1999), dá-se da seguinte maneira:

i) em relação ao controle e à fiscalização:

a) controlar e fiscalizar as atividades relacionadas à área de operação, manutenção e arrecadação dos serviços de travessias, nas linhas de interligação para o transporte de veículos, passageiros e cargas do litoral e interior;

- b) regular, controlar e fiscalizar as atividades relacionadas à operação e à manutenção de eclusas;
 - c) fiscalizar a execução ou executar os serviços e as obras de reforma, ampliação, melhoramento e conservação das vias navegáveis, incluídos o balizamento e a sinalização, e de eclusas, nestas compreendida a infraestrutura de proteção e de acesso;
 - d) supervisionar e coordenar a realização dos serviços de operação das linhas executados por terceiros;
- ii) em relação à manutenção:
- a) verificar as condições de utilização das embarcações, edificações, equipamentos conjuntos, áreas de acesso aos sistemas de atracação e estação de passageiros e eclusas;
 - b) verificar a aplicação das normas para a execução das manutenções rotineiras, preventivas e corretivas, e as de melhoria, visando a adequada operacionalização dos sistemas de travessias e de navegação.

Importante ter-se por claro, quando da análise de uma Hidrovia, o que se entende por infraestrutura aquaviária, para que, dessa forma, se possa avaliar com maior clareza e precisão quais são os órgãos responsáveis por regular sua exploração, outorga, manutenção, e etc.

Além das obras necessárias à manutenção das condições de navegabilidade da hidrovia, tais como dragagem; transposição de trechos não navegáveis, por meio de eclusas e canais artificiais de transposição; derrocamentos de obstáculos naturais; e balizamento e sinalização; destaca-se a necessidade de serem realizados investimentos em portos e terminais fluviais intermodais.

Destarte, importará definir a titularidade da infraestrutura aquaviária a ser construída no âmbito do Hidroanel, para que se possa afirmar a competência da

ANTAQ ou do Departamento Hidroviário, solucionando-se as questões acerca do gerenciamento do hidroanel e da exploração da infraestrutura aquaviária/portuária, do responsável por regular o transporte de carga e de passageiros e também do responsável por elaborar a regulamentação concernente à infraestrutura correspondente e para celebrar os atos de outorga necessários à prestação de ambas as atividades.

2. Limpeza do Rio Pinheiros

2.1. Esgotamento Sanitário

A preocupação com o Esgotamento Sanitário na perspectiva do projeto do Hidroanel é relevante na medida em que, uma vez que a estrutura hidroviária esteja conectada, isto irá implicar a união das águas da Represa Billings aos rios Pinheiros e Tietê. Tal conexão exigirá a despoluição das águas interligadas para que tal situação não se prolifere no anel, o que implicará também na manutenção da limpeza destas águas.

A divisão de responsabilidades quanto ao Saneamento entre Estado e Município não costumava ser totalmente pacífica⁶, o que fez ambas as esferas, em conjunto com a Sabesp, firmarem um convênio de compartilhamento de responsabilidades quanto à prestação dos serviços de esgotamento sanitário e abastecimento de água à população visando sua universalização. Tal cooperação deverá se dar nos próximos 30 anos, prorrogáveis por igual período.

Disposição importante do convênio⁷ é também a garantia de exclusividade à Sabesp na exploração dos serviços de abastecimento e esgotamento, sejam estes de titularidade Municipal, Estadual ou compartilhada. Entre os serviços mencionados no acordo estão: proteção de mananciais; captação e tratamento de água; coleta, transporte, tratamento e disposição final de esgotos sanitários.

Considerando tal convênio, o Esgotamento Sanitário realizado na Capital é de competência da Sabesp. Tal procedimento corresponde às *“atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição*

6 Inclusive a Adin 1842 julgada em 28.02.2013 sobre o compartilhamento das competências Estaduais e Municipais no que se refere ao saneamento pacificou a prevalência da responsabilidade municipal sobre a atividade.

7 Disponível em:

<http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/habitacao/noticias/?p=19505>

*final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente;*⁸.

O papel da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, portanto, no contexto do projeto do Hidroanel paulista, seria justamente contribuir com a preservação das águas do Rio Pinheiros (levando em consideração sua ligação com o Rio Tietê), na medida em que é órgão responsável pelo tratamento de esgoto eventualmente lançado nestes dois principais rios da cidade de São Paulo.

Tendo em vista, pois, a competência da Sabesp para operação do sistema de saneamento básico no Município de São Paulo seus principais papéis na matriz de responsabilidades da implantação do Hidroanel Metropolitano da cidade de São Paulo serão: (i) o tratamento do **esgoto** lançado no Rio Pinheiros e (ii) a administração do **abastecimento** de água que poderá ser ampliado devido ao aumento do volume na represa Billings, uma vez que o anel hidroviário (Pinheiros-Tietê-Billings) esteja conectado.

2.2. Coleta do lixo difuso

Considerando que o lixo difuso, ou seja, aquele emitido nas atividades urbanas (seja por transeuntes, motoristas) é parcela importante da poluição que eventualmente pode chegar aos rios Tietê e Pinheiros, seu manejo é preocupação importante para a viabilização completa do projeto do hidroanel e manutenção da hidrovia de forma ecologicamente correta.

O artigo 30, inciso I, da Constituição Federal, imputa aos municípios a competência para legislar sobre *serviços de interesse local*, e o mesmo artigo, em seu inciso V, complementa tal competência incluindo na esfera municipal a *organização* e a *prestação* dos serviços públicos de interesse local.

⁸ Art. 4º, lei 11.445/07.

Hoje a limpeza urbana na cidade de São Paulo é realizada por duas empresas concessionárias – LOGA e ECOURBIS, responsáveis respectivamente pelas áreas Noroeste e Sudeste da cidade. Tal serviço compreende a coleta de resíduos domiciliares, de saúde e reciclados. Além da realização desta coleta as referidas empresas são responsáveis por dois aterros sanitários: Bandeirantes e São João⁹.

Apesar da competência municipal concedida a estas duas empresas, a Sabesp possui em seu Estatuto Social a previsão de realização de tal atividade para que, se eventualmente deseje atuar neste setor, possa fazê-lo. A disposição do referido artigo 2º do Estatuto expressa entre as competências da Sabesp: ***“limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, além de outras que lhes sejam correlatas;”***. Conforme a Lei 11.445/07, este tipo de limpeza corresponde ao *“conjunto de atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas;”*.

Portanto, além da Política Federal de Saneamento Básico, prevista na lei 11.455/07, a análise da Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), expressa pela lei 12.305/10 também se faz necessária vez que o manejo de resíduos sólidos está incluído nas diretrizes nacionais de saneamento básico.

De acordo com a PNRS são considerados resíduos sólidos¹⁰: *“material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos **cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na***

9 Informações obtidas em:
<http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/servicos/amlurb/concessao/index.php?p=4630>
10 Art. 3º, XVI

rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível;".

Além disso, a PNRS impõe uma hierarquia entre as atividades que possam gerar resíduos que corresponde à: *não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos*.

III. Benefícios Relacionados ao projeto

1. Abastecimento humano

Na Introdução, observamos que a construção do Hidroanel trará impactos na área de abastecimento humano. Como haverá maior volume de água na represa Billings em razão da construção, e uma vez que o anel hidroviário (Pinheiros-Tietê-Billings) esteja conectado, o abastecimento de água poderá ser ampliado.

Como indicado anteriormente, a construção do Hidroanel idealmente deve ser ligada a avanços da Sabesp, visto que essa concentra o processo de tratamento e abastecimento de água na cidade. Com essa conexão, a Sabesp poderá captar mais água (hoje a captação é de 70%), e conseqüentemente, maior volume de água tratada.

Essa melhoria trará benefícios não só à Sabesp, como à população como um todo. Um maior abastecimento de água é importante e deve ser almejado na construção do Hidroanel.

2. Produção de energia

Tal como igualmente indicado na Introdução, um dos impactos da construção do Hidroanel é a alteração do fluxo das águas do Rio Pinheiros em direção à represa Billings, gerando um aumento do volume de água dessa. Assim, haverá uma maior capacidade de produção de energia da usina hidrelétrica que é abastecida pela Billings, a hidrelétrica Henry Borden, no Rio das Pedras. A concessionária que explora os serviços dessa hidrelétrica é a EMAE.

Embora haja conflito de interesse em relação à titularidade das águas da região, é indiscutível que a EMAE pode exercer um papel de destaque no projeto. Ao aumentar o fluxo de água que será jogado para a represa Billings e, conseqüentemente, o volume de água disponível na hidrelétrica Henry Borden,

mais energia será gerada, aumentando a receita da companhia e também seu faturamento. Não há dúvidas de que se trata de atrativa oportunidade de negócio.

Devido aos benefícios financeiros que a construção do Hidroanel trará a EMAE, a Companhia poderia, eventualmente, ajudar no financiamento o projeto. Ademais, também há a possibilidade de a EMAE, nos termos do seu Estatuto Social, constituir subsidiária ou participar do capital social de empresas que desenvolveriam o projeto do Hidroanel. Observa-se, assim, que a EMAE é um player que deve ser acionado na construção do projeto.

III. Conclusão

A análise jurídica das diversas competências constitucionais indica a necessidade de uma cooperação entre os três entes da Federação (União, Estados e Municípios) para viabilizar o projeto do Hidroanel.

Há, porém, uma maior preponderância do Estado de São Paulo na viabilização do projeto. Ao Estado cabe a iniciativa pela construção e operação do Hidroanel. Além disso, tanto a Sabesp como a EMAE, que serão diretamente beneficiadas pelo projeto, são empresas controladas pelo Governo do Estado de São Paulo e poderão auxiliar de maneira decisiva na viabilização do projeto.

À União é fundamental conceder eventuais autorizações para instalação de portos, além de auxiliar na regulação do transporte fluvial, ainda que haja delegação específica ao Estado, nesse aspecto também.

A participação municipal não deve ser desprezada, pois são diretamente responsáveis pela poluição do lixo difuso lançado nos rios, bem como devem participar de uma série de intervenções relacionadas ao projeto.