



NOTA JURÍDICA IGAM.PROC.SISEMA Nº 194/2017

PROCEDÊNCIA: Gerência de Cobrança pelo Uso de Recursos Hídricos

MEMO.GECOB.DGAS.IGAM.SISEMA nº 109/2017

DATA DE ENTRADA NA PROCURADORIA/IGAM: 16 de novembro de 2017

EMENTA: PROCESSO DE EQUIPARAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO MULTISSETORIAL DE USUÁRIOS DE RECURSOS HÍDRICOS DE BACIAS HIDROGRÁFICAS – ABHA – UPGRH PN2 – LEI ESTADUAL Nº 13.199/99 – DECRETO ESTADUAL Nº 41.578/2001 – DELIBERAÇÕES NORMATIVAS CERH-MG Nº 19/2006 E Nº 22/2008 – LEI FEDERAL Nº 13.019/2014 – FALTA DE PRESSUPOSTO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.

1 – RELATÓRIO

Recebemos nesta Procuradoria consulta formulada através do MEMO.GECOB.DGAS.IGAM.SISEMA Nº 109/2017, para análise e emissão de parecer jurídico referente ao processo de equiparação da Associação Multissetorial de Usuários de Recursos Hídricos de Bacias Hidrográficas (ABHA), em virtude do término do prazo estipulado no Contrato de Gestão nº 001/2012, assinado entre a referida entidade e o Instituto Mineiro de Gestão das Águas – IGAM.

Preliminarmente, cumpre registrar que a presente análise se restringe aos aspectos legais da questão ora em apreciação, eis que a conveniência ou interesse da Administração em adotá-la não é assunto afeto a este exame, porquanto refoge ao âmbito de competência desta Procuradoria, além de não lhes competir analisar os dados e aspectos de natureza técnico-administrativa.

B G



Lado outro, o instrumento original foi celebrado entre o IGAM e a ABHA, em 02 de dezembro de 2009, tendo por objeto o cumprimento pela entidade de metas constantes no Programa de Trabalho, voltadas para o exercício das funções de Agência de Bacia, que contribuiriam, por meio da aplicação dos recursos oriundos da cobrança pelo uso da água, para a melhoria das condições quantitativas e qualitativas dos recursos hídricos na área de abrangência da Bacia Hidrográfica. O instrumento tinha o prazo de vigência de 03 (três) anos, contados da assinatura do referido contrato¹.

Posteriormente, ao término da vigência do contrato anterior, foi assinado o Contrato de Gestão (001/2012), em 05 de dezembro de 2012, com validade inicial de 5 (cinco) anos, encerrando seus efeitos em 05 de dezembro de 2017.

Expirado o prazo estipulado, necessária a assinatura de novo contrato de gestão, tendo em vista o limite de 60 (sessenta) meses estabelecido pelo artigo 57, da Lei Federal nº 8.666/93². Ademais, com o advento da Lei Federal nº 13.019/2014 houve a exigência de chamamento público para a indicação de entidades aptas a assinar instrumentos congêneres aos convênios com a Administração Pública.

Constam dos autos os seguintes documentos: Justificativa CBH Araguari (fls. 01); Deliberação Normativa CBH Araguari nº 21/2017 (fls. 02); Ofício CBH Araguari nº 049/2017 (fls. 03); Ofício GECOB.DGAS.IGAM.SISEMA Nº 88/2017 (fls. 05); Documentos do representante legal da ABHA (fls. 07/10); Estatuto Social da ABHA (fls. 11/32); Declaração de aceitação da ABHA (fls. 33); Ofício 050/2017 ABHA (fls.34); Certificado de Registro Cadastral de Conveniente – CAGEC (fls. 37); Resolução CA-ABHA Nº 001/2017 *ad referendum* (fls. 38); Ata da 5ª Reunião Extraordinária do Conselho de Administração da ABHA (fls. 41); Parecer Técnico

¹ Este contrato foi objeto de dois Termos Aditivos.

² Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

(...)

3306
2



GECOB.DGAS.IGAM.SISEMA nº 064/2017 (fls. 45/49); MEMO.GECOB.DGAS.SISEMA nº 109/2017 (fls. 50).

Feito esse sucinto relato, passamos à pertinente manifestação.

2 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Lei Estadual nº 13.199, de 29 de janeiro de 1999, estabeleceu, em seu artigo 3º, inciso XII, que para viabilizar a execução da Política Estadual de Recursos Hídricos deve ser observado o Princípio da Descentralização da Gestão. De fato, todo o Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SEGRH/MG) foi estruturado de forma a assegurar a participação do Poder Público Estadual e Municipal, das entidades que representam os diversos interesses da sociedade civil e do setor de usuários de recursos hídricos.

Em decorrência da descentralização preconizada dentre os fundamentos da Política Estadual de Recursos Hídricos, dispôs a mencionada Lei, em seu artigo 47, §2º, que a Agência de Bacia ou entidade a ela equiparada celebrará contrato de gestão com o Estado, que definirá as metas e indicadores que deverão ser alcançados pela entidade para o exercício da gestão descentralizada dos recursos hídricos. Do mesmo modo, o Decreto Estadual nº 41.578, de 08 de março de 2001, que regulamentou a Lei nº 13.199/99, estabeleceu, em seu artigo 21, que o Instituto Mineiro de Gestão das Águas – IGAM poderá firmar contrato de gestão com as Agências de Bacia ou entidades a elas equiparadas, após aprovação do respectivo Comitê de Bacia Hidrográfica, visando à descentralização, à fiscalização e ao controle das ações relacionadas com a gestão de recursos hídricos.

Insta ressaltar que a entidade equiparada torna-se apta a exercer as atribuições próprias de uma Agência de Bacia de Hidrográfica, arroladas no artigo 45, da Lei nº 13.199/99, a partir do momento em que o Conselho Estadual de Recursos Hídricos – CERH delibera e aprova a equiparação da entidade indicada pelo Comitê de Bacia, mediante prévia análise jurídica e técnica elaboradas pelo Instituto Mineiro de Gestão das Águas.

301



Entretanto, é o contrato de gestão que define as diretrizes para o gerenciamento dos recursos provenientes da cobrança pelo uso dos recursos hídricos, pactuando as obrigações que deverão ser mutuamente cumpridas pelo Poder Público e pela entidade equiparada à Agência de Bacia.

O contrato firmado entre o Poder Público e a entidade equiparada visa atribuir à instituição privada a competência para gerenciar recursos propriamente públicos, em especial os provenientes da cobrança pelo uso de recursos hídricos.

Embora a Lei nº 13.199/99 defina, em seu artigo 47, §3º, que o contrato de gestão é o acordo de vontades bilateral e de direito civil, a natureza e as características próprias do contrato de gestão celebrado entre o Estado e a agência de bacia ou entidade a ela equiparada afastam, de modo geral, as normas de direito privado contidas no Código Civil.

Nesse sentido, Justen Filho, sobre a natureza jurídica do contrato de gestão, apresenta a seguinte ensinância, *verbis*:

O ato apresenta natureza consensual, mas não contratual. Não se trata de um acordo de vontades destinado a gerar direitos e obrigações para uma ou ambas as partes, com natureza ampliativa do universo de relações jurídicas de que participam.

Os partícipes da avença não podem sequer ser considerados como partes distintas e autônomas. São sujeitos integrantes de uma mesma órbita jurídica, sem qualquer contraposição ou dissociação de interesses.³ Grifos nossos

De fato, o contrato de gestão assemelha-se mais ao instrumento do convênio, tendo em vista que o cerne do ajuste é a intenção cooperativa entre os entes signatários, com vistas à obtenção de um fim comum entre as partes. No que diz respeito ao instrumento previsto na Lei Estadual nº 13.199/99, em seu artigo 21, o objetivo comum que se pretende alcançar com o ajuste corresponde à aplicação dos recursos arrecadados com a cobrança pelo uso da água em financiamentos de estudos, projetos, programas e obras, conforme prioridades

³ JUSTEN FILHO, Marçal. O direito das agências reguladoras independentes, p. 409.

40



definidas no Plano Diretor da Bacia Hidrográfica. Afinal, ambos os entes signatários – o Instituto Mineiro de Gestão das Águas – IGAM e a agência de bacia ou entidade a ela equiparada – compõem o Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos e, por isso, buscam efetivar e implementar a gestão descentralizada, participativa e integrada.

3 – DOS REQUISITOS PARA A EQUIPARAÇÃO

O processo de equiparação de uma entidade à agência de bacia está previsto nas Deliberações Normativas CERH-MG nº 19/06 e nº 22/09.

Conforme disposto nas normativas acima citadas, poderão ser equiparadas às agências de bacia os consórcios ou associações intermunicipais de bacia hidrográfica ou as associações regionais, locais ou multissetoriais de usuários de recursos hídricos, nos termos do artigo 3º, da DN CERH-MG nº 19/06. No mesmo sentido, dispõe o artigo 37, §2º, da Lei Estadual nº 13.199/99.

Para que tais entidades sejam equiparadas às Agências de Bacia e exerçam as atribuições conferidas pelo artigo 45, da Lei Estadual nº 13.199/1999, é mister a observância de requisitos de ordem formal previstos nas Deliberações Normativas do CERH/MG supracitadas.

Sendo assim, a ABHA é uma associação civil de direito privado, sem fins econômicos e de interesse social, tendo como um de seus objetivos a recuperação, proteção, conservação e proposição de métodos e ferramentas de racionalização dos usos dos recursos hídricos das bacias hidrográficas de sua atuação, de acordo com o artigo 1º c/c artigo 2º, de seu Estatuto Social.

Logo, enquadra-se a entidade como uma associação de usuários, devendo preencher os requisitos definidos no artigo 9º, da DN CERH-MG nº 19/06. Este dispositivo estabelece o seguinte:



*“Art. 9º O CERH-MG somente equipará à Agência as associações regionais, locais ou multissetoriais de usuários de recursos hídricos que congreguem órgãos, entidades ou instituições representantes de, **no mínimo, dois setores usuários**, classificados conforme Deliberação nº 4 do CERH-MG, e que:*

*I - constituam-se em **sociedade de natureza civil, sem fins econômicos e de interesse social**, nos termos dos incisos XVII, XVIII e XIX do art. 5º da Constituição Federal, regendo-se pelas leis do país e por seus estatutos;*

II - estabeleçam objetivos sociais;

III - apresentem estrutura organizacional de suas unidades de direção superior, consistente em diretrizes, administração, gerência e operacionalização, fiscalização e controle de ações e atividades, composta, no mínimo, como segue:

- a. **Assembléia Geral de Associados;***
- b. **Conselho de Administração;***
- c. **Diretoria Executiva;***
- d. **Conselho Fiscal;***

*IV - definam, em seus estatutos, **as competências e responsabilidades de cada unidade integrante de sua estrutura organizacional de direção superior**, sendo que ao Conselho de Administração será reservado a função normativa superior no nível de planejamento estratégico, coordenação e controle globais e fixação de diretrizes fundamentais para o funcionamento da Associação.” (grifos nossos)*

Por outro lado, a regra do artigo 2º, da DN CERH-MG nº 22/2008, acrescentou como documentação obrigatória para o processo de equiparação a pertinente à regularidade jurídica e fiscal:

“Art. 2º - A equiparação de entidade à Agência de Bacia Hidrográfica estará condicionada à apresentação ao CERH-MG, por parte de seus representantes, além do que determina a Deliberação CERH nº 19, de documentação que comprove sua regularidade jurídica e fiscal, habilitando-a para a celebração de convênios, contrato de gestão ou quaisquer outros instrumentos com o Instituto Mineiro de Gestão das Águas – IGAM”. (grifos nossos)

Sob este aspecto, importante ressaltar que a entidade quando da assinatura de qualquer instrumento com a Administração Pública deverá apresentar o Certificado de Registro



Cadastral de Convenente – CAGEC atualizado, destacando que no documento apresentado às fls. 37 dos autos a certidão de regularidade junto ao FGTS encontra-se vencida.

O ato de equiparação, a ser praticado pelo Conselho Estadual de Recursos Hídricos, será antecedido pela solicitação de um ou mais Comitês de Bacia interessados na instituição e no desempenho de uma agência em suas áreas de atuação. Deverá, outrossim, ser enviado ao CERH/MG relatório técnico e administrativo elaborado pelo IGAM, atestando a viabilidade financeira por meio da Cobrança pelo Uso de Recursos Hídricos, conforme se depreende dos artigos 47, da Lei nº 13.199/99, artigo 2º, §§1º e 2º, da Deliberação Normativa CERH nº 19/2006.

Para tanto, é necessário o cumprimento dos requisitos fixados pela legislação afeta ao tema, em especial: a prévia existência do Comitê de Bacia, uma vez que o processo de equiparação se inicia mediante solicitação de um ou mais Comitês de Bacias Hidrográficas encaminhando a proposta ao CERH-MG para aprovação; além da comprovada viabilidade financeira assegurada pela cobrança do uso das águas, para suportar as despesas de implantação, custeio e manutenção técnica e administrativa da agência de bacia.

Nesse sentido, destacamos trecho do Parecer Técnico emitido pela Gerência de Cobrança pelo Uso de Recursos Hídricos, o qual atesta que a bacia hidrográfica não possui viabilidade econômico-financeira para a equiparação de uma entidade (fls. 46):

“Esse cenário retrata que a bacia não apresenta viabilidade financeira para sustentar uma Agência de Bacia. Para tornar-se viável a instituição de uma Agência de Bacia é necessária a integração das bacias afluentes (UPGRHs PN1, PN2 e PN3) com a bacia do rio Paranaíba, instituindo, assim, a Agência única, ou revisando os valores da cobrança.”

Nota-se, que estamos diante da ausência de requisito legal indispensável para a instituição de uma agência de bacia ou entidade a ela equiparada, nos termos do artigo 2º, parágrafo 1º, da DN CERH nº 22/08. Considerando que a Administração está adstrita na prática de seus



atos ao Princípio da Legalidade, a equiparação de uma entidade para a bacia em questão, sob o aspecto jurídico, mostra-se temerária.

No mesmo sentido, dispõe o artigo 43, da Lei Federal nº 9.433/97, bem como o artigo 28, do Decreto Estadual nº 41.578/01:

*“Art. 43. A criação de uma Agência de Água é **condicionada** ao atendimento dos seguintes requisitos:*

- I - prévia existência do respectivo ou respectivos Comitês de Bacia Hidrográfica;*
- II - **viabilidade financeira assegurada pela cobrança do uso dos recursos hídricos em sua área de atuação.**”*

“Art. 28 - Os Planos Diretores de Recursos Hídricos conterão subsídios para a implementação dos instrumentos econômicos de gestão, em especial:

- I - a vazão remanescente ou ecológica para usos específicos;*
 - II - a vazão de referência para o cálculo da vazão outorgável;*
 - III - os usos preponderantes e prioritários para a outorga;*
 - IV - os usos preponderantes para o enquadramento dos corpos d’água em classes;*
 - V - os estudos de viabilidade econômica e financeira nas respectivas bacias hidrográficas para a determinação dos critérios básicos de cobrança pelo uso das águas superficiais e subterrâneas;*
- (...)” grifos nossos*

Ademais, a equiparação respaldada em acontecimento futuro (integração das bacias afluentes, com criação de agência única), não tendo respaldo na legislação que prima pelos princípios da eficiência e eficácia em suas contratações (art. 37, da CF).

Importante mencionar que a Deliberação Normativa CERH nº 19/06, em seu artigo 2º, parágrafo 1º, estabelece que deverão ser realizados esforços no sentido de buscar a integração dos comitês de bacias Hidrográficas, com vistas à otimização das despesas, à maximização dos benefícios e à viabilidade econômico-financeira para o atendimento das atribuições previstas no artigo 45, da Lei nº 13.199/99.



E, mais adiante, em seu artigo 7º, a referida Deliberação Normativa, indica a integração das Unidades de Planejamento e Gestão de Recursos Hídricos do rio Paranaíba, considerando as características ambientais, socioeconômicas e hidrológicas, contendo, no máximo, 02 (duas) entidades equiparadas.

"Art. 7º (...)

§1º - Para as unidades que integram a bacia hidrográfica dos rios Grande, Paranaíba e Doce deverão ser avaliadas as hipóteses de integração mais adequadas, considerando homogeneidade nas características ambientais, socioeconômicas, geográficas e hidrológicas, bem como as iniciativas de integração em curso, tendo no máximo 2 (duas) entidades equiparadas para cada uma das bacias mencionadas."

Ainda que se pretenda realizar o chamamento público para indicação de uma agência única, e que a equiparação proposta seja para a continuidade das atividades desempenhadas pela atual entidade por mais 2 (dois) anos, há o descumprimento de requisito legal, em afronta ao Princípio da Legalidade.

No entanto, como a indicação deve ser proposta pelo Comitê da Bacia Hidrográfica, com a aprovação do Conselho Estadual de Recursos Hídricos, compete a estes órgãos colegiados decidirem pela viabilidade da equiparação considerando a importância de se manter a Cobrança na bacia, bem como os programas e as ações já executados e em andamento na região hidrográfica, com fulcro no Princípio da Razoabilidade.

Outra alternativa, conforme o disposto no artigo 71, do Decreto nº 41.578/01 c/c artigo 19, do Decreto nº 44.046/05, é o IGAM assumir as atribuições de agência, desde que autorizado pelo CERH/MG:

Art. 71 - O IGAM, no que couber, poderá atuar supletivamente no que se refere às competências das agências de bacia hidrográfica estabelecidas no artigo 45 da Lei nº 13.199/99, desde que previamente autorizado pelo CERH-MG.

Art. 19 (...)



Parágrafo único. O IGAM aplicará diretamente os recursos obtidos com a cobrança pelo uso dos recursos hídricos, nos casos em que não houver, legalmente constituída, agência de bacia ou entidade a ela equiparada, conforme o disposto nos arts. 41 e 71 do Decreto nº 41.578, de 2001 e neste Decreto.

Sendo assim, considerando os aspectos legais ora apreciados, podemos concluir que a bacia hidrográfica do Rio Araguari não apresenta estudo de viabilidade financeira compatível com a manutenção de uma entidade equiparada.

Por fim, de suma importância ressaltar que a interpretação sistemática da legislação de recursos hídricos, revela que a delegação de competência a essas entidades, por meio do processo de equiparação, para que possam atuar como agências de bacia somente é possível até que estas (agências) sejam criadas, sendo, portanto, uma alternativa jurídica abarcada pela legislação, devendo ser entendido como uma circunstância de caráter transitório.

Lei Federal nº 9.433/97

*“Art. 51. O Conselho Nacional de Recursos Hídricos e os Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos poderão delegar a organizações sem fins lucrativos relacionadas no art. 47 desta Lei, **por prazo determinado**, o exercício de funções de competência das Agências de Água, enquanto esses organismos não estiverem constituídos.” (grifos nossos)⁴*

4 – DA LEI FEDERAL Nº 13.019/2014

Não obstante as normativas acima citadas estejam em vigor, com o advento da Lei Federal nº 13.019/14 houve a necessidade de instituir o denominado chamamento público para a celebração de termo de colaboração ou de fomento (instrumentos congêneres aos convênios).

⁴ No Estado de Minas Gerais. Art.37, §2º e art. 44, da Lei nº 13.199/99 e art. 9º, inciso III do Decreto nº 41.578/01.



De acordo com a lei em comento, o contrato de gestão firmado entre o IGAM e as entidades equiparadas possui características de Termo de Colaboração, sendo este definido da seguinte forma:

“Instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidade de interesse público e recíproco propostas pela administração pública que envolvam transferência de recursos financeiros.”

Ademais, chamamento público seria o procedimento destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (art. 2º, XII).

Importante mencionar que o regime jurídico que se propôs a adotar com a Lei nº 13.019/14 tem como um de seus objetivos assegurar a preservação, conservação e a proteção dos recursos hídricos e do meio ambiente, por meio de uma gestão democrática, participativa, com a transparência na aplicação dos recursos públicos, conforme inteligência do artigo 5º.

Outrossim, devemos destacar que o novo ordenamento jurídico alterou de maneira profunda e evidente as relações até então adotadas pela Administração na celebração de convênios com entidades de direito privado. Pela nova exegese, atualmente os convênios firmados com organizações da sociedade civil serão substituídos pelos instrumentos acima citados. Ficando a celebração de convênios adstrita a um acordo ou pacto administrativo entre dois entes integrantes da Administração Pública para a realização de atividade de interesse público comum.

Nesse sentido, o contrato de gestão firmado entre a Administração Pública e tais entidades caracterizadas como pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos deverá ser realizado por meio de chamamento público, em observância aos princípios administrativos elencados na legislação.

3



Frisa-se que a Lei nº 13.019/14 elencou em seus artigos 30 e 31 hipóteses de dispensa e inexistência de chamamento público, podendo o comitê da bacia hidrográfica, como órgão responsável pela indicação da entidade, apresentar justificativa que possa enquadrar a escolha da entidade em uma das hipóteses previstas na norma.

5 – CONCLUSÃO

Pela análise dos autos constata-se que os requisitos legais previstos na Lei Estadual nº 13.199/99 e demais normativas afetas ao tema não foram totalmente cumpridos, uma vez que o setor técnico competente atesta por meio de Parecer Técnico que a bacia hidrográfica do Rio Araguari não possui viabilidade financeira para a criação e manutenção de uma agência de bacia ou entidade a ela equiparada, requisito fundamental elencado no artigo 28, da Lei nº 13.199/99.

Ainda que a prorrogação que se pretenda tenha como objetivo a continuidade dos trabalhos já desenvolvidos pela ABHA, por mais 2 anos, até que o processo de chamamento público seja concluído, não podemos atestar a viabilidade econômica da Cobrança na região hidrográfica, caso contrário seria uma afronta ao Princípio da Legalidade, o qual a Administração está sujeita em todos os atos administrativos por ela praticados.

Nesse sentido, manifestamo-nos desfavoravelmente a equiparação pretendida, devendo ser aventado pela Administração a possibilidade do IGAM assumir supletivamente as funções conforme previsão do artigo 71, do Decreto Estadual nº 41.578/01.

Ou, que os órgãos colegiados (CBH e CERH) decidam pela viabilidade da equiparação considerando a importância de se manter a Cobrança na bacia, bem como os programas e as ações já executados e em andamento na região hidrográfica, com fulcro no Princípio da Razoabilidade.

33



Nesse sentido, a Procuradoria do IGAM submete à apreciação da Diretora Geral do IGAM a presente nota jurídica a fim de que aprecie a conveniência e a oportunidade da prática do ato proposto.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 2017.


Valéria Ferreira Borges

Analista Ambiental

MASP 115.0859-5


Rafael Ferreira Toledo

Procurador do Estado

Procurador Chefe do IGAM

MASP 13322856-2 OAB/MG 119.102

