



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS



PARECER PGE/PAQ Nº 201 /2013
Processo nº 02501.000502/2013-48

Resolução nº 379, de 21 de março de 2013. Programa de Consolidação do Pacto Nacional pela Gestão de Água – PROGESTÃO. Análise da minuta de contrato. Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000. Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997.

Trata-se de processo encaminhado a esta Procuradoria-Geral para pronunciamento sobre a minuta de contrato a ser celebrado com os Estados e Distrito Federal, em decorrência da adesão ao Programa de Consolidação do Pacto Nacional pela Gestão de Água – PROGESTÃO, no âmbito da Agência Nacional de Águas, conforme Resolução nº 379, de 21 de março de 2013, fls. 52/58.

2. De acordo com o art. 1º da Resolução nº 379, de 2013, o Programa de Consolidação do Pacto Nacional pela Gestão de Água – PROGESTÃO objetiva apoiar os Sistemas Estaduais de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SEGREHs, para promover a efetiva articulação, e fortalecer a gestão das águas.
3. O referido Programa destinará recursos financeiros desta Agência para os Estados e Distrito Federal, na forma de pagamento pelo alcance de metas definidas por esta Agência juntamente com cada Estado e Distrito Federal.
4. A fundamentação legal do referido Programa está lastreada no art. 4º da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, que dispõe:



AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS

DEC. 19430/2013



“Art. 4º A atuação da ANA obedecerá aos fundamentos, objetivos, diretrizes e instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos e será desenvolvida em articulação com órgãos e entidades públicas e privadas integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, cabendo-lhe:

...

XVI - prestar apoio aos Estados na criação de órgãos gestores de recursos hídricos;” (g.n.)

5. As diretrizes gerais de ação para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos pressupõe a articulação e consequente fortalecimento dos órgãos gestores de recursos hídricos estaduais, nos termos dos arts. 3º e 4º da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997:

“Art. 3º Constituem diretrizes gerais de ação para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos:

...

IV - a articulação do planejamento de recursos hídricos com o dos setores usuários e com os planejamentos regional, estadual e nacional;

Art. 4º A União articular-se-á com os Estados tendo em vista o gerenciamento dos recursos hídricos de interesse comum.”

6. A implementação e efetivo funcionamento dos órgãos gestores estaduais, enquanto órgãos integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, é responsabilidade legal do Poder Executivo Federal, a cargo desta Agência Nacional de Águas, nos termos do art. 29 da Lei nº 9.433, de 1997:

“Art. 29. Na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, compete ao Poder Executivo Federal:

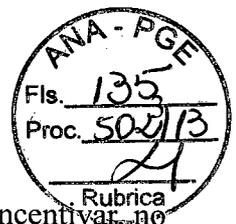
I - tomar as providências necessárias à implementação e ao funcionamento do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;

...

Art. 33. Integram o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos:

...

IV – os órgãos dos poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos;”



7. Desta forma, é inequívoca a atribuição legal desta Agência em fomentar e incentivar, no âmbito dos Estados, a implementação e funcionamento dos seus órgãos gestores de recursos hídricos.

8. A sistemática de transferência de recursos para os Estados que aderirem ao programa enquadra-se na figura jurídica de doação, prevista nos arts. 538 e seguintes do Código Civil:

“Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.

Art. 539. O doador pode fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita ou não a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo.”

9. No modelo apresentado, esta Agência pretende doar recursos financeiros aos Estados e Distrito Federal que atenderem metas relacionadas à gestão de recursos hídricos. Trata-se da promessa de celebração de negócio jurídico (doação) sujeita a ocorrência de determinadas condições (metas e disponibilidade orçamentária anual), conforme se extrai do art. 4º, § 2º, da minuta apresentada:

“Art. 4º O mecanismo financeiro será firmado considerando-se o pagamento por alcance de metas e a adesão voluntária das entidades integrantes dos SEGREHs.

§ 1º Os recursos financeiros alocados a cada Contrato de Implementação do Pacto Nacional (Contrato) serão depositados anualmente em conta específica a ele vinculada (Conta).

§ 2º Os recursos financeiros alocados a cada Contrato serão calculados proporcionalmente ao cumprimento das metas contratuais, e sua transferência à Conta estará condicionada ao atendimento de obrigações estabelecidas no Contrato e à existência de disponibilidade orçamentária para execução do Programa.”

10. A Resolução nº 379, de 21 de março de 2013, aprovada por esta Procuradoria-Geral, conforme Parecer PGE/PAQ nº 73/2013, fls. 32/36, de lavra do Procurador Federal ora signatário, e aprovada pela Diretoria Colegiada desta Agência, fls. 44 e 60, dispõe em seu art. 6º:

“Art. 6º A ANA celebrará contrato individual (Contrato) com cada uma das entidades estaduais indicadas para implementação do Pacto, desde que cumpridos os requisitos de adesão ao Pacto e de participação no Programa, previstos no Art. 5º desta Resolução.”

11. Consta às fls. 69 a Resolução nº 512, de 29 de abril de 2013, que define os valores anuais dos contratos a serem firmados no âmbito do Programa de Consolidação do Pacto Nacional pela Gestão de Águas – PROGESTÃO.

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page.



12. Os Estados e Distrito Federal foram regularmente comunicados sobre a possibilidade de adesão ao Programa, conforme se extrai dos ofícios de fls. 71/96. A Assessoria da Diretoria da Área de Gestão – AG apresentou a Nota Técnica de fls. 97/105 com o detalhamento das diretrizes do Programa PROGESTÃO, acompanhada da minuta de contrato a ser firmado com os Estados e Distrito Federal, fls. 112/132.

13. Preliminarmente, esclareço que a contratação envolve, de um lado, uma autarquia federal, como cedente dos recursos federais a serem aplicados na área de recursos hídricos e, de outro lado, o ente federado, Estado ou Distrito Federal, na condição de cessionário dos recursos, conforme o atingimento das metas e condições fixadas no contrato.

14. Desta forma, não se aplicam as disposições da Lei nº 8.666, de 1993, já que não se trata de aquisição de bens ou serviços por parte desta Agência, tampouco há a supremacia de império desiguando as relações como ocorre nos contratos regidos pela Lei Geral de Licitações.

15. Em que pese a contratação envolver a transferência voluntária de recursos, a doação dos valores ocorre sem qualquer contraprestação por parte dos entes federados donatários dos recursos. Também não haverá prestação de contas, já que o recurso é disponibilizado em parcelas anuais, conforme a certificação do atingimento das metas pré-fixadas, nos termos da cláusula sexta, parágrafo único, da minuta de contrato, fls. 112/132.

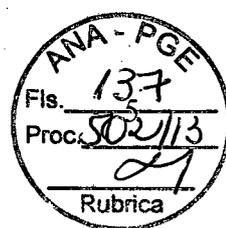
16. Desta forma, o modelo de contratação proposto não se submete às disposições do Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, que assim define juridicamente “convênio”:

“Art. 1º Este Decreto regulamenta os convênios, contratos de repasse e termos de cooperação celebrados pelos órgãos e entidades da administração pública federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco que envolvam a transferência de recursos oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União.

§ 1º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - convênio - acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação.”

17. O fundamento legal para a contratação é o art. 538 do Código Civil, conforme já destacado no item 8 deste Parecer, por se tratar de uma doação de recursos públicos aos demais entes federados, respeitando o princípio da isonomia federativa (já que todos os Estados e Distrito Federal) são tratados de forma isonômica, observadas as peculiaridades de cada unidade.



18. Conforme já destacado no item 6 deste Parecer, esta Agência tem atribuição legal para apoiar os Sistemas Estaduais de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SEGREHs, para promover a efetiva articulação, e fortalecer a gestão das águas.

19. A indisponibilidade do interesse público na doação de tais recursos está assegurada pela cláusula terceira, inciso II, alíneas “m” e “n”, que obriga os Estados e Distrito Federal a aplicarem tais recursos **exclusivamente** nas ações de gerenciamento de recursos hídricos e de fortalecimento do Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos e submete a competência de fiscalização de tais atos aos seus respectivos controles, interno e externo.

20. As questões afetas às condições de certificação de metas, níveis de exigência para certificações, e outras questões de índole operacional do Programa estão inseridas dentro da conveniência e oportunidade, a cargo da discricionariedade desta Agência na implementação de suas atribuições institucionais, razão pela qual não compete a esta Procuradoria-Geral, enquanto órgão jurídico, reavaliar tal discricionariedade.

21. A legalidade de cada contratação ficará condicionada à efetiva disponibilidade orçamentária que assegure a existência de dotação orçamentária própria para o atendimento da demanda, e a emissão de empenhos prévios, em conformidade com o art. 60 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

22. A legalidade da contratação ficará condicionada, ainda, ao cumprimento das exigências do parágrafo primeiro do art. 6º da Resolução nº 379, de 2013, a ser verificada com cada entidade estadual participante, *in verbis*:

“Art. 6º A ANA celebrará contrato individual (Contrato) com cada uma das entidades estaduais indicadas para implementação do Pacto, desde que cumpridos os requisitos de adesão ao Pacto e de participação no Programa, previstos no Art. 5º desta Resolução.

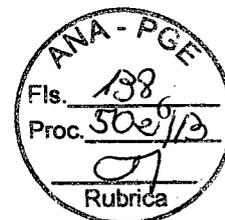
§ 1º São requisitos para a contratação:

I – ato legal de criação e regimento interno da entidade estadual, bem como os atos de eleição, designação ou nomeação dos seus representantes legais;

II – comprovação pela entidade estadual, quando for o caso, de sua regularidade fiscal perante os órgãos fazendários federal e estadual; e

III – a comprovação do cumprimento das exigências previstas no art. 25 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.”

23. Na cláusula décima primeira da minuta de contrato, fls. 112/132, recomendo que passe a constar a seguinte redação:



“Quaisquer questões ou litígios envolvendo o presente Acordo que não forem resolvidos amigavelmente entre os partícipes, ou por intermédio da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF) da Advocacia-Geral da União, serão dirimidos pela Seção Judiciária da Justiça Federal do Distrito Federal.”

24. Em respeito ao princípio da publicidade e transparência pública, e tendo em vista que não há testemunhas, assinalo que esta Agência deverá providenciar, à sua conta, a publicação do extrato do Termo Aditivo, no Diário Oficial da União, até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, devendo ocorrer no prazo de vinte dias a contar daquela data, aplicando-se, por analogia, as disposições do parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666, de 1993.

25. Por todo o exposto, observadas as cautelas dos itens 21, 22, 23 e 24 deste Parecer, opino pela legalidade da proposta, na forma da minuta acostada às fls. 112/132, já adequada aos padrões técnicos desta Agência.

É o parecer.

À consideração superior.

Brasília, 1º de julho de 2013.

PAULO AILTON DA SILVA QUEIROZ JÚNIOR
Procurador Federal

De acordo. À Secretaria-Geral para submeter a matéria à deliberação da Diretoria Colegiada.

Brasília, 1º de julho de 2013.

EMILIANO RIBEIRO SOUZA
Procurador-Geral