

PARECER JURÍDICO

ASSUNTO: PL nº 1.507, de 2003, de autoria do Deputado Leonardo Mattos, que visa a criar o Fundo Nacional de Apoio à Preservação de Recursos Hídricos – FUNDÁGUA,

EMENTA: Proposta que, além de eivada de inúmeros vícios de inconstitucionalidade, desrespeita os princípios da descentralização e da participação dos usuários e da comunidade que informam a gestão de recursos hídricos, previstos na Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos.

Em exame o PL nº 1.507, de 2003, de autoria do Deputado Leonardo Mattos, que pretende criar o Fundo Nacional de Apoio à Preservação de Recursos Hídricos – FUNDÁGUA, de natureza contábil, a ser gerido pela Agência Nacional de Águas – ANA, *com a finalidade de promover a aplicação de recursos financeiros na conservação e recuperação de recursos hídricos e na implementação de obras de infra-estrutura hídrica*, como diz a Justificativa do Autor.

Pretende o nobre Deputado, nos termos ainda de sua Justificativa, evitar o contingenciamento dos recursos auferidos com a cobrança pelo uso da água, que entende ter natureza condominial, que vem sendo efetivado, juntamente com os recursos de origem tributária arrecadados pelo Tesouro Nacional.

Em que pesem os elevados propósitos que orientaram a sua formulação, a proposta está eivada de inúmeros vícios de inconstitucionalidade e falhas de técnica legislativa, como se demonstrará a seguir.

a) Vício de iniciativa:

Desde logo, se verifica que há vício de iniciativa, eis que o princípio da iniciativa reservada, acolhido pela nossa Constituição, impede que o parlamento dê origem a processo legislativo para disciplinar matéria cuja iniciativa situa-se no âmbito da do Chefe do Poder Executivo, sob pena de inconstitucionalidade.

De acordo com a promoção sem número, abaixo transcrita, exarada pelo ilustre administrativista Procurador do Estado Dr. Diogo Figueiredo Moreira Neto, no Parecer PGE- 35/97-CTC, a instituição de fundos só pode ser formalizada por lei de iniciativa do Poder Executivo. Veja-se:

"Quando a Constituição prevê autorização do poder legislativo para a instituição de fundos (art.167, IX), implicitamente dispõe que deve partir do Executivo - o poder que administra - tal iniciativa. A administração e tão-somente ela pode escolher a melhor solução para a gestão das finanças públicas in concreto. A natureza é de um ato administrativo sujeito à prévia autorização do Poder Legislativo".

Além disso, o art. 165 da CF, ao enumerar entre as leis de iniciativa do Poder Executivo as orçamentárias, acrescenta que "a lei orçamentária anual compreenderá o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público" (CF, art. 165, § 5º, inciso I).

A propósito, convém lembrar que a orientação adotada atualmente pelo Pretório Excelso é a de que a *eventual sanção do Presidente da República não convalida o defeito de iniciativa*.

b) Violação ao art.18 da CF

Outrossim, não pode uma lei emanada do Parlamento da União prever – nem que seja mera possibilidade – a hipótese de os Estados e o DF destinarem a entidade da União os recursos oriundos da cobrança pelo uso de recursos hídricos de sua dominialidade, por constituir afronta direta à autonomia desses entes federativos, assegurada pelo art.18 da Carta Maior. A nosso ver, não podem os Estados renunciar as suas receitas, eis que o interesse público é indisponível.

Mesmo porque, ainda que tal transferência de recursos pudesse ser prevista em lei, cabe indagar: será que algum dos estados brasileiros, diante da situação financeira em que se encontram, estariam dispostos a abrir mão de suas receitas em favor da União?

Assim, são de duvidosa constitucionalidade o inciso V do art.2º e o inciso II do § 2º do art.3º do projeto em exame.

Ademais, convém destacar a manifestação da ilustre hidróloga Dra. Patrícia Boson, uma das representantes da indústria no CNRH, ao examinar o presente projeto de lei:

"Estes recursos serão certamente virtuais. Sequer os Estados têm aplicado os recursos citados na alínea "b" em seus próprios projetos de recuperação das bacias hidrográficas de águas de seu domínio, quem dirá repassar para um Fundo cuja gestão proposta é de uma entidade federal.

Repassar para o Fundo proposto os recursos da alínea "a" fere mortalmente o Sistema preconizado na Lei 9.433/97 e legislação correspondente e semelhante nos Estados. A exemplo, cite-se Minas Gerais, que por sua posição geográfica, seria provavelmente a maior fonte desses recursos. Assim, pergunta-se: por que o Estado de Minas Gerais, que tem uma legislação (Lei n° 13.199/99) que cumpre rigorosamente os fundamentos legais da descentralização e da participação, ao destinar os recursos a uma instituição financeira oficial para ser administrado pelos respectivos comitês através de suas agências de bacia, o destinaria ao arriscado (contingenciamento) Fundo cuja gestão é centralizada ?"

c) Violação ao art.84, IV, da CF .

Há ainda desrespeito direto ao art.84, inciso IV, do Estatuto Federal, eis que é da competência **privativa** do Presidente da República expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis, sendo **indelegável** tal atribuição nos termos do parágrafo único do citado art.84 da Carta Maior.

Portanto, são manifestamente inconstitucionais, não só o art. 6º da proposta como também o art.2º, VI, e o art.4º, I, da proposição.

d) Violação ao princípio da separação dos poderes

Por outro lado, cabe também consignar que, tendo em vista a nova redação dada ao art. 61, "e", e art. 84, VI, da Carta Federal pela EC 32/01, cabe, privativamente, ao Chefe do Poder Executivo dispor, mediante decreto, sobre organização e funcionamento da administração pública, quando não implicar aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos (hipóteses em que ficou mantida a necessidade de lei).

Nestas condições, a iniciativa em exame, ao conferir atribuições à ANA, implica usurpação dessa competência do Chefe do Executivo, violando o princípio da separação dos poderes.

e) Violação ao art.174 da CF

A Carta Maior conferiu expressamente ao Poder Público uma das mais contundentes manifestações de poder de polícia, que é a atividade de **fiscalização**.

Veja-se o que estatui o art. 174 da CF:

*“Art.174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, **as funções de fiscalização, incentivo e planejamento,**”*

O parágrafo único do art. 4º da iniciativa dispõe que as atividades a que se referem os incisos III, IV e V daquele artigo poderão ser transferidas ao agente financeiro do FUNDÁGUA, que serão instituições financeiras oficiais federais, como prevê o art.4º, I, a, do projeto de lei em apreço.

Assim, conforme incisos IV e V retromencionados, poderão ser transferidas as atividades de fiscalizar a movimentação financeira e contábil dos recursos e as atividades financiadas e decidir, em última instância, quanto à aplicação de penalidades.

Ora, como afirma o eminente magistrado, Des. Álvaro Lazzarini, com sua indiscutível autoridade sobre o assunto, em seus Estudos de Direito Administrativo,

“Polícia, portanto, sendo uma idéia indissociável da do Estado, só pode ser exercida por órgãos da Administração Pública, enquanto Poder Público, e não através de órgãos paraestatais, como empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica, sujeitando-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, nos termos do art.173, § 1º, da Constituição de 88” (citado por Adilson Abreu Dallari, in Credenciamento, Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba 2, Direito Administrativo e Constitucional, organizado por Celso Antônio Bandeira de Mello, Malheiros, SP,1997, p.38-54, p.50, grifamos) .

Assim, constitui flagrante desrespeito ao princípio da indelegabilidade ao particular – assim também – como entende a melhor doutrina – as sociedades de economia mista - do poder de polícia, de atos de polícia administrativa, de misteres tipicamente públicos, como o de fiscalizar e o de impor sanções administrativas.

Ademais, é de absoluta irrazoabilidade transferir tais funções, sobretudo a de fiscalizar as atividades financiadas, a uma entidade financeira, cuja finalidade é completamente estranha ao gerenciamento de recursos hídricos e que, certamente, não possui quadro técnico capacitado para tal, despedaçando, assim, o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos-SNGRH.

Portanto, é também, a nosso juízo, inconstitucional o § único do art.4º do projeto de lei em apreço.

f) Violação ao art.5º, LV, da CF

Igualmente, o inciso V do art. 4º da iniciativa é de duvidosa constitucionalidade, pois **viola o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa (art.5º, LV)** ao estabelecer que a ANA, que é a entidade do poder público federal, encarregada de fiscalizar, portanto de aplicar sanções, cabe decidir sobre a aplicação de penalidades em última instância – o que significa em única instância - eliminando assim a hipótese de recurso à autoridade administrativa competente, como aliás prevê o § 3º do art.50 da Lei 9.433/97.

II – Defeitos de Técnica Legislativa

Com a devida vênia, permitimo-nos apontar, ainda, alguns defeitos de técnica legislativa.

A alínea *b* do inciso V do art.2º, ao referir-se aos dispositivos ali citados, deveria acrescentar *com a redação que lhes foi dada pelos artigos 28 e 29 da Lei nº 9.984, de 17 de julho de.2000.*

Demais disso, contrariando a partilha dominial constitucional das águas, pressupõe que os Municípios sejam titulares de recursos hídricos, como fazem a alínea “a” do inciso V do art.2º e o inciso II do § 2º do art.3º.

III – Afronta aos princípios da PNRH

Além dos defeitos jurídicos acima apontados, a proposta contraria manifestamente princípios basilares e instrumentos que orientam a PNRH.

Ao concentrar atividades na ANA, a iniciativa descumpre o princípio da **descentralização da gestão dos recursos hídricos, que deve contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das**

comunidades (art.1º, VI, da Lei 9.433/97); que é um dos pilares da Política Nacional de Recursos Hídricos-PNRH, e do SNGRH.

Aqui, cabe citar novamente a Dra. Patricia Boson, que assim diz:

“A gestão dos recursos não pode ser apenas da ANA. Dessa forma descumprem-se os fundamentos legais da descentralização e da participação social, contidas na Lei n.º 9.433, de janeiro de 1997. Tais fundamentos são o alicerce de todo o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Não cumpri-los significa a necessidade de se criar outro Sistema. O que está previsto na Lei n.º 9433/97 deixará de existir. Para se manter fiel ao espírito da Lei deve-se ter um comitê gestor que garanta aplicação de acordo com o CNRH em articulação com os comitês de bacias”.

Afinal, importa destacar que o inciso II do art. 4º desrespeita outro princípio fundamental da PNRH a teor do qual a aplicação dos recursos oriundos da cobrança **deve obedecer rigorosamente aos Planos de Recursos Hídricos** (artigos, 5º, I; 6º; 7º, VIII; 19, III; 22, I; todos da Lei 9.433/97), além de anular o SNGRH, pois ao seu órgão máximo – o CNRH – é a quem cabe estabelecer as prioridades de aplicação dos recursos auferidos com a cobrança, em articulação com os Comitês de Bacia, ou seja em observância dos Planos de Recursos Hídricos aprovados por esses Comitês (art.21, § 4º da Lei 9.984/00 c/c o art. 38 , III, da Lei 9.433/97).

IV – Conclusão

Portanto, à vista de todo o exposto, por rachar a PNRH e o SNGRH, especialmente por praticamente anular a participação dos usuários e da comunidade na decisão de aplicação dos recursos auferidos com a cobrança, e pelas inconstitucionalidades de que se reveste a proposta, o PL 1.507/03 não deve merecer apoio.

É o Parecer, s.m.j.

Rio de Janeiro, 18 de agosto de 2003.

Maria Luiza Werneck
Advogada da CNI