

PROTOCOLO Nº: 35442/21
ORIGEM: MUNICÍPIO DE TELÊMACO BORBA
INTERESSADO: MARCIO ARTUR DE MATOS
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 20/22

Consulta. Município de Telêmaco Borba. Prestação de serviço público de saneamento básico. Outorga a consórcio público multifinalitário anteriormente à Lei nº 14.026/2020. Possibilidade. Município tomador do serviço deverá ser integrante do consórcio e o vínculo deverá ser formalizado por contrato. Parecer ministerial pelo conhecimento e oferecimento de resposta.

Trata-se de consulta formulada pelo Município de Telêmaco Borba, por meio de seu Prefeito, senhor Marcio Artur de Matos, por meio da qual indaga (peça 3) “se é possível firmar Termo de Convênio para exploração de atividades ligadas ao saneamento básico, assim definido no art. 3º da Lei nº 11.445/207, após as alterações introduzidas na Lei nº 11.445/2007, por meio da Lei 14.026/2020, com consórcios municipais, criados antes da citada alteração, cujo Estatuto Social prevê como finalidade, além do saneamento básico, outras atividades que não dizem respeito à saneamento básico”.

O parecer jurídico do consulente foi colacionado na peça 4.

O Relator, Conselheiro Nestor Baptista, ao conhecer a Consulta, determinou a remessa dos autos à Escola de Gestão Pública para verificação da existência de precedente nesta Corte a respeito do objeto da consulta (Despacho nº 84/21, peça 6).

A Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, então, apresentou a Informação nº 59/21 (peça 8), salientando a inexistência de decisões específicas a respeito do tema consultado.

A Coordenadoria-Geral de Fiscalização, a seu turno, aduziu, ao analisar a matéria constante do feito, que “não foram identificados impactos

imediatos em sistemas ou em fiscalizações realizadas pelas Coordenadorias vinculadas a esta Coordenadoria-Geral de Fiscalização” (Despacho nº 763/21, peça 11).

A Coordenadoria de Gestão Municipal, por fim, manifestou-se por meio da Instrução nº 3566/21 (peça 12), em que opinou “pela possibilidade de que consórcios públicos intermunicipais formados antes da vigência Lei nº 14.026/2020 desenvolvam atividades relacionadas ao saneamento básico, ainda que tenham outras atividades entre os seus objetivos”.

É o breve relatório.

Preliminarmente, verifica-se que os requisitos de admissibilidade, previstos no art. 311 do Regimento Interno da Corte, foram satisfeitos por esta consulta: (i) o consulente é autoridade legítima; (ii) a dúvida foi formulada mediante quesito objetivo e em tese; (iii) o questionamento versa sobre matéria inserida no âmbito de competência interpretativa do Tribunal de Contas; (iv) a petição inicial foi instruída com parecer jurídico emitido pela assessoria técnica do consulente.

De início, é importante assinalar que a Lei nº 14.026/2020, que promoveu profundas modificações no marco regulatório do saneamento básico, buscou delimitar de maneira rigorosa as modalidades de prestação do serviço público. É o que se extrai dos artigos 8º e 10 da Lei nº 11.445/2007, com redação dada pela Lei nº 14.026/2020:

Art. 8º Exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico:

I - os Municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local;

II - o Estado, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual, no caso de interesse comum.

§ 1º O exercício da titularidade dos serviços de saneamento poderá ser realizado também por gestão associada, mediante consórcio público ou convênio de cooperação, nos termos do art. 241 da Constituição Federal, observadas as seguintes disposições:

I - fica admitida a formalização de consórcios intermunicipais de saneamento básico, exclusivamente composto de Municípios, que poderão prestar o serviço aos seus consorciados diretamente, pela instituição de autarquia intermunicipal;

II - os consórcios intermunicipais de saneamento básico terão como objetivo, exclusivamente, o financiamento das iniciativas de implantação de medidas estruturais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo de águas pluviais, vedada a formalização de contrato de programa com sociedade de economia

mista ou empresa pública, ou a subdelegação do serviço prestado pela autarquia intermunicipal sem prévio procedimento licitatório.

(...)

§ 4º Os Chefes dos Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão formalizar a gestão associada para o exercício de funções relativas aos serviços públicos de saneamento básico, ficando dispensada, em caso de convênio de cooperação, a necessidade de autorização legal.

§ 5º O titular dos serviços públicos de saneamento básico deverá definir a entidade responsável pela regulação e fiscalização desses serviços, independentemente da modalidade de sua prestação.

(...)

Art. 10. A prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão, mediante prévia licitação, nos termos do art. 175 da Constituição Federal, vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária.

Os dispositivos acima transcritos denotam que a prestação dos serviços de saneamento básico deverá adotar uma das seguintes modalidades: (i) gestão associada mediante convênio de cooperação (art. 8º, §1º, da Lei nº 11.445/2007); (ii) gestão associada mediante outorga a consórcio público (art. 8º, §1º, da Lei nº 11.445/2007); (iii) delegação de serviço público (descentralização por colaboração) mediante prévia licitação. A legislação ainda admite a possibilidade de prestação direta pelo próprio titular ou de maneira regionalizada¹.

Especificamente em relação à prestação do serviço de maneira associada mediante outorga a consórcio público, o art. 8º, §1º, da Lei nº 11.445/2007, estabelece duas regras a serem observadas: (i) os consórcios intermunicipais de saneamento básico deverão ser constituídos sob a forma de autarquia intermunicipal (inciso I); (ii) tais consórcios deverão possuir como finalidade exclusiva a prestação de serviços de saneamento básico, quais sejam, abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo de águas pluviais (inciso II).

¹ Nas hipóteses previstas no art. 3º, VI, da Lei nº 11.445/2007: “Art. 3º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se: (...) VI - prestação regionalizada: modalidade de prestação integrada de um ou mais componentes dos serviços públicos de saneamento básico em determinada região cujo território abranja mais de um Município, podendo ser estruturada em: a) região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião: unidade instituída pelos Estados mediante lei complementar, de acordo com o § 3º do art. 25 da Constituição Federal, composta de agrupamento de Municípios limítrofes e instituída nos termos da Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole); b) unidade regional de saneamento básico: unidade instituída pelos Estados mediante lei ordinária, constituída pelo agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, ou para dar viabilidade econômica e técnica aos Municípios menos favorecidos; c) bloco de referência: agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, estabelecido pela União nos termos do § 3º do art. 52 desta Lei e formalmente criado por meio de gestão associada voluntária dos titulares”.

Parece-nos, pois, que a Lei nº 14.026/2020 buscou estruturar sistema próprio para a prestação do serviço de saneamento básico, o que impõe o afastamento do regramento geral dos consórcios públicos (Lei nº 11.107/2005) nos pontos conflitantes, em homenagem ao brocardo *lex specialis derogat lex generalis*. De acordo com essa lógica, o serviço de saneamento básico não poderá ser objeto de outorga a consórcio público constituído como pessoa jurídica de direito privado (admitido pelo art. 1º, §1º, da Lei nº 11.107/2005), nem por consórcio público que possua múltiplas áreas de atuação, os chamados consórcios multifinalitários (admitidos pelo art. 2º da Lei nº 11.107/2005).

Por outro lado, o novo marco legislativo definiu também o regime de transição para os entes federativos que adotavam modelo de delegação do serviço, seja por meio de concessão do serviço público, seja por meio de formalização de contrato de programa com outro ente federativo².

Para essas situações, o art. 17 da Lei nº 14.026/2020 estabeleceu que “os contratos de concessão e os contratos de programa para prestação dos serviços públicos de saneamento básico existentes na data de publicação desta Lei permanecerão em vigor até o advento do seu termo contratual”. No mesmo sentido, o art. 10, §3º, da Lei nº 11.445/2007, prevê que “os contratos de programa regulares vigentes permanecem em vigor até o advento do seu termo contratual”.

Para os casos de prestação do serviço por delegação, por concessionária ou por ente não integrante da administração do titular, os novos contratos a serem firmados quando do encerramento dos antigos vínculos deverão observar os novos parâmetros fixados pela Lei nº 14.026/2020.

Destaque-se, ademais, que nos termos do novel art. 10, *caput*, da Lei nº 11.445/2007, a delegação do serviço deverá ser obrigatoriamente precedida de licitação, o que aponta para a superação do entendimento desta Corte veiculado na Consulta nº 313470/08 (Acórdão nº 1822/08 – Tribunal Pleno), segundo o qual seria lícito “Municípios e Estado do Paraná firmarem um convênio de cooperação estabelecendo que a prestação de serviço público de interesse comum (saneamento básico) seja ofertado mediante ‘contrato de programa’ firmado entre estes e a SANEPAR como ente da Administração do Estado, com dispensa de licitação”.

² O contrato de programa é disciplinado pelo art. 13 da Lei nº 11.107/2005, segundo o qual “Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos”.

De acordo com o novo regramento, portanto, eventual contrato de programa a ser firmado com outro ente da federação deverá ser precedido de processo licitatório, como forma de se estimular a ampliação do número de prestadores de serviço, sobretudo na esfera privada – estratégia adotada pela legislação para tornar o setor mais competitivo e eficiente. Da mesma forma, eventual contratação de consórcio público não integrado pelo Município deverá ser precedida de regular licitação.

Ocorre, porém, que a Lei nº 14.026/2020 é silente quanto à possibilidade de manutenção da prestação do serviço mediante outorga a consórcio público que não se amolde às novas exigências do art. 8º, §1º, da Lei nº 11.445/2007 (notadamente a constituição sob a forma de autarquia intermunicipal e adoção de finalidade exclusiva).

Para este órgão ministerial, trata-se, em verdade, de *silêncio eloquente*, vale dizer, diante da ausência de proibição expressa, bem como da inexistência de marco de transição para essa modalidade, deve-se concluir que foi autorizada a manutenção da prestação por tais consórcios, desde que constituídos anteriormente à Lei nº Lei nº 14.026/2020, e desde que os serviços sejam fornecidos exclusivamente para os Municípios consorciados.

Essa conclusão é reforçada pelo fato de que, em relação à prestação do serviço por delegação (por concessão ou contrato de programa), foi definido regime jurídico expresso de transição (art. 17 da Lei nº 14.026/2020 e art. 10, §3º, da Lei nº 11.445/2007). Inexistindo a fixação de normativa similar para a hipótese de prestação por meio de outorga a consórcio público, conclui-se pela possibilidade de manutenção do modelo anterior à lei.

Não se pode perder de vista, ainda, a complexidade inerente à estruturação dos consórcios públicos, regulados pela Lei nº 11.107/2005. Isso porque, conforme exigência de seus artigos 3º a 5º, a constituição do consórcio exige complexa negociação que envolve não apenas os Poderes Executivos dos Municípios interessados, como também demanda a ratificação, pelas respectivas Câmaras Municipais, do protocolo de intenções, documento que consubstancia os acordos celebrados entre os gestores. Qualquer intervenção nesta delicada engenharia institucional deve decorrer, portanto, de previsão legal expressa. Com isso, presta-se deferência à autonomia política dos entes envolvidos, além de garantir a segurança jurídica do modelo de organização.

A tais considerações soma-se a necessidade de tutela do princípio da continuidade do serviço público (art. 6º, §1º, da Lei nº 8.987/1995), sobretudo em se tratando de serviço público essencial, como é o caso das atividades inerentes ao saneamento básico, que se destinam ao atendimento das necessidades inadiáveis da sociedade. Nesse contexto, eventuais intervenções bruscas nos consórcios públicos, deles exigindo imediata adequação ao modelo preconizado pela Lei nº 14.026/2020, poderia acarretar prejuízo ao regular funcionamento das estruturas de prestação do serviço público, o que seria absolutamente indesejado.

Por outro lado, isso não impede que os atuais consórcios venham a se adaptar às exigências estatuídas pelo novel art. 8º, §1º, da Lei nº 11.445/2007. Pelo contrário, entende-se ser *recomendável* a transição voluntária, de sorte a se conformar de maneira integral ao regramento do novo marco de saneamento básico, tendo em vista tratar-se de modelagem tida pelo legislador como mais adequada ao atingimento das finalidades por ele previstas. Nessa esteira, é de se concluir, destacadamente, que a adoção de atividade única pelo consórcio permitiria a desejável especialização funcional, com potencial ganho de eficiência na prestação do serviço.

Há que se atentar, de qualquer modo, que os consórcios públicos constituídos anteriormente à Lei nº 14.026/2020, ainda que possam continuar a exercer a titularidade do serviço de saneamento básico, deverão se adequar às novas exigências impostas pela Lei. Em especial, deverá ser elaborada a política pública para o setor (art. 9º, *caput*, da Lei nº 11.445/2007), que engloba a publicação de plano de saneamento básico até 31 de dezembro de 2022³ e a indicação da entidade responsável pela regulação e fiscalização da prestação dos serviços públicos (art. 9º, II, da Lei nº 11.445/2007), dentre outras.

Ainda, deverão ser observadas as metas de universalização, conforme previsão do 11-B, § 6º, da Lei nº 11.445/2007:

Art. 11-B. Os contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão definir metas de universalização que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033, assim como metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento.
(...)

³ De acordo com o art. 19 da Lei nº 14.026/2020, segundo o qual “os titulares de serviços públicos de saneamento básico deverão publicar seus planos de saneamento básico até 31 de dezembro de 2022, manter controle e dar publicidade sobre o seu cumprimento, bem como comunicar os respectivos dados à ANA para inserção no Sinisa”.

§ 6º As metas previstas neste artigo deverão ser observadas no âmbito municipal, quando exercida a titularidade de maneira independente, ou no âmbito da prestação regionalizada, quando aplicável.

Outro aspecto relevante, como já mencionado, é que o vínculo a ser estabelecido pelo Município com seu respectivo consórcio deverá ser o contrato, a ser firmado mediante dispensa de licitação (art. 2º, III, da Lei nº 11.107/2005 c/c art. 75, XI, da Lei nº 14.133/2021). Ainda, o contrato deverá satisfazer as condições fixadas pelo art. 11 da Lei nº 11.445/2007.

Nota-se, nesse passo, que a legislação buscou impedir a possibilidade de formalização de vínculo por meio de instrumentos de natureza precária, como os convênios (o que se extrai do art. 10, *caput*, da Lei nº 11.445/2007, acima transcrito). Assim, deve ser priorizada a formalização da avença mediante contrato, nos termos autorizados pelo respectivo contrato de consórcio público (art. 5º, Lei nº 11.107/2005), de forma a garantir a estabilidade e segurança jurídica na prestação do serviço, imprescindíveis à consecução dos rigorosos objetivos fixados pela Lei nº 14.026/2020.

Por fim, vale sublinhar que as metas e exigências estatuídas pela Lei nº 14.026/2020 serão objeto de controle pelos Tribunais de Contas e demais órgãos integrantes do sistema de controle brasileiro, inclusive este Ministério Público de Contas, de sorte que a eficiência do modelo municipal de prestação dos serviços de saneamento básico, inclusive em caso de outorga a consórcio multifinalitário, estará sob permanente fiscalização. Em caso de insuficiências ou irregularidades no exercício da atividade, os respectivos responsáveis estarão sujeitos a recomendações e determinações, além de outras cominações legais, como forma assegurar o atendimento do novo marco legal do saneamento básico.

Considerando este panorama, entende-se que seria possível equilibrar as novas demandas da Lei nº 14.026/2020 com a manutenção das outorgas aos consórcios públicos constituídos anteriormente à sua vigência, ainda que não satisfaçam de maneira integral os requisitos do art. 8º, §1º, da Lei nº 11.445/2007.

Diante do exposto, o Ministério Público de Contas opina pelo conhecimento da Consulta e, no mérito, pelo oferecimento da seguinte resposta:

- É lícita a manutenção da outorga de serviço de saneamento básico a consórcio público multifinalitário, desde que satisfeitas as seguintes condições: 1) a outorga tenha ocorrido anteriormente a 16/07/2020, data da publicação da Lei nº 14.026/2020; 2) o Município tomador do serviço seja integrante do consórcio; 3) o

vínculo entre o Município e o consórcio seja formalizado mediante contrato, que obrigatoriamente deverá satisfazer às exigências do novo marco legal do saneamento básico, especialmente aquelas inscritas nos artigos 11 e 11-B da Lei nº 11.455/2007.

Curitiba, 28 de janeiro de 2022.

Assinatura Digital

VALÉRIA BORBA
Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas