

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

SIDNEY SARMENTO DE SOUZA

A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO NO
ACOMPANHAMENTO DO REGIME DE CONTRATAÇÕES PREVISTO NO NOVO
MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO

CURITIBA

2021

SIDNEY SARMENTO DE SOUZA

A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO NO
ACOMPANHAMENTO DO REGIME DE CONTRATAÇÕES PREVISTO NO NOVO
MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO

Artigo apresentado como requisito parcial à
conclusão do Curso de Pós-graduação em Direito
Ambiental do PECCA, Setor de Ciências Agrárias
da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora Professora: Prof(a). Caroline
Rodrigues da Silva

CURITIBA

2021

RESUMO

Os Tribunais de Contas, no exercício de suas atribuições de controle, são normalmente os precursores na aplicação de inovações legislativas votadas ao regramento da Administração Pública. Uma tarefa de extrema relevância, que, além da necessária cautela, requer um arrojado comportamento proativo na interpretação das modificações impostas pelo ordenamento. Certamente, o acompanhamento dos procedimentos de contratações a serem realizadas pelos municípios, nos moldes das inovações trazidas pelo Novo Marco Legal do Saneamento Básico, contemplado pela Lei nº 14.026/20, não fugirá a esta praxe institucional.

A novel regulamentação traz significativas alterações no formato das contratações do setor, buscando estabelecer a ampliação da concorrência de mercado, com a obrigatoriedade de submissão a prévio certame licitatório, favorecendo a participação da iniciativa privada e a ampliação da transparência da contratação, permitindo um maior controle social, além de condicionar a validade dos contratos (novos ou já vigentes) ao estabelecimento de adequadas condições de sustentabilidade econômico-financeira e à fixação de metas e cronogramas tendentes à universalização e à eficiência do serviço.

É, portanto, imprescindível e urgente aos Tribunais de Contas estabelecer premissas teóricas e práticas que deem sustentação à atuação do Controle Externo, em sua atribuição de orientar e controlar as Administrações locais para o melhor atendimento à nova legislação.

Palavras-Chaves: Tribunal de Contas; Saneamento Básico; Normas de Contratação.

ABSTRACT

The Court of Auditors, in the exercise of its control assignments, is generally the forerunner in the application of legislative innovations aimed at regulating public administration. It is an extremely important task that, in addition to the necessary caution, requires bold proactive behavior in interpretation of changes imposed by law. Of course, the monitoring of hiring procedures carried out by the municipalities, along the lines of the innovations brought by the New Legal Framework for Basic Sanitation, contemplated by Law n° 14.026/20, will not escape to this institutional practice.

The new regulation brings significant changes in the format of hiring in the sector, seeking to establish expansion of market competition, with the mandatory submission to prior bidding, favoring the participation of the private sector and the expansion of transparency in the hiring, allowing for greater social control, in addition to conditioning the validity of contracts (new or ongoing) to the establishment of adequate conditions of economic and financial sustainability and to the establishment of goals and schedules aimed at universalization and efficiency of the service.

It is, therefore, essential and urgent for the Courts of Auditors to establish theoretical and practical premises that support the performance of the External Control, in its attribution to guide and control the local Administrations for better compliance to the new legislation.

Keywords: Government accountability administration; Sanitation; Contracting Rules.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 REVISÃO DE LITERATURA	8
3 METODOLOGIA	10
4 APRESENTAÇÃO DOS RESULTADOS	11
4.1 DO PLANEJAMENTO	11
4.2 DOS CONTRATOS DE PROGRAMA VIGENTES	14
4.3 DA LICITAÇÃO E DO CONTRATO	15
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	21
REFERÊNCIAS.....	22

1 INTRODUÇÃO

O direito aos serviços de saneamento básico é reconhecido como uma garantia imprescindível à dignidade da pessoa humana, integrando pressupostos estabelecidos pela Carta Constitucional de 1988, que inseriu o tema meio ambiente em sua concepção unitária, garantindo a todos, nos termos do art. 225, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida, conceituando meio ambiente como “bem de uso comum do povo”. (MACHADO, 2016, p. 143).

O azimute constitucional aponta para o estabelecimento no Brasil de um Estado Socioambiental de Direito, pautado na sustentabilidade e preocupado em propiciar qualidade de vida saudável à população.

Nesta perspectiva holística, o direito ao saneamento básico ocupa espaço como corolário do direito ao meio ambiente equilibrado, consubstanciando-se, por arrasto, em direito fundamental à vida digna e saudável, no teor do § 2º do art. 5º da Carta Magna.

Esse parece ser o escopo do Novo Marco Legal do Saneamento Básico, trazido pela Lei nº 14.026/20, que promoveu significativas alterações na Lei nº 11.445/2007, buscando maior transparência e controle social para os serviços de saneamento básico, propiciando, ainda, a superação da anterior instabilidade regulatória e da fragilidade no sistema de remuneração dos serviços, com estabelecimento de obrigatoriedade de licitação e contratação por concessão e fixando metas audaciosas de universalização dos serviços (com 90% do esgotamento sanitário e 99% de distribuição de água potável) a serem alcançadas até o ano de 2033, conforme determina seu art. 11-B.

Assim, ressalta-se a importância do assunto para os Tribunais de Contas, encarregados de promover o acompanhamento das políticas públicas, para controlar a aplicação dos recursos disponíveis, examinando o cumprimento da lei (auditoria de conformidade), e, especialmente, a adequação destas políticas ao atendimento da demanda da coletividade por uma qualidade de vida digna e saudável (auditoria de resultados).

O presente estudo concentrou-se na análise do controle exercido pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo relativo à aplicação do Novo Marco Legal nas contratações de serviços de saneamento básico realizadas pelos

municípios paulistas, observando eventuais reflexos deste controle sobre o comportamento das Administrações locais.

2 REVISÃO DE LITERATURA

Nos termos dos arts. 70 e 71 da Constituição Federal de 1988, compete ao Tribunal de Contas da União auxiliar o Congresso Nacional no exercício do controle externo dos órgãos federais. Por extensão, o art. 75 da Carta Magna faz alcançar esta mesma competência aos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios, no âmbito de suas respectivas esferas de governo.

Com efeito, as Cortes de Contas desempenham papel importante na fiscalização dos órgãos públicos e das pessoas físicas e jurídicas que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem recursos públicos, cabendo-lhes, inclusive, a atribuição de aplicar as sanções previstas em lei, caso haja ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas. (MOTTA JUNIOR, 2021, p.16)

A esse respeito, Eduardo Logo Botelho Gualazzi (1992 apud COSTA, 2014) salienta que a Constituição Federal de 1988 elevou os Tribunais de Contas da condição de meros apreciadores da legalidade formal, para o status de instituições de controle permanente, com atividades “a priori, concomitante ou a posteriori, ativa e de ofício, a respeito de todos os ângulos jurídicos e extrajurídicos, atinentes à gestão administrativa integral do Estado, com relação às receitas e despesas públicas”.

Portanto, o controle externo exercido pelo Tribunal de Contas é um importante instrumento constitucional para o aperfeiçoamento da administração pública e, por isso, este órgão de controle deve atuar de maneira proativa e responsável, garantindo a eficiente aplicação dos recursos públicos em reais demandas da população.

No que diz respeito às atividades de análise dos contratos públicos de saneamento básico, cabe ao Tribunal de Contas exigir fiel cumprimento aos dispositivos do Novo Marco Legal, zelando pelo alcance do resultado esperado, que é o bem-estar da população e a proteção do meio ambiente.

Com efeito, a Lei nº 14.026/20 alterou o art. 11-B da Lei nº 11.445/07 para garantir o direito fundamental de acesso universal e de qualidade aos serviços do

saneamento básico, estabelecendo metas, a serem alcançadas até 31 de dezembro de 2033, com atendimento de 99% da população com água potável e de 90%, com tratamento e coleta de esgoto. Aliás, estas metas aderem àquelas estabelecidas nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável nº 6 (assegurar a disponibilidade e a gestão sustentável da água e saneamento para todos) e 11 (tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis).

Portanto, em seus atos preparatórios de fiscalização de contratos de serviços de saneamento básico, ainda no levantamento de riscos, a Auditoria do Tribunal de Contas deve verificar a adequação da futura contratação ao ciclo de vida da política pública pretendia (TCU, 2020, p. 73), no caso a política de saneamento básico.

Nessas análises preliminares se mensura o atendimento aos quesitos mínimos estabelecidos pelo art. 19 do Novo Marco Legal para o Plano de Saneamento Básico.

É nesse sentido que o planejamento de cada um dos contratos de concessão assume dimensão fundamental, seja para identificar o futuro que se pretende para o saneamento da localidade – objetivos e metas de universalização, por exemplo –, seja para pormenorizar os mecanismos que serão manejados para efetivação desses fins: os futuros contratos de concessão dos serviços de saneamento. (VITA; RIBAS, 2021).

Não à toa a Lei nº 14.026/20 modificou o art. 10 da Lei nº 11.445/07 para determinar que a contratação seja realizada por concessão e submetida à prévia licitação, vedando a celebração de novos contratos de programa. O intuito é levar o titular do serviço a promover estudos preliminares à contratação, procurando, assim, superar as limitações programáticas decorrentes da “gestão associada”, instrumentalizada pelos contratos de programa, nos quais o município contratante, em regra, não promove adequado o planejamento da política de saneamento básico.

Essa mudança de paradigma tem potencial para, de fato, aumentar a participação da iniciativa privada no setor do saneamento básico. (...) Será necessário superar o modelo anterior, pautado na gestão associada dos serviços majoritariamente instrumentalizada em contratos de programa firmados com companhias estaduais de saneamento, e vencer uma curva de aprendizado – por vezes consideravelmente grande – que se impõe como condição para o planejamento de bons projetos concessionários. Para garantir que bons contratos de concessão sejam gestados e firmados, e que eles resultem na prestação de serviços de saneamento básico de qualidade e a preços módicos, o gestor público deverá estar atento a uma série de

aspectos e peculiaridades setoriais e contratuais que irão impactar nos projetos concessionários que estão por vir. (VITA; RIBAS, 2021).

É, portanto, fundamental a atuação preventiva e concomitante do Tribunal de Contas na análise e acompanhamento, não somente da execução das políticas públicas de saneamento básico, mas também do planejamento destas políticas. Um desafio para os municípios brasileiros, carentes de estruturação no setor.

(...) o atual texto constitucional concede aos Tribunais de Contas a possibilidade de realizarem auditorias de gestão ambiental, outorgando-lhes competência que é não só possibilidade, como dever institucional e de valor inestimável para a concretização das políticas nacionais de proteção ambiental, ainda que esta missão constitucional de atuar na fiscalização ambiental só possa ser efetuada de modo indireto, via controle de contas dos gestores públicos. (MENDONÇA; CASTRO, [20..]).

Convém esclarecer que, relativamente ao acompanhamento destas ações municipais de saneamento básico, compete ao Tribunal de Contas o exame de todo o ciclo da política pública, incluindo o exame prévio de editais licitatórios e a análise a posteriori da contratação já efetivamente celebrada, para quaisquer dos serviços previstos no inciso I do art. 3º da Lei nº 11.445/07.

3 METODOLOGIA

O presente estudo caracteriza-se como uma pesquisa bibliográfica, documental, de caráter descritivo e analítico. Para efeito da pesquisa foram utilizadas como bases de dados livros, artigos, leis, jurisprudências, anais legislativos, contratos, relatórios e pareceres relacionados ao tema.

Os principais descritores utilizados foram: saneamento básico, Novo Marco Legal, licitações e contratos e Tribunal de Contas.

Concomitantemente à coleta de dados, foram elaboradas as análises dos materiais pesquisados e estabelecidos pontos fundamentais que possam servir como direcionamento para atuação do Tribunal de Contas no controle da gestão e contratação em saneamento básico a partir do Novo Marco Legal.

4 APRESENTAÇÃO DOS RESULTADOS

4.1 DO PLANEJAMENTO

A ausência ou a deficiência do planejamento de políticas públicas do município pode criar uma série de problemas relacionados à governabilidade local, sobretudo na seara do saneamento básico, podendo gerar a efeitos negativos na condução da preservação do meio ambiente e da saúde pública (DARONCO; GOTZ, 2016). A falta de qualificação técnica nos municípios (principalmente os de menor porte) e a praxe de delegação dos serviços de saneamento básico às empresas estatais, por contratos de programa, são fatores que agravam a situação.

Estes fatores encontram sua origem histórica no modelo estabelecido pelo PLANASA (Plano Nacional de Saneamento Básico) em 1971, custeado com recursos do BNH (Banco Nacional de Habitação), que, apesar de alavancar os investimentos no setor, para incrementar a cobertura de abastecimento de água e de coleta de esgoto nas cidades, não condicionou a alocação dos recursos à estruturação do setor ambiental dos municípios, exercendo pressão para que os serviços fossem concedidos a companhias estatais (BRITTO, 2012).

A fragilidade política e administrativa dos municípios, o desinteresse político local com o tema e a complexidade técnica do serviço conduziram a destinação destes recursos às empresas estaduais de saneamento básico, que praticamente monopolizaram o setor, através da celebração de contratos de programa com os municípios.

Concebido como instrumento de formalização da gestão associada de serviços públicos, conforme autoriza o art. 241 da Constituição Federal, o contrato de programa foi disciplinado pelo art. 13 da Lei de Consórcios Públicos (Lei nº 11.107/05), que, consoante § 3º deste dispositivo, considera nula a cláusula de ajuste que atribua ao contratado o exercício de poderes de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços por ele prestados.

Apesar desta vedação legal, na prática, as empresas estatais acabaram por delinear os rumos das políticas de saneamento básico dos municípios contratantes.

No âmbito dos municípios paulistas, a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP) exerce enorme influência sobre toda a cadeia dos programas de saneamento dos 375 municípios contratantes (SABESP, 2021).

De acordo com dados de 2019 disponibilizados pelo Painel do Saneamento Básico (TCESP, 2021), 518 municípios do Estado de São Paulo não elaboraram

plano emergencial para escassez de água e 361 não formularam ações e medidas de contingenciamento, para os períodos de estiagem.

Ainda de acordo com o citado Painel do Saneamento Básico, apesar de 87,95% da população urbana do Estado ser atendida por coleta sanitária e o índice de tratamento de esgoto chegar a 78,28%, em 39 municípios não há sequer cronograma de metas de coleta e tratamento em seus planos e 118 municípios não monitoram nem avaliam as ações e metas que foram planejadas (TCESP, 2021).

Boa parte destes municípios, que compõem esta estatística, são signatários de contratos de programa com a estatal de saneamento básico (SABESP), porém, alheios a suas atribuições, não realizam o devido planejamento das ações de saneamento em sua localidade.

Buscando a quebra deste paradigma, o Novo Marco Legal do Saneamento Básico privilegia a regulação e o planejamento, nos moldes da nova redação dada ao art. 19, § 1º da Lei nº 11.445/2007, reforçando a responsabilidade dos titulares locais do serviço pela elaboração e aprovação dos atos que darão efetividade ao plano de saneamento.

Nestas condições, o art. 8º do Novo Marco Legal prevê que compete à administração municipal, titular do serviço de interesse local, desincumbir-se da programação adequada de sua política pública de saneamento básico, formulada nos moldes do art. 9º. Cabendo ao prestador do serviço, tão somente, repassar à gestão municipal as informações necessárias à elaboração deste planejamento.

Aliás, este planejamento deve ser precedido de amplo diagnóstico da situação e dos impactos na vida da população, com fixação de metas, a partir de indicadores sanitários, epidemiológicos, ambientais e socioeconômicos, estabelecimento de prazos para as fases da execução dos serviços, previsão de fontes de financiamento e de ações de contingência, bem como mecanismos para aferição da eficiência e eficácia das ações programadas, conforme art. 19 da Lei nº 11.445/2007.

É fundamental, ainda, a participação popular na elaboração do plano de saneamento básico, sob pena de inviabilizar a futura contratação do serviço. A importância do controle social foi ressaltada em julgamento exarado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que considerou inconstitucional a revisão do plano de saneamento básico de Votuporanga, pois prescindia de participação da sociedade na sua elaboração.

TJSP. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 6.428, de 30.07.19 de Votuporanga implantando a Revisão do Plano de Saneamento Básico. Falta de participação popular. Imprescindível a efetiva participação da comunidade, por suas entidades representativas em todas as fases de elaboração da proposta e do processo legislativo. A Constituição Estadual prevê a necessidade de participação comunitária em matéria de desenvolvimento urbano. (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Órgão Especial: Ambiental. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2062049-48.2020.8.26.0000, Relator: Des. Evaristo dos Santos – DJe 18/3/2021).

Além disso, a nova lei exige, em seu art. 19, § 3º, a compatibilidade do plano de saneamento com o plano diretor do município ou com o plano de desenvolvimento urbano integrado da unidade regional abrangida. Trata-se de regra de ouro, que exige um planejamento municipal de ocupação do território, para a efetivação de políticas públicas de saneamento básicas adequadas à demanda da população.

De fato, os municípios brasileiros convivem com grande quantidade de ocupações irregulares, inviabilizando a efetivação dos serviços de saneamento básico e expondo a população a desastres ambientais e disseminação de doenças.

Registre-se que, no Estado de São Paulo, em 2019, entre os 644 municípios fiscalizados pelo TCESP, 557 registraram internações por causa de doenças relacionadas à falta de saneamento básico adequado, ocasionando 11.070 internações e gerando um custo de quase 5 milhões de reais (TCESP, 2021).

Conforme o Índice de Efetividade da Gestão Municipal de 2020, divulgado pelo TCESP em sua página na internet, 336 municípios fiscalizados pela Corte de Contas bandeirantes não possuem plano diretor. Esse número representa 52% dos 644 municípios jurisdicionados (TCESP, 2020).

Outro aspecto de grande relevância é a necessária atualização do plano de saneamento básico. Inclusive, a falta dessa atualização foi considerada falha suficiente para ensejar a anulação, pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, de certame promovido pela Prefeitura Municipal de Campinas para concessão em PPP de serviço de gestão de resíduos sólidos, conforme trecho de interesse abaixo:

TCESP. EXAME PRÉVIO DE EDITAL. A desatualização do Plano de Saneamento Básico do Município, com seus reflexos no dimensionamento do objeto e na atividade de elaboração de propostas condizentes com a realidade atual para uma PPP dessa magnitude, por si só, já constitui falha com envergadura suficiente para impor a anulação do certame.

(Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Tribunal Pleno. Exame Prévio de Edital. Processos nº TCs 12447.989.20-3 e 12479.989.20-4. Relator: Cons. Dr. Dimas Ramalho. Sessão Plenária de 29.07.2020.)

Desta feita, a análise das contratações de serviços de saneamento básico pelos municípios levada a efeito pelo Tribunal de Contas tem, como ponto de partida, o planejamento. E, nessa anamnese preliminar, realizada ainda na fase de levantamento de riscos, devem ser mensurados pela auditoria da Corte de Contas os fatores internos e externos que possam interferir nas metas planejadas e comprometer a eficácia e a eficiência das ações governamentais previstas (TCU, 2020, p. 84 e 98), no caso, ações de saneamento básico.

4.2 DOS CONTRATOS DE PROGRAMA VIGENTES

O instituto do contrato de programa é disciplinado pelo art. 13 da Lei de Consórcios Públicos (Lei nº 11.107/05) e configura-se em instrumento jurídico pelo qual se confere a prestação de serviços descentralizada, sob a forma de gestão associada, no regime de cooperação intergovernamental, nos moldes da previsão do art. 241 da Constituição Federal, visando ao atendimento ao interesse comum. (RIBEIRO, 2021, p. 116 e 117).

Ocorre que, como defendemos alhures, esse modelo de gestão associada, mormente para serviços de saneamento básico, tem se mostrado como um obstáculo à competitividade de mercado e à participação do capital privado, e, por consequência, à busca por investimentos, inovação e eficiência no setor.

Os contratos de programa tornavam a relação município-estatal precária, opressora e, muitas vezes, desonesta e desleal. São incontáveis os casos em que o poder governamental era exercido junto aos prefeitos para a determinação da renovação de contratos dessa natureza em bases explicitamente fictícias, com as consequências do não cumprimento suportadas exclusivamente pela população, sem ônus para os agentes públicos.

Em especial, em municípios pequenos e médios, com baixa estruturação administrativa, era bastante comum contratos de programa serem renovados com base na ingerência política da estatal e pressão pura e clara dessas instituições junto aos agentes políticos locais. A lógica estatizante brasileira permeava essas relações e gerava, pasmem, uma presunção de legitimidade em relação a essas assinaturas perante os órgãos de controle e afins." (SANTOS, 2021, p. 182 e 184).

Assim é que, no mesmo dispositivo em que estabeleceu a obrigatoriedade de licitação para a celebração de contrato de concessão para prestação de serviço

saneamento básico, a Lei nº 14.026/20, no art. 10, acrescentou a vedação de novos contratos de programa para esse fim.

Daí uma das apostas do chamado novo marco legal é criar pressões de concorrência no setor de saneamento básico, assim como exigir destas sociedades empresárias compromissos explícitos com as metas de universalização (GUIMARÃES; PEREIRA, 2021).

Por outro lado, a nova lei excepcionou, no § 3º, do art. 10, aqueles contratos de programa regulares vigentes, que permanecem em vigor, desde que atendidos os requisitos estabelecidos.

Consideram-se irregulares os contratos provisórios, não formalizados e os vigentes prorrogados em desconformidade com a Lei, consoante § 8º, do art. 11-B.

Desta feita, ao se deparar com contrato de programa vigente na administração municipal, compete ao Tribunal de Contas verificar se o ajuste não é tácito e se foi celebrado nos termos previstos nos incisos e parágrafos dos arts. 11, 11-A e 11-B da Lei nº 11.445/07, alterada pela Lei nº 14.026/20.

Importa, ainda, observar o atendimento ao prazo de 31 de março de 2022, previsto no §1º do art. 11-B, para a definição de metas de universalização de fornecimento de água potável e coleta e tratamento de esgoto, nos contratos de programa vigentes, “sendo que esses contratos permanecem em vigor até o termo contratual de cada um.” (VASCONCELOS; BORGES, 2021, p. 240).

Ademais, embora a nova lei não estabeleça a obrigatoriedade de realização de audiência pública para a manutenção do contrato de programa, o controle social é um dos princípios fundamentais dos serviços públicos de saneamento básico, conforme art. 2º, X da Lei nº 11.445/07. Assim, espera-se que a administração municipal, antes de dar continuidade ao contrato de programa, abra espaço à participação da sociedade no estabelecimento das metas e cronogramas, bem como na fixação das novas cláusulas a serem adicionadas ao instrumento vigente.

4.3 DA LICITAÇÃO E DO CONTRATO

À exceção dos contratos de programa em vigência considerados regulares, o Novo Marco Legal estabeleceu, no art. 10, que a prestação dos serviços de saneamento básico por entidade que não faça parte da administração do titular, dependerá da celebração de contrato de concessão, mediante prévia licitação.

É de se reconhecer que a determinação de prévia licitação para a concessão dos serviços de saneamento básico, precedida de todas as complexas exigências dispostas na nova lei, “ao mesmo tempo em que cria soluções para não perpetuar prestadores ineficientes, desafia os municípios a capacitar suas estruturas a lançar concorrências que atendam aos interesses dos consumidores e a prestação do serviço como um todo”. (LEBELEIN, 2021, p. 64).

Com efeito, as inadequações programáticas, já tratadas nesse estudo, são capazes, por si só, de inviabilizarem a exequibilidade do negócio pretendido. É bem por isso que a Lei nº 11.445/07 exige, dentre outras condições de validade previstas no art. 11, a elaboração de estudo prévio de viabilidade técnica e econômico-financeira, a realização de audiência pública sobre o edital e o estabelecimento dos meios para adequação legal do serviço, através de normas de regulação, com designação de entidade reguladora. Determina, ainda, no art. 11-B, que o edital de licitação e a minuta do contrato de concessão contenham metas e cronograma de universalização dos serviços até 31/12/2033.

Ainda com relação à preparação da licitação, o Novo Marco Legal determina, no art. 10-B, a comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada, por recursos próprios ou por contratação de dívida. Assim, deve o edital licitatório fixar critérios objetivos para mensurar esta capacidade, consoante metodologia prevista no Decreto 10.710, de 31.05.2021, editado pelo Poder Executivo Federal.

Ademais, além de expressarem a real capacidade da licitante de adimplir com o contrato, os índices econômico-financeiros fixados no ato convocatório devem ser compatíveis com a realidade do ramo de negócio, evitando cerceamento à participação e concentração de mercado. É o que se extrai do julgado abaixo:

TCESP. EXAME PRÉVIO DE EDITAL. É assente o entendimento deste Plenário de que a fixação dos índices econômico-financeiros deve guardar pertinência com o ramo de atividade da empresa licitante, a fim de aferir sua boa situação financeira e verificar se é suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação, em conformidade com o disposto no § 5º do artigo 31 da Lei nº 8.666/93.

(Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Tribunal Pleno. Exame Prévio de Edital. Processos nº eTC 2679.989.15-2 e outros. Relator: Dr. Sidney Beraldo. Sessão Plenária de 29.07.2015)

De outra sorte, as condições de conservação da sustentabilidade e de equilíbrio econômico-financeiro do contrato de saneamento básico decorrem de sua

adequada remuneração, que se dará pela cobrança de tarifas e preços públicos arrecadados diretamente pelo prestador junto ao usuário e, ainda, por outras formas adicionais, como subsídios ou subvenções, tudo isso em conformidade com as normas de regulação estabelecidas.

Neste particular, vale destacar uma novidade trazida pela Lei nº 14.026/20. Trata-se da redação dada ao § 2º do art. 35 da Lei nº 11.445/07, determinando que, para serviços de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, o “titular do serviço terá 12 meses, contados a partir da vigência da Lei, para propor o instrumento de cobrança pelos serviços, caso não o faça estará configurada a renúncia de receita, com as implicações previstas no art. 14 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.” (Manual de Saneamento Básico, TCESP, 2021, p. 14).

De forma geral, os municípios de menor porte, historicamente mais suscetíveis a pressões políticas internas contra a cobrança de serviços de saneamento básico, podem apresentar maiores dificuldades em atender a esta determinação legal.

Para muitos destes municípios, o usual na gestão de resíduos sólidos era o comprometimento do cofre municipal com a contratação de empresa prestadora dos serviços pela Prefeitura ou a transferência financeira de recursos do Executivo para a entidade local responsável pelo saneamento básico. Uma situação que vinha sendo aceita pelo TCESP, até este momento, como se vê no trecho destacado da decisão abaixo:

“A par disso, conforme anotado pelo Auditor Josué Romero, quando do julgamento do Balanço Geral do Exercício da Entidade do exercício de 2011 (DOE, em 29.08.2015), mostram-se plausíveis as justificativas da origem a respeito do déficit orçamentário (...), ou seja, decorreu da imposição legal de encampar serviços de coleta de lixo, operação e manutenção do aterro sanitário sem indicação da fonte de recursos próprios para estas finalidades, as quais são suportadas pelas transferências financeiras do Executivo.”

(Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Julgador Singular. Processo nº TC 1267/026/14. Relator: Auditor Dr. Samy Wurman. Decisão de 01.07.2019)

Doravante, no entanto, a ausência de cobrança pelo serviço de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos ensejará renúncia de receita, obrigando a gestão local que não realizar a devida cobrança, a demonstrar que o montante renunciado foi considerado na estimativa de receita da LOA e que não afetará as

metas fiscais previstas na LDO, devendo, ainda, prever medidas de compensação, por meio de aumento da receita, nos termos do citado art. 14 da LRF.

No mais, destaca-se a cogente previsão, já na minuta do contrato, das cláusulas essenciais previstas no art. 10-A do Novo Marco Legal, às quais se adicionam aquelas contidas no art. 23 da Lei das Concessões (Lei nº 8.987/95).

Vale, ainda, destacar que a lei também vedou qualquer possibilidade de transferência da atividade de saneamento básico ao terceiro setor, na medida em que proíbe sua instrumentalização por convênio, contrato de gestão, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária, afastando, portanto, a celebração dos ajustes disciplinados pelas Leis nº 9.637/98 e nº 13.019/14.

Aliás, ao proibir a celebração de instrumentos de natureza precária, o Novo Marco Legal afastou também todas as hipóteses de contratação direta nos moldes da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93 e Lei nº 14.133/21).

Neste particular, o Novo Marco Legal não fez distinção entre as espécies de serviços de saneamento básico, previstas no art. 3º, inciso I da Lei nº 11.445/07; impondo, indistintamente, a obrigatória contratação por meio de concessão, quando o serviço não é prestado diretamente pelo titular ou por entidade própria.

Também não parece ter excepcionado eventuais contratações de prestação indireta para realização de atividade-fim de saneamento básico, mesmo quando celebradas por entidade pertencente à administração pública titular do serviço (SAAE municipal, por exemplo) com outra empresa privada que atue no ramo.

Na letra da Lei, se o serviço não é prestado diretamente pelo titular (ainda que por meio de entidade integrante de sua administração), decorrerá de prestação indireta, a ser realizada por concessão, com todos os requisitos previstos em lei.

Apesar da clareza da Lei, o assunto foi objeto de amplo debate no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, quando do julgamento dos processos nº eTC-010278.989.21-5 e eTC-010357.989.21-9, que tratou de Representações contra o edital lançado pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Jaboticabal (SAAEJ).

Na oportunidade, a indigitada autarquia municipal lançou à praça ato convocatório destinado à contratação de empreitada para limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, com base na Lei nº 8.666/93, pretendendo celebração de contrato de curta duração com empresa privada do ramo, negando observância à nova redação do art. 10 da Lei nº 11.445/07, que exige contratação por concessão.

Em análise preliminar, o relator da matéria, Conselheiro Dr. Renato Martins Costa, concluiu que a execução de serviços de Saneamento Básico, por via indireta, impõe ao titular dos serviços públicos a respectiva outorga por meio de concessão, condição decorrente de expressa dicção legal. Na oportunidade, ademais, o i. Julgador propôs a modulação dos efeitos, em atendimento à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (DL nº 4.657/42), para aproveitar o processo licitatório em exame, até que o município promovesse a competente concessão.

Em linha oposta, o Conselheiro Dr. Edgard Camargo Rodrigues apresentou divergência, alegando que o negócio pretendido pelo SAAEJ não significaria hipótese de contratação indireta de serviços, considerando, assim, afastada a incidência das vedações do art. 10 da Lei nº 11.445/07. Arguiu-se, nesta linha, uma distinção conceitual entre a execução indireta por terceiros e a contratação direta de serviços terceirizados, indicando ser este último o caso dos autos, conferindo ao negócio pretendido conteúdo meramente instrumental, portanto legalmente aceitável.

Convém reproduzir trecho da fala do E. Relator, no seu voto de recondução:

A interpretação apenas aparentemente literal do dispositivo legal aferido não constitui o fundamento de meu argumento, mas sim consequência direta da teleologia do marco legal, ponto de inflexão que deve cindir um modelo de negócio anterior, que se bastava na empreitada de serviços públicos de limpeza, coleta, transporte e tratamento de resíduos, para o trespasse da prestação desse conjunto de atividades à iniciativa privada, sob a ótica que apropria tais serviços conforme sua vocação econômica, tornando-os, portanto, perfeitamente suscetíveis a serem explorados como tal.

(...) ao tutelarmos sistema que reduz toda e qualquer espécie de serviço do gênero saneamento básico à execução por empreitada, limitada no tempo e, portanto, exclusivamente dependente dos limites do orçamento público, temo, com absoluto respeito à tese que assim conclui, que nossa deliberação enderece a questão aqui tratada na contramão do espírito trazido pelo Marco Legal do Saneamento Básico, retrocedendo, talvez, naquilo que a nova norma possa estar oferecendo para a modernização e eficiência da gestão ambiental no país.

Estando convencido, ademais, que o ordenamento de agora, mais ainda considerado o referido contexto do marco legal atualizado, reconhece nos serviços de saneamento básico sua vocação de vetor para inúmeras políticas de Estado, essenciais à consecução de ações voltadas, por exemplo, à saúde, ao meio ambiente ou à organização das cidades, igualmente não vejo, com todo o respeito, como disso abstrair a condição instrumental que suportaria a manutenção do modelo antigo de prestação dos serviços.

Assim, no confronto da aplicação da regra geral da Lei nº 8.666/93, ante a regra especial das Leis nos 11.445/07 e 14.026/20, respeitosamente entendo que não há como não se adotar o clássico entendimento de que, diante de regramento específico, não se aplicam as normas de caráter geral.

Daí a conclusão de que a doutrina, que muito bem suporta os preceitos da Lei 8.666, não se aplica à nova realidade normativa na área do saneamento básico, quem sabe ainda carente de novos aprofundamentos, a partir, talvez, do enfrentamento dos Tribunais de Contas e Judiciários sobre sua disciplina.

Apesar dos argumentos do Relator, o Pleno da Corte de Contas decidiu, com voto minerva da E. Presidente, pela manutenção do procedimento nos moldes originais, com previsão de contratação pautada pela Lei nº 8.666/93 (com revogação agendada pela Lei nº 14.133/21).

TCESP. EXAME PRÉVIO DE EDITAL. Quando realizada por entidade que integre a administração do titular, a contratação de terceiros para execução de tarefas instrumentais afetas ao saneamento básico não se subsume ao conceito de prestação indireta de serviços públicos que estabelece o artigo 175 da Constituição Federal, afastando-se das vedações impostas pelo artigo 10 da Lei Federal nº 11.445/2007, com a nova redação dada pela Lei Federal nº 14.026/20”.

(Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Julgador Singular. Processo nº TC-010278.989.21-5 e TC-010357.989.21-9. Relator: Dr. Renato Martins Costa. Sessão do Tribunal do Pleno de 23.06.2021.)

Este entendimento aponta para a seguinte conclusão: se a contratação é realizada por empresa municipal, à qual é delegado o serviço de saneamento básico, não se aplica o regime de concessão para terceirizá-lo, mas se é celebrada pelo próprio titular do serviço (município) este se torna obrigatório.

Apesar de não ser vinculante, esta decisão pode produzir efeitos imediatos no regime contratual dos municípios paulistas, podendo comprometer as amarras técnicas estabelecidas pelo Novo Marco Legal do Saneamento Básico, voltadas ao bom planejamento, à modernização, à eficiência e à universalização do serviço.

Note-se que o precedente do TCESP atingirá não somente as contratações de serviços de limpeza urbana, mas também os de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário e drenagem e manejo de águas pluviais urbanas.

Esta decisão pode produzir um efeito em cascata, capaz de incentivar os municípios do Estado de São Paulo a criar ou manter em sua estrutura empresas de saneamento básico fictícias, desprovidas de estrutura organizacional, meramente pela conveniência de triangular terceirizações de curta duração, desprovidas de planejamento, com metas e cronogramas de universalidade, comprometendo a aplicação do Novo Marco Legal de Saneamento Básico.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há muito a se debater sobre a extensão da aplicação do Novo Marco Legal do Saneamento Básico, mormente com relação ao regime de contratações. Nesta perspectiva, o presente estudo, apesar de não pretender esgotar as inúmeras questões sobre o tema, logrou demonstrar a importância do protagonismo do Tribunal de Contas do Estado na condução da matéria junto municípios.

Notavelmente, as decisões das Cortes de Contas são capazes de influenciar diretamente a interpretação a ser dada à norma, tanto pelos órgãos submetidos a sua fiscalização, quanto pelo próprio Poder Judiciário, quando eventualmente acionado.

Portanto, considerando que o acesso ao saneamento básico é pressuposto da garantia fundamental à dignidade da pessoa humana e que, no Brasil, há grande carência no atendimento a esta garantia, é necessário que os Tribunais de Contas sejam proativos na aplicação do Novo Marco Legal.

Com efeito, estes órgãos de controle deverão de rever seus procedimentos de análise contratual, de modo a acompanhar, preferencialmente em ritos específicos, de ofício ou por provocação, não somente a formalidade dos editais licitatórios, como, fundamentalmente, sua compatibilidade com as metas e cronogramas estabelecidos nos planos municipais de saneamento básico, que, por sua vez, deverão alinhar-se aos ditames da novel legislação.

Esta revisão procedimental de controle será um poderoso instrumento para o bom resultado de políticas públicas de saneamento básico municipais, consolidando o papel pedagógico de orientação e de ostensiva correição das Cortes de Contas.

Nesta senda, além dos urgentes investimentos em tecnologia e na capacitação de seu corpo técnico, os Tribunais de Contas devem assumir a batuta das mudanças, orientando a condução das ações governamentais, fomentando o amadurecimento institucional dos municípios, exigindo o competente direcionamento dos recursos disponíveis, proibindo atalhos, punindo desvios e impondo o atendimento às regras da nova lei, contribuindo, desta feita, para o alcance da eficiência e da universalização dos serviços de saneamento básico para todos os cidadãos brasileiros.

REFERÊNCIAS

ACHKAR, Azor El. **O Controle Externo Operacional no Saneamento Básico em Concessão**. In: Encontro Técnico Nacional de Auditoria de Obras Públicas. Florianópolis-SC. 2011. Disponível em:

http://www.ibraop.org.br/enaop2011/docs/O_ContExtOpera_Saneamento_Basico.pdf

Acessado em: 12/08/2021

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto 10.710, de 31.05.2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/decreto/D10710.htm.

Acessado em: 08/09/2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Referencial de Controle de Políticas Públicas**, 2020. Disponível em:

[file:///C:/Users/ssouza/Downloads/Referencial%20Controle%20de%20Políticas%20Públicas_v4%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ssouza/Downloads/Referencial%20Controle%20de%20Políticas%20Públicas_v4%20(1).pdf).

Acessado em: 12/08/2021

BRITTO, Ana Lúcia. **A gestão do saneamento no Brasil. Desafios e perspectivas seis anos após a promulgação da Lei 11.455/2007**. Revista Eletrônica de Estudos Urbanos e Regionais. E-Metrópolis, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <https://urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/GestaodosaneamentonoBrasildesafioepectivas.pdf>

Acessado em: 03/11/2021

COSTA, Renato. **As decisões dos Tribunais de Contas como garantia do uso de critérios sustentáveis nas contratações públicas**. Tese (Mestrado) – Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Centro de Educação de Ciências Sociais e Jurídicas, Santa Catarina, 2014.

DARONCO, Giuliano Crauss; GOTZ, Letícia Mayeli. **Análise Técnica dos Planos Municipais de Saneamento Básico (PMSB) dos Municípios da Região Celeiro**. 20ª Exposição de Experiências Municipais em Saneamento, Jaraguá do Sul, Santa Catarina, 2016. Disponível em:

<http://sistema.trabalhosassemee.com.br/repositorio/2016/10/trabalhos/9/469/t469t26e10a2016.pdf>

Acessado em: 03/11/2021

GUIMARÃES, Bernardo Strobel; PEREIRA, Rafaella Krasinski Alves. **Empresas estatais de saneamento básico, novo marco legal e parcerias com a iniciativa privada**. In: GUIMARÃES, Bernardo Strobel; VASCONCELOS, Andréa Costa de; HOHMANN, Ana Carolina (Coord.). **Novo Marco Legal do Saneamento**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

LEBELEIN, Carlos Werlang. **Eficiência no Setor de Saneamento: desafio do Setor Pós Lei nº 14.026/20**. In: GUIMARÃES, Bernardo Strobel; VASCONCELOS,

Andréa Costa de; HOHMANN, Ana Carolina (Coord.). **Novo Marco Legal do Saneamento**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDONÇA, Edalgina B. de C. Furtado; CASTRO, Maria Cecília de Almeida. **A possibilidade de controle das políticas públicas de meio ambiente pelo Tribunal de Contas**. Plataforma PublicaDireito, [20..]. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/maria_cecilia_de_almeida_castro.pdf. Acesso em: 14/08/2021.

MOTTA JUNIOR, Clarimar Santos. **Limites da competência sancionatória dos tribunais de contas**. Curitiba: Juruá, 2021.

RIBEIRO, Antonio Wladimir. **O Contrato de Programa**. In: GRANZIERA, Maria Luíza Machado; OLIVEIRA, Carlos Alberto de. **Novo Marco do Saneamento Básico no Brasil**. Indaiatuba. SP: Editora Foco, 2021.

SANTOS, Francisco Dionísio Alpendre. **Planejamento e estruturação de projetos no Novo Marco Legal do Saneamento Básico – Considerações iniciais sobre os impactos dos novos dispositivos na dinâmica municipal**. In: GUIMARÃES, Bernardo Strobel; VASCONCELOS, Andréa Costa de; HOHMANN, Ana Carolina (Coord.). **Novo Marco Legal do Saneamento**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

SÃO PAULO. COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO (SABESP), 2021. Disponível em: <http://site.sabesp.com.br/site/Default.aspx>. Acesso em: 14/08/2021.

SÃO PAULO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (TCESP). **Índice de Efetividade da Gestão Municipal (IEGM)**. Dados de 2020. Disponível em: https://painel.tce.sp.gov.br/pentaho/api/repos/%3Apublic%3Aieg_m%3Aiegm.wcdf/generatedContent?userid=anony&password=zero#anchor-indices. Acesso em: 05/08/2021.

SÃO PAULO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (TCESP). **Manual do Novo Marco Legal do Saneamento Básico**. 2021. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/publicacoes/manual-marco-legal-saneamento-basico-2021>. Acessado em: 10/09/2021.

SÃO PAULO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (TCESP). **Painel do Saneamento Básico**. Dados de 2021. Disponível em: <https://painel.tce.sp.gov.br/pentaho/api/repos/%3Apublic%3ASaneamento%3Asaneamento.wcdf/generatedContent?userid=anony&password=zero>. Acesso em: 03/08/2021.

VASCONCELOS, Andréa C. de; BORGES, Olívia. **A nova institucionalização da prestação dos serviços públicos de saneamento sem a figura dos contratos de programa**. In: GUIMARÃES, Bernardo Strobel; VASCONCELOS, Andréa Costa de;

HOHMANN, Ana Carolina (Coord.). **Novo Marco Legal do Saneamento**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

VITA, Pedro Henrique Braz; RIBAS, Murilo Taborda. **Planejando concessões de saneamento básico: boas práticas na estruturação de projetos**. In: GUIMARÃES, Bernardo Stobel; VASCONCELOS, Andréa Costa de; HOHMANN, Ana Carolina (Coord.). **Novo Marco Legal do Saneamento**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

ANEXO

DISPOSITIVO LEGAL

1. Constituição Federal

1.1. Art. 5º, § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

1.2. Art. 70 – A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

1.3. Art. 71 – O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização

contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

1.4. Art. 75 - As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

1.5. Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

1.6. Art. 241 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

2. Lei nº 11.445/07, alterada pela Lei nº 14.026/20

2.1. Art. 2º - Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:

I - universalização do acesso e efetiva prestação do serviço;

II - integralidade, compreendida como o conjunto de atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento que propicie à população o acesso a eles em conformidade com suas necessidades e maximize a eficácia das ações e dos resultados;

III - abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de forma adequada à saúde pública, à conservação dos recursos naturais e à proteção do meio ambiente;

IV - disponibilidade, nas áreas urbanas, de serviços de drenagem e manejo das águas pluviais, tratamento, limpeza e fiscalização preventiva das redes, adequados à saúde pública, à proteção do meio ambiente e à segurança da vida e do patrimônio público e privado;

V - adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais;

VI - articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde, de recursos hídricos e outras de interesse social relevante, destinadas à melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante;

VII - eficiência e sustentabilidade econômica;

VIII - estímulo à pesquisa, ao desenvolvimento e à utilização de tecnologias apropriadas, consideradas a capacidade de pagamento dos usuários, a adoção de soluções graduais e progressivas e a melhoria da qualidade com ganhos de eficiência e redução dos custos para os usuários;

IX - transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados;

X - controle social;

2.2. Art. 3º - Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - saneamento básico: conjunto de serviços públicos, infraestruturas e instalações operacionais de:

a) abastecimento de água potável: constituído pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e seus instrumentos de medição;

b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias à coleta, ao transporte, ao tratamento e à disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até sua destinação final para produção de água de reúso ou seu lançamento de forma adequada no meio ambiente;

c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: constituídos pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais de coleta, varrição manual e mecanizada, asseio e conservação urbana, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos domiciliares e dos resíduos de limpeza urbana; e

d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas: constituídos pelas atividades, pela infraestrutura e pelas instalações operacionais de drenagem de águas pluviais, transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas, contempladas a limpeza e a fiscalização preventiva das redes;

2.3. 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.

2.4. Art. 9º - O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto:

I - elaborar os planos de saneamento básico, nos termos desta Lei, bem como estabelecer metas e indicadores de desempenho e mecanismos de aferição de resultados, a serem obrigatoriamente observados na execução dos serviços prestados de forma direta ou por concessão;

II - prestar diretamente os serviços, ou conceder a prestação deles, e definir, em ambos os casos, a entidade responsável pela regulação e fiscalização da prestação dos serviços públicos de saneamento básico;

III - definir os parâmetros a serem adotados para a garantia do atendimento essencial à saúde pública, inclusive quanto ao volume mínimo per capita de água para abastecimento público, observadas as normas nacionais relativas à potabilidade da água;

IV - estabelecer os direitos e os deveres dos usuários;

V - estabelecer os mecanismos e os procedimentos de controle social, observado o disposto no inciso IV do **caput** do art. 3º desta Lei;

VI - implementar sistema de informações sobre os serviços públicos de saneamento básico, articulado com o Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico (Sinisa), o Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos (Sinir) e o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (Singreh), observadas a metodologia e a periodicidade estabelecidas pelo Ministério do Desenvolvimento Regional; e

VII - intervir e retomar a operação dos serviços delegados, por indicação da entidade reguladora, nas hipóteses e nas condições previstas na legislação e nos contratos.

2.5. 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.

2.6. Art. 10 § 3º - Os contratos de programa regulares vigentes permanecem em vigor até o advento do seu termo contratual.

2.7. Art. 10-A - Os contratos relativos à prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão conter, expressamente, sob pena de nulidade, as cláusulas essenciais previstas no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, além das seguintes disposições:

I - metas de expansão dos serviços, de redução de perdas na distribuição de água tratada, de qualidade na prestação dos serviços, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, do reúso de efluentes sanitários e do aproveitamento de águas de chuva, em conformidade com os serviços a serem prestados;

II - possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados, incluindo, entre outras, a alienação e o uso de efluentes sanitários para a produção de água de reúso, com possibilidade de as receitas serem compartilhadas entre o contratante e o contratado, caso aplicável;

III - metodologia de cálculo de eventual indenização relativa aos bens reversíveis não amortizados por ocasião da extinção do contrato; e

IV - repartição de riscos entre as partes, incluindo os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária.

2.8. Art. 10-B - Os contratos em vigor, incluídos aditivos e renovações, autorizados nos termos desta Lei, bem como aqueles provenientes de licitação para prestação ou concessão dos serviços públicos de saneamento básico, estarão condicionados à comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada, por recursos próprios ou por contratação de dívida, com vistas a viabilizar a universalização dos serviços na área licitada até 31 de dezembro de 2033, nos termos do § 2º do art. 11-B desta Lei.

Parágrafo único. A metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada será regulamentada por decreto do Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias.

2.9. Art. 11 - São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico:

I - a existência de plano de saneamento básico;

II - a existência de estudo que comprove a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação dos serviços, nos termos estabelecidos no respectivo plano de saneamento básico;

III - a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes desta Lei, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização;

IV - a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato;

V - a existência de metas e cronograma de universalização dos serviços de saneamento básico.

§ 1º Os planos de investimentos e os projetos relativos ao contrato deverão ser compatíveis com o respectivo plano de saneamento básico.

§ 2º Nos casos de serviços prestados mediante contratos de concessão ou de programa, as normas previstas no inciso III do caput deste artigo deverão prever:

I - a autorização para a contratação dos serviços, indicando os respectivos prazos e a área a ser atendida;

II - a inclusão, no contrato, das metas progressivas e graduais de expansão dos serviços, de redução progressiva e controle de perdas na distribuição de água tratada, de qualidade, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de

outros recursos naturais, em conformidade com os serviços a serem prestados e com o respectivo plano de saneamento básico;

III - as prioridades de ação, compatíveis com as metas estabelecidas;

IV - as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência, incluindo:

a) o sistema de cobrança e a composição de taxas e tarifas;

b) a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas;

c) a política de subsídios;

V - mecanismos de controle social nas atividades de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços;

VI - as hipóteses de intervenção e de retomada dos serviços.

§ 3º Os contratos não poderão conter cláusulas que prejudiquem as atividades de regulação e de fiscalização ou o acesso às informações sobre os serviços contratados.

§ 4º Na prestação regionalizada, o disposto nos incisos I a IV do caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá se referir ao conjunto de municípios por ela abrangidos.

§ 5º Fica vedada a distribuição de lucros e dividendos, do contrato em execução, pelo prestador de serviços que estiver descumprindo as metas e cronogramas estabelecidos no contrato específico da prestação de serviço público de saneamento básico.

2.10. Art. 11-A - Na hipótese de prestação dos serviços públicos de saneamento básico por meio de contrato, o prestador de serviços poderá, além de realizar licitação e contratação de parceria público-privada, nos termos da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e desde que haja previsão contratual ou autorização expressa do titular dos serviços, subdelegar o objeto contratado, observado, para a referida subdelegação, o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do valor do contrato.

§ 1º A subdelegação fica condicionada à comprovação técnica, por parte do prestador de serviços, do benefício em termos de eficiência e qualidade dos serviços públicos de saneamento básico.

§ 2º Os contratos de subdelegação disporão sobre os limites da sub-rogação de direitos e obrigações do prestador de serviços pelo subdelegatário e observarão, no que couber, o disposto no § 2º do art. 11 desta Lei, bem como serão precedidos de procedimento licitatório.

§ 3º Para a observância do princípio da modicidade tarifária aos usuários e aos consumidores, na forma da [Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995](#), ficam vedadas subconcessões ou subdelegações que impliquem sobreposição de custos administrativos ou gerenciais a serem pagos pelo usuário final.

§ 4º Os Municípios com estudos para concessões ou parcerias público-privadas em curso, pertencentes a uma região metropolitana, podem dar seguimento ao processo e efetivar a contratação respectiva, mesmo se ultrapassado o limite previsto no **caput** deste artigo, desde que tenham o contrato assinado em até 1 (um) ano.

§ 5º (VETADO).

§ 6º Para fins de aferição do limite previsto no **caput** deste artigo, o critério para definição do valor do contrato do subdelegatário deverá ser o mesmo utilizado para definição do valor do contrato do prestador do serviço.

§ 7º Caso o contrato do prestador do serviço não tenha valor de contrato, o faturamento anual projetado para o subdelegatário não poderá ultrapassar 25% (vinte e cinco por cento) do faturamento anual projetado para o prestador do serviço.

2.11. 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.

§ 1º Os contratos em vigor que não possuírem as metas de que trata o **caput** deste artigo terão até 31 de março de 2022 para viabilizar essa inclusão.

§ 2º Contratos firmados por meio de procedimentos licitatórios que possuam metas diversas daquelas previstas no **caput** deste artigo, inclusive contratos que tratem, individualmente, de água ou de esgoto, permanecerão inalterados nos moldes licitados, e o titular do serviço deverá buscar alternativas para atingir as metas definidas no **caput** deste artigo, incluídas as seguintes:

I - prestação direta da parcela remanescente;

II - licitação complementar para atingimento da totalidade da meta; e

III - aditamento de contratos já licitados, incluindo eventual reequilíbrio econômico-financeiro, desde que em comum acordo com a contratada.

§ 3º As metas de universalização deverão ser calculadas de maneira proporcional no período compreendido entre a assinatura do contrato ou do termo aditivo e o prazo previsto no **caput** deste artigo, de forma progressiva, devendo ser antecipadas caso as receitas advindas da prestação eficiente do serviço assim o permitirem, nos termos da regulamentação.

§ 4º É facultado à entidade reguladora prever hipóteses em que o prestador poderá utilizar métodos alternativos e descentralizados para os serviços de abastecimento de água e de coleta e tratamento de esgoto em áreas rurais, remotas ou em núcleos urbanos informais consolidados, sem prejuízo da sua cobrança, com vistas a garantir a economicidade da prestação dos serviços públicos de saneamento básico.

§ 5º O cumprimento das metas de universalização e não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento deverá ser verificado anualmente pela agência reguladora, observando-se um intervalo dos últimos 5 (cinco) anos, nos quais as metas deverão ter sido cumpridas em, pelo menos, 3 (três), e a primeira fiscalização deverá ser realizada apenas ao término do quinto ano de vigência do contrato.

§ 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.

§ 7º No caso do não atingimento das metas, nos termos deste artigo, deverá ser iniciado procedimento administrativo pela agência reguladora com o objetivo de avaliar as ações a serem adotadas, incluídas medidas sancionatórias, com eventual declaração de caducidade da concessão, assegurado o direito à ampla defesa.

§ 8º Os contratos provisórios não formalizados e os vigentes prorrogados em desconformidade com os regramentos estabelecidos nesta Lei serão considerados irregulares e precários.

§ 9º Quando os estudos para a licitação da prestação regionalizada apontarem para a inviabilidade econômico-financeira da universalização na data referida no **caput** deste artigo, mesmo após o agrupamento de Municípios de diferentes portes, fica permitida a dilação do prazo, desde que não ultrapasse 1º de janeiro de 2040 e haja anuência prévia da agência reguladora, que, em sua análise, deverá observar o princípio da modicidade tarifária.

2.12. Art. 19 - A prestação de serviços públicos de saneamento básico observará plano, que poderá ser específico para cada serviço, o qual abrangerá, no mínimo:

I - diagnóstico da situação e de seus impactos nas condições de vida, utilizando sistema de indicadores sanitários, epidemiológicos, ambientais e socioeconômicos e apontando as causas das deficiências detectadas;

II - objetivos e metas de curto, médio e longo prazos para a universalização, admitidas soluções graduais e progressivas, observando a compatibilidade com os demais planos setoriais;

III - programas, projetos e ações necessárias para atingir os objetivos e as metas, de modo compatível com os respectivos planos plurianuais e com outros planos governamentais correlatos, identificando possíveis fontes de financiamento;

IV - ações para emergências e contingências;

V - mecanismos e procedimentos para a avaliação sistemática da eficiência e eficácia das ações programadas.

2.13. Art. 19 § 1º - Os planos de saneamento básico serão aprovados por atos dos titulares e poderão ser elaborados com base em estudos fornecidos pelos prestadores de cada serviço.

2.14. Art. 19 § 3º - Os planos de saneamento básico deverão ser compatíveis com os planos das bacias hidrográficas e com planos diretores dos Municípios em que estiverem inseridos, ou com os planos de desenvolvimento urbano integrado das unidades regionais por eles abrangidas.

2.15. Art. 35 § 1º - Na hipótese de prestação de serviço sob regime de delegação, a cobrança de taxas ou tarifas poderá ser realizada na fatura de consumo de outros serviços públicos, com a anuência da prestadora do serviço.

2.16. Art. 35 § 2º - A não proposição de instrumento de cobrança pelo titular do serviço nos termos deste artigo, no prazo de 12 (doze) meses de vigência desta Lei,

configura renúncia de receita e exigirá a comprovação de atendimento, pelo titular do serviço, do disposto no art. 14 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, observadas as penalidades constantes da referida legislação no caso de eventual descumprimento.

3. Lei nº 11.107/05 (Lei de Consórcios Públicos)

3.1. Art. 13 - 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.

§ 3º - É nula a cláusula de contrato de programa que atribuir ao contratado o exercício dos poderes de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços por ele próprio prestados.

4. Lei Complementar nº 101/2000 (LRF)

4.1. Art. 14 - A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

5. Lei nº 8.987/95 (Lei das Concessões)

5.1. Art. 23 - São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

I - ao objeto, à área e ao prazo da concessão;

II - ao modo, forma e condições de prestação do serviço;

III - aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;

V - aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações;

- VI - aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço;
- VII - à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la;
- VIII - às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação;
- IX - aos casos de extinção da concessão;
- X - aos bens reversíveis;
- XI - aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso;
- XII - às condições para prorrogação do contrato;
- XIII - à obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente;
- XIV - à exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária; e
- XV - ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais.

Parágrafo único. Os contratos relativos à concessão de serviço público precedido da execução de obra pública deverão, adicionalmente:

- I - estipular os cronogramas físico-financeiros de execução das obras vinculadas à concessão; e
- II - exigir garantia do fiel cumprimento, pela concessionária, das obrigações relativas às obras vinculadas à concessão.