

A Lei de Consórcios (Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005) e o seu impacto no setor saneamento ambiental – a visão dos serviços municipais.

Apresentação

Ainda é recente a aprovação do Congresso Nacional e sanção do Presidente da República da Lei nº 11.107 de 6 de abril de 2005. Entretanto, mesmo a despeito do prazo exíguo da publicação da Lei, a ASSEMAE, reconhecendo a sua importância e impacto na agenda e planejamento das ações de saneamento pelos titulares dos serviços de saneamento – os municípios - vem a público se manifestar, ainda de forma bastante incipiente e preliminar, a respeito dos impactos que a referida Lei pode trazer nos serviços municipais de saneamento ambiental.

Tal manifestação é fruto de uma análise inicial da Lei e do debate que até o momento se fez possível e vem atender a uma demanda dos associados da ASSEMAE e das entidades que compõe a Frente Nacional pelo Saneamento Ambiental – FNSA (Capítulo Brasileiro da Rede VIDA - Vigilância Interamericana de Defesa e Direitos à Água).

1. Introdução

A Lei de Consórcios foi aprovada no Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República e vem preencher uma lacuna importante para o exercício da gestão associada de serviços públicos.

Entendendo a gestão na sua forma mais ampla, abrangendo, portanto a prestação, o planejamento, a regulação dos serviços e fiscalização, vislumbramos na Lei instrumentos muito importantes que poderão permitir aos serviços municipais de saneamento arranjos articulados que podem, em muito, racionalizar os esforços dos titulares dos serviços de saneamento.

Se por um lado temos boas experiências de prestação de serviços de abastecimento de água, de esgotamento sanitário, de resíduos sólidos e de manejo de águas pluviais, em relação ao planejamento, à regulação e à fiscalização ainda estamos engatinhando. Sabemos das dificuldades e especificidades que estas últimas atividades requerem.

A Lei de Consórcios ainda carece de regulamentação por parte do Poder Executivo da união, entretanto é preciso incentivar iniciativas que busquem a sua implementação. Neste sentido se a ASSEMAE é uma entidade que luta pelo fortalecimento dos municípios e mais especificamente dos serviços municipais de saneamento, iniciativas que surgem, no sentido de ampliar as possibilidades de fortalecer a relação entre municípios e demais entes federados, devem ser por nós aplaudidas. Por outro lado não se pode deixar nunca de reconhecer, identificar e minimizar eventuais ameaças, que a implementação de determinados arranjos da Lei pode trazer no sentido de fomentar as concessões privadas de serviços de saneamento.

2. Formas de consorcio

A Lei de Consórcios foi por nós (os militantes do setor saneamento) “batizada” de Parceria Público-Público, por várias razões. A principal delas é porque a Lei permite, ou melhor, propicia que entes federados, nas mais diversas conjugações possíveis (municípios entre si; municípios entre si e com a participação do estado; estados entre si, com ou sem a participação da União; além de outras combinações possíveis) se juntem (legal e institucionalmente) para resolver e equacionar problemas e oportunidades relacionadas à gestão de serviços públicos.

A Lei estabelece normas gerais para que a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios contratem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum e dá outras providências. No art. 6º, incisos I e II, estabelece que o consórcio público adquirirá personalidade jurídica de direito público, no caso de constituir associação

pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções; ou de direito privada, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil.

O parágrafo 1º, inciso II, do art. 6º da Lei define que o consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciada, enquanto o parágrafo 2º define que no caso de ser revestir de personalidade jurídica de direito privado, o consórcio público observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal.

Estamos falando da criação de autarquias regionais ou intermunicipais (a opção institucional não se pode querer antever), no primeiro caso (consórcios de direito público), e de companhias regionais ou intermunicipais para o segundo caso (consórcios de direito privado).

Os consórcios seriam formalizados por meio de contrato de consórcio público cuja celebração dependerá da prévia subscrição de protocolo de intenções a ser criado por lei específica nas casas legislativas dos entes federados envolvidos. A lei de formalização dos protocolos de intenção deve estabelecer os termos do consórcio.

3. Possibilidades que a Lei 11.107 traz para o saneamento ambiental

Os objetivos dos consórcios públicos serão determinados pelos entes da Federação que se consorciarem, observados os limites constitucionais. No entanto vislumbramos uma gama de objetivos e oportunidades que podem advir da aprovação da Lei, dentre os quais destacamos: a prestação de serviços públicos; a regulação de serviços públicos; a fiscalização de obras e serviços públicos; e a execução de obras públicas de interesse comum.

a. Prestação de serviços públicos e execução de obras

A nova Lei pode propiciar o consorciamento de municípios entre si; municípios (isoladamente ou em conjunto) com o estado; e vários outros arranjos para que possam permitir a prestação de serviços das mais diversas modalidades do saneamento ambiental. Algumas possibilidades podem ser aqui vislumbradas, a título de exemplificação:

- Contratação da prestação de serviços de abastecimento de água por parte de municípios a companhias estaduais de saneamento (o detalhamento desta possibilidade é descrito mais adiante);
- Construção, manutenção e operação pública de estações de tratamento e a disposição final de esgotos sanitários de interesse de mais de um município;
- Construção, manutenção e operação pública de aterros sanitários ou outras unidades adequadas para destinação adequada de resíduos sólidos para atender a mais de um município;
- controle da qualidade da água para consumo humano de sistemas de abastecimento de água para mais de um município (a exemplo do CISMAE do Paraná);
- construção, manutenção e operação pública de unidades destinadas à produção de água para mais de um município;
- construção, manutenção e operação de obras e serviços de manejo de águas pluviais urbanas de interesse de mais de um município;
- outras possibilidades deverão ser pensadas.

Deve-se ressaltar que a Lei permite e enseja a participação do Estado nos casos em que se configurem o interesse e real necessidade da sua presença nos consórcios de municípios entre si. Esta associação ao estado deve acontecer sempre que se configurem os serviços integrados. Estamos nos referindo às unidades compartilhadas principalmente em regiões metropolitanas e microrregiões.

A Lei para casos de consórcios públicos para prestação de serviços faz algumas referências importantes que devem ser aqui destacadas, quais sejam:

- “ Art. 2º, inciso III, parágrafo 2º. Os consórcios públicos poderão emitir documentos de cobrança e exercer atividades de arrecadação de tarifas e outros preços públicos pela prestação de serviços ou pelo uso ou outorga de uso de bens públicos por eles administrados ou mediante autorização específica, pelo ente da Federação consorciado.”

Nste artigo e não só por ele, mas também por outros, fica explícita a possibilidade de que autarquias (regionais ou intermunicipais) ou mesmo empresas (regionais ou intermunicipais) consorciadas terão amplos instrumentos para a consecução da prestação dos serviços de saneamento.

b. Regulação, fiscalização e planejamento de serviços públicos

A partir do advento desta Lei será possível a instituição de consórcios públicos para exercerem as atividades de regulação, fiscalização e planejamento de serviços de saneamento em nome de vários municípios.

É reconhecida a dificuldade de que municípios individualmente possam exercer a regulação e ou até mesmo elaborar o planejamento de serviços de saneamento ambiental.

Tais dificuldades resultam da necessidade de técnicos especializados para avaliação de estruturas tarifárias e composição de custos dos serviços; elaboração de normas fixando a qualidade da prestação de tais serviços; e do reconhecimento das especificidade necessária para o diagnóstico e detalhamento dos planos municipais, regionais e intermunicipais quando for o caso. A partir de agora será possível a constituição de consórcios para auxílio e cooperação com a sociedade civil para o exercício da fiscalização e acompanhamento de obras e serviços públicos de saneamento.

Atualmente os serviços de água e esgotos prestados por municípios autônomos em regiões metropolitanas, que compartilham unidades comuns na prestação de parte de tais serviços, encontram dificuldades em se relacionar com as companhias estaduais que são responsáveis

pelos serviços integrados (fornecimento de água no atacado e tratamento de esgotos). Seja pela falta de definição do preço a ser cobrado pelos serviços ofertados, seja pela falta de regulação da qualidade e quantidade desses serviços. Com a nova Lei será possível a criação de consórcios entre os municípios envolvidos com os serviços integrados, com a participação do estado envolvido, para que sejam feitas efetivamente as atividades de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços integrados de saneamento.

4. O que pode mudar na concessão de serviços públicos de água e esgotos para companhias estaduais

A partir de agora será possível a contratação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário pelos municípios com as companhias estaduais por dispensa de licitação.

Antes da Lei haviam vários questionamentos, motivado principalmente pelos concessionários privados de serviços de saneamento, a respeito da contratação desses serviços por municípios com as companhias estaduais com dispensa de licitação.

Com o advento da Lei instituiu-se os contratos de programa que são novos instrumentos legais, com a mesma segurança dos contratos de concessão feitos entre municípios e concessionários privados e devem seguir os rigores da Lei de Concessões vigente no país.

Transcrevemos a seguir alguns artigos da Lei que tornam evidentes as afirmações anteriores:

“Art. 2º Os objetivos dos consórcios públicos serão determinados pelos entes da Federação que se consorciarem, observados os limites constitucionais.

§ 1º Para o cumprimento de seus objetivos, o consórcio público poderá:

....

III – ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação.

§ 2º Os consórcios públicos poderão emitir documentos de cobrança e exercer atividades de arrecadação de tarifas e outros preços públicos pela prestação de serviços ou pelo uso ou outorga de uso de bens públicos por eles administrados ou, mediante autorização específica, pelo ente da Federação consorciado.

§ 3º Os consórcios públicos poderão outorgar concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos mediante autorização prevista no contrato de consórcio público, que deverá indicar de forma específica o objeto da concessão, permissão ou autorização e as condições a que deverá atender, observada a legislação de normas gerais em vigor.

...

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.

§ 1º O contrato de programa deverá:

I – atender à legislação de concessões e permissões de serviços públicos e, especialmente no que se refere ao cálculo de tarifas e de outros preços públicos, à de regulação dos serviços a serem prestados; e

II – prever procedimentos que garantam a transparência da gestão econômica e financeira de cada serviço em relação a cada um de seus titulares.

...

§ 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.

§ 4º O contrato de programa continuará vigente mesmo quando extinto o consórcio público ou o convênio de cooperação que autorizou a gestão associada de serviços públicos.

§ 5º Mediante previsão do contrato de consórcio público, ou de convênio de cooperação, o contrato de programa poderá ser celebrado por entidades de direito público ou privado que integrem a administração indireta de qualquer dos entes da Federação consorciados ou conveniados.

§ 6º O contrato celebrado na forma prevista no § 5º deste artigo será automaticamente extinto no caso de o contratado não mais integrar a administração indireta do ente da Federação que autorizou a gestão associada de serviços públicos por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação.

...”

5. Ameaças que a Lei 11.107 pode trazer quanto à privatização dos serviços

Mesmo reconhecendo que o fundamento da Lei que visa instituir a associação de entes públicos e mesmo a despeito dos impedimentos que esta Lei traz para as empresas venderem ações a ponto de perderem o controle acionário para a iniciativa privada devemos monitorar a sua aplicação.

Ainda que uma empresa estadual venha a ter rescindido um contrato de programa motivado pela concessão do serviço consorciado entre o município e o estado (por intermédio desta companhia estadual) a um concessionário privado, devemos estar atentos às possibilidades de privatização que esta Lei pode abrigar, senão vejamos.

A principal ameaça à privatização de serviços de saneamento está na seguinte situação: a celebração de consórcio de municípios entre si, com ou sem a participação do estado, com o objetivo de prestação de serviços e com a possibilidade (desde que consignado no protocolo de intenções instituído por leis municipais aprovadas em todos os entes federados) de que seja outorgada a prestação dos serviços à iniciativa privada, conforme preconiza o art. 2º, inciso III, parágrafo 3º - “Os consórcios públicos poderão outorgar

concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos mediante autorização prevista no contrato de consórcio público, que deverá indicar de forma específica o objeto da concessão, permissão ou autorização e as condições a que deverá atender, observada a legislação de normas gerais em vigor”.

É sabido que a constituição Federal permite a concessão privada de serviços públicos e não seria este instrumento que iria vedar esta possibilidade, entretanto devemos ficar atentos para a possibilidade de que municípios se associem para aumentar a escala de pequenos municípios com a finalidade de no momento seguinte outorgar tais serviços à iniciativa privada. Devemos por tanto monitorar estes casos, conversar com prefeitos eventualmente pretensos a esta iniciativa e alertá-los sobre os riscos destas aventuras. Simultaneamente deveremos estar atentos aos projetos de lei que venham a tramitar nas casas legislativas que tenham como objeto tais formulações de consórcios.