

# **ANÁLISE DO PLV N° 8/2019 (DERIVADO DA MPV 868/2018)**

A Comissão Mista que analisa a MPV 868 aprovou na última terça feira (dia 07.05.2019) o Projeto de Lei de Conversão – PLV nº 8/2019. O PLV da forma como foi aprovado desestrutura completamente a política nacional e o setor de saneamento básico, destruindo tudo o que foi conquistado com muita luta do povo brasileiro, onde, na prática extingue as companhias públicas Estaduais que são responsáveis por 70% da prestação dos serviços de água e esgoto no País com o único objetivo de beneficiar o setor privado e não para atender ao interesse público.

Com isso vai prejudicar sensivelmente a população brasileira, principalmente, aquela que ainda não tem acesso aos serviços residentes nos pequenos municípios do Norte e Nordeste do País, das zonas rurais e das localidades das comunidades tradicionais, além dos que vivem na periferia das grandes cidades.

O que mais chama a atenção é que o PLV 8/2019 está eivado de várias inconstitucionalidades, ferindo dispositivos constitucionais principalmente no que diz respeito à autonomia dos entes federado, a cooperação federativa e a mutilação dos princípios da gestão associada de serviços públicos. Fato este que o inviabiliza completamente. Por razões de síntese, vamos nos ater àquelas que consideramos as principais que, no nosso entendimento, ferem de forma grave dispositivos constitucionais.

1. Dispositivos do PLV nº 8/2019 (Art. 5º que modifica o Art. 10 da Lei 11.445/2007; Art. 7º que modifica os Art. 1º e 13 da Lei 11.445/2005 e o Art. 16) que ferem de forma flagrante os Artigos 23, X e 241 da Constituição Federal de 1988.

1.1. “Art. 10. A prestação de serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão, sendo vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária”.

**Comentários:**

De forma inconstitucional, proíbe a utilização do Contrato de Programa para a prestação dos serviços pelas empresas estaduais de saneamento básico e prevê que a única forma de prestação de serviços por delegação seria por meio de Concessões. Este dispositivo, além de inconstitucional, tem o dom de desestruturar completamente o setor de saneamento básico no País, vai esfacelar e extinguir as companhias estaduais de água e esgoto ao não permitir que elas possam prestar os serviços por gestão associada conforme prevê o Art. 241 da CF88. Lembrando que conforme a CF88 todo ente federado tem três opções para prestar os serviços: de forma direta (centralizada e descentralizada); de forma indireta, por meio de concessão, precedida de licitação (Art. 175) e por gestão associada de serviços públicos, por meio de contrato de programa (Art. 241 da CF88).

2.2. Art. 7º A Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art.1º .....

§ 4º Aplicam-se aos convênios de cooperação, no que couber, as disposições desta Lei relativas aos consórcios públicos.” (NR).

**Comentários:**

Observem que nesse artigo foi introduzido um dispositivo para equiparar os Convênios de Cooperação aos Consórcios Públicos, que segundo a própria justificativa do Relator no texto aprovado foi para permitir que as concessões relativas a blocos abrangentes do território de mais de um titular que venham a ser celebrados pelos Estados, mediante gestão associada, gozarão de segurança jurídica equivalente à dos contratos celebrados por consórcios públicos.

Neste ponto, várias questões poderão ser levantadas. A primeira: ora se o Estado pode contratar, ele estará exercendo a titularidade e, nessa situação ele poderá prestar o serviço de forma direta, por meio das empresas estaduais da sua administração indireta. Ocorre que o Estado não poderá, de forma isolada exercer a titularidade nem mesmo nos casos de Coordenação Federativa (instituição de Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões) onde o exercício da titularidade se dará por meio do Ente Interfederativo, criado, por Lei Complementar Estadual para exercer a governança da região, representando todos os seus integrantes. Tampouco, o Estado poderá, de forma isolada, exercer a titularidade nos casos de Instituição da Cooperação Federativa, por meio de Consórcios Públicos ou Convênio de Cooperação. Para isso, deverá ser criada uma Autarquia interfederativa que vai exercer a titularidade em nome dos municípios integrantes.

Outra questão é que a titularidade é indelegável mesmo os municípios se associando, seja de forma compulsória ou de forma voluntária, não perderão as suas competências constitucionais (titularidade). Nos dois casos, eles se obrigam a exercê-la de forma compartilhada com os outros integrantes, por meio de Ente Metropolitano, nos casos de Regiões Metropolitanas ou por Autarquia interfederativa, no caso dos Consórcios Públicos ou Convênios de Cooperação, desde que tenha sido decidido no ato da sua constituição e aprovado por todas as casas legislativas.

Além de inconstitucional, esse dispositivo é extremamente casuísta, pois, permite utilizar o exercício da titularidade apenas para contratar empresas privadas e não exercer a possibilidade de prestação direta dos serviços que é uma prerrogativa do Titular. A previsão do PLV é que o Estado utilizando-se do princípio da gestão associada, realize licitações e contrate as empresas privadas por meio de concessão e não celebrando o contrato de programa ou mesmo prestado de forma direta, já que ele estaria exercendo a titularidade.

Art. 13.

.....  
"8º É vedada a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal".

**Comentário:**

Mais um dispositivo inconstitucional ao acrescentar o § 8º no Artigo 13 da Lei 11.107 para proibir a contratação da prestação dos serviços no âmbito da Gestão Associada de Serviços Públicos, por meio do Contrato de Programa.

2.3. Art. 16. Ficam revogados:

I – o inciso XXVI do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

**Comentário:**

Este inciso revoga o dispositivo da Lei de Licitações que permitia a dispensa de licitação para que os municípios possam contratar as empresas estaduais, por meio do Contrato de Programa, no âmbito da gestão associada de serviços públicos.

III – os seguintes dispositivos da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005:

d) § 6º do art. 13;

**Comentário:**

Este dispositivo revoga o § 6º do Art. 13 da Lei 11.107 que não permitia a continuidade dos Contratos de Programa no caso de alienação da empresa estadual. Ou seja: permite que o Contrato de Programa possa ter continuidade no caso da privatização da empresa estatal ao mesmo tempo em que determina a sua coinversão em Contrato de Concessão.

IV - os arts. 15 e 16 da Lei nº 11.445, 5 de janeiro de 2007;

**Comentário:**

O Art. 16 que foi revogada preconizava que:

Art. 16. A prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico poderá ser realizada por:

I - órgão, autarquia, fundação de direito público, consórcio público, empresa pública ou sociedade de economia mista estadual, do Distrito Federal, ou municipal, na forma da legislação;

II - empresa a que se tenham concedido os serviços.

Comentário:

Ao revogar o Art. 16 da Lei 11.445/2007 é mais um ataque à autonomia dos Estados, Municípios e do Distrito Federal. Esse é mais um dispositivo inserido no PLV que fere a CF88 retirando a possibilidade da empresa pública estadual prestar os serviços por gestão associada também para a prestação regionalizada.

Comentários Gerais sobre os dispositivos do PLV 8/2019(Art. 5º que modifica o Art. 10 da Lei 11.445/2007; Art. 7º que modifica os Art. 1º e 13 da Lei 11.445/2005 e o Art. 16) que afetam os Artigos 23, X e 241 da CF88:

Esse conjunto de dispositivos carregam vícios de inconstitucionalidades insanáveis, possivelmente os mais graves e mais flagrantes porque impede que os Municípios contratem as empresas de saneamento básico utilizando a gestão associada de serviços públicos para autorizar a prestação de serviços públicos de saneamento básico, por meio do Contrato de Programa. Nesse caso a inconstitucionalidade se mostra muito mais grave e de forma mais flagrante, pois ignora completamente o artigo 241 da CF88, determinando que o único caminho possível para a prestação dos serviços públicos é: a prestação direta por órgão ou entidade do próprio titular ou, então, mediante concessão de serviços públicos, por meio de licitação para contratar empresas do setor privado, suprimindo a opção de prestar os serviços por gestão associada, conforme preconiza o Art. 241 da CF88.

Ora, uma lei federal ordinária não pode suprimir o princípio da gestão associada de serviços públicos consagradas na Constituição Federal para permitir, de forma cooperativa, a prestação de todos os serviços públicos, inclusive os de saneamento básico.

O PLV nº 8/2019 quer proibir que os Municípios entre si, ou que os Municípios e o Estado estabeleçam relações de cooperação destinadas à prestação de serviços públicos de saneamento básico, por meio da gestão associada de serviços públicos.

Ora, se a Constituição previu, no inciso IX de seu artigo 23, que é competência comum, dentre outros, dos Estados e dos Municípios promoverem a melhoria das condições de saneamento básico, e, ainda, no parágrafo único deste mesmo artigo 23, que tal competência comum deve ser exercida mediante cooperação. Como impedir que ocorra a cooperação interfederativa?

Como pode uma lei ordinária proibir que Estados e Municípios exerçam competências que lhe foram asseguradas pela Constituição? Claro que isso não é possível o que torna o PLV nº 8/2019 um projeto de lei inconstitucional.

2. O Art. 5º do PLV nº 8/2018 que altera o Art. 8º da Lei 11.445/2007, que ferem os artigos 30, V e 25, § 3º da Constituição Federal:

Art. 5º A Lei nº 11.445, de cinco de janeiro de 2007, passa a vigorar com as seguintes alterações.

“Art. 8º São titulares dos serviços de saneamento básico:

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

II - a estrutura de governança interfederativa instituída nos termos do § 3º do art. 25 da Constituição Federal, no caso de interesse comum.

Parágrafo único. O exercício da titularidade dos serviços de saneamento básico poderá ser realizado por gestão associada, mediante consórcios públicos ou convênios de cooperação, nos termos estabelecidos no art. 241 da Constituição.” (NR)

Comentários:

Esse artigo é totalmente inconstitucional. Uma Lei Federal não pode definir os conceitos de serviços de saneamento básico de interesse local, bem como, os serviços de saneamento básico de interesse comum. Numa Federação quem decide as competências dos entes federados é a Constituição. Não cabe, portanto, a lei ordinária – mas apenas à Constituição - definir as competências dos entes federados.

Na realidade, o PLV nº 8/2019, ao pretender definir o que é serviço de saneamento básico de interesse local está interpretando e, mais que isso, alterando o conteúdo do artigo 30, inciso V, da CF88 e as próprias decisões do Supremo Tribunal Federal, reiterada vezes que definiu ser de competência municipal os serviços públicos de interesse local. Não é permitido a uma lei ordinária interpretar a Constituição, aliás, é ao contrário, são as leis que devem ser sempre interpretadas à luz do texto Constitucional, não a Constituição que deve ser interpretada por lei ordinária.

O Artigo é inconstitucional também por que ofende a CF88, em seu artigo 25, § 3º, prevê que a definição do que é interesse comum depende de lei complementar estadual. O STF sabiamente orientou que não há e nem pode existir um conceito de serviço de saneamento de interesse comum uniforme, que possam ser impostos aos Estados e à diversificada realidade urbana brasileira, bem como, também sabiamente, por conta disso a Constituição Federal atribuiu este papel ao legislador complementar estadual, cujas competências não podem ser solapadas pela legislação federal.

### **3. Dispositivos que ferem os Art. 25, § 3º e ao Art. 241 da CF**

“Art. 14. A prestação regionalizada é caracterizada pelo exercício integrado da titularidade em blocos compostos por mais de um município.

§ 1º Os Estados estabelecerão blocos para a prestação dos serviços de saneamento básico com vistas à geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços.

§ 2º Nos blocos em que a prestação dos serviços de saneamento básico seja uma função pública de interesse comum, a titularidade será exercida pela estrutura de governança interfederativa da região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião.

§ 3º No caso de blocos que abranjam o território de mais de um titular, a prestação regionalizada dependerá de sua adesão, observado o disposto no parágrafo único do art. 8º.” (NR).

#### **Comentários:**

Esse artigo também carrega vícios insanáveis de inconstitucionalidade, tendo em vista que uma lei federal ordinária não pode obrigar aos Estados a instituírem blocos de municípios, tampouco os Estados poderão obrigar aos Municípios se associarem, há não ser, de forma compulsória, por meio dos instrumentos de Coordenação Federativa (Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões).

O Estado não pode ser compelido por lei federal a se organizar por blocos de municípios. A Constituição Federal de 1988 (art. 25, § 3º) disciplina essa situação para instituição, por Lei Complementar estadual, de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. O tratamento de matéria de divisão político-administrativa dos entes federados é constitucional, sendo descabido por meio de lei ordinária.

O texto constitucional, no § 3º de seu artigo 25, afirma que os Estados poderão instituir, por meio de Lei Complementar Estadual as regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por municípios limítrofes, e de forma compulsória, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum, na chamada Coordenação Federativa.

De forma límpida e clara, a instituição de tais instâncias interfederativas conforme determina a CF88 é uma prerrogativa dos Estados e uma lei federal ordinária não pode obrigá-los a criar qualquer tipo de instâncias.

A outra forma de regionalização é a Cooperação Federativa, onde os entes federados, de forma voluntária, por meio da instituição de Consórcios Públicos ou Convênios de Cooperação se associam para autorizar a gestão associada de serviços públicos entre os entes federados, conforme o Art. 241 da CF88. Neste caso, também o Estado não poderá formar blocos de municípios, pois, não tem competência para tal tendo em vista que essa decisão pertence exclusivamente aos entes federados interessados em fazer a cooperação federativa.

Pretende o PLV nº 8/2019 obrigar aos entes federados a se consorciarem, sob pena de não acessar aos recursos da União. Ora, a cooperação federativa é feita de forma voluntária, de acordo com as vontades das partes envolvidas. Não pode também chantageá-los com o condicionamento do acesso aos recursos, por meio da utilização do instrumento do spending power que não pode ser utilizado para obrigar os entes a praticarem atos, que são inconstitucionais, porque não estão previstos na CF88.

E mais: A União de forma inconstitucional está usurpando a competência dos Estados ao prevê no Art. 52, § 3º que a União estabelecerá, de forma subsidiária aos Estados, os blocos de municípios para a prestação regionalizada dos serviços de saneamento básico, caso o Estado não estabeleça no prazo de três anos. É lógico que, do ponto de vista constitucional, a União não poderá estabelecer blocos de municípios. É o Estado quem detém essa competência, no caso da Coordenação Federativa, de forma compulsória, ou dos entes federativos que se associarem de forma voluntária para fazer a gestão associada de serviços públicos. A união só poderá estabelecer esses blocos caso detenha a titularidade dos serviços, como são os casos da energia e da telefonia.

4. Condiciona o acesso aos recursos a implantação do novo modelo utilizando-se do instrumento conhecido como Spending Power

4.1. Art. 11. Decreto disporá sobre o apoio técnico e financeiro da União à adaptação dos serviços de saneamento básico às disposições desta Lei, observadas as seguintes etapas:

I – definição, pelos Estados, dos blocos de prestação dos serviços;

II – estruturação da forma de exercício da titularidade em cada bloco;

III – elaboração ou atualização dos planos regionais de saneamento básico;

IV – modelagem da prestação dos serviços em cada bloco, com base em estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental – EVTEA;

V – alteração dos contratos de programa e de concessão vigentes, com vistas à transição para o novo modelo de prestação;

VI – licitação da concessão para exploração dos serviços ou da alienação de controle acionário da companhia estatal prestadora dos serviços, com a substituição dos contratos de programa e de concessão vigentes pelos novos contratos de concessão.

§ 1º Caso a transição de que trata o inciso V do caput exija a substituição de contratos com prazos distintos, estes poderão ser reduzidos ou prorrogados, de maneira a convergir a data de término com o início do contrato de concessão definitivo, observando-se que:

I - na hipótese de redução de prazo, o prestador será indenizado na forma do art. 37 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; e

II - na hipótese de prorrogação, proceder-se-á, caso necessário, a revisão tarifária extraordinária, na forma do art. 38, II, da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

4.2. Insere os incisos III e VII ao Art. 50 da Lei 11.445 para condicionar o acesso aos recursos federais ao cumprimento:

III – à observância das normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico expedidas pela ANA;

VII – à estruturação de prestação regionalizada nos blocos de que trata o art. 14. (NR)

### **Comentários:**

O Governo Federal quer forçar a implantação de uma nova estrutura que fere completamente a autonomia dos entes federados e privatiza completamente o setor, fazendo chantagem com os Estados e Municípios não disponibilizando os recursos federais, caso os entes não implantem o novo modelo.

A questão que se coloca é que o novo modelo está cheio de vícios inconstitucionais e a União não pode obrigar aos outros entes que implantem um modelo que não está previsto na CF.

Uma coisa é o Governo Federal se utilizar do instrumento do “Spending Power” condicionando o acesso aos recursos para que os entes cumpram as suas obrigações e responsabilidades previstas na legislação (a exemplo de não liberar recursos, caso os municípios não elaborem os seus planos ou não implantem os mecanismos de controle social).

Outra coisa é o Governo Federal se utilizar desse mecanismo para exigir que os entes implantem um novo modelo cheio de vícios insanáveis de inconstitucionalidade, de forma completamente autoritária.

Na prática é a volta do antigo Plano Nacional de Saneamento - PLANASA, instituído nos anos 70 pela ditadura militar, onde o Governo Militar, de forma autoritária, obrigou aos municípios a concederem os seus serviços às companhias estaduais, sob pena de não acessar aos recursos da União – A fórmula é a mesma.

Os municípios que na época, não aceitaram conceder os serviços às empresas estaduais e permaneceram prestando diretamente, ficaram impedidos de ter acesso aos recursos da União.

Com relação a utilização do instrumento do Spendind Power, existe uma jurisprudência na Suprema Corte dos Estados Unidos da América de que esse instrumento não pode ser utilizado para induzir entes federativos a praticar ações por eles mesmos consideradas inconstitucionais. Além do mais, a Corte Suprema dos EUA declarou a inconstitucionalidade no sentido de que o spending power não pode ser usado para coagir os Estados a promulgar legislação ou participar de programa federal.

## **5. Dispositivos do PLV 8/2018 (Artigos 11, 12 e 13) que ferem o Art. 175 da CF.**

### **5.1. Art. 11.**

V – alteração dos contratos de programa e de concessão vigentes, com vistas à transição para o novo modelo de prestação;

VI – licitação da concessão para exploração dos serviços ou da alienação de controle acionário da companhia estatal prestadora dos serviços, com a substituição dos contratos de programa e de concessão vigentes pelos novos contratos de concessão.

5.2. Art. 12. Os contratos de programa para prestação dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal existentes na data de publicação desta Lei permanecerão em vigor até o advento do termo contratual, facultada, mediante acordo entre as partes, sua conversão, vedada a alteração de cláusulas contratuais, em contratos de concessão.

5.3. Art. 13. Em caso de alienação de controle acionário de companhia estatal prestadora de serviço de saneamento básico, os contratos de programa ou de concessão em execução, mesmo quando ausentes os instrumentos que os formalizem, poderão ser substituídos por novos contratos de concessão para prestação regionalizada, mediante anuência dos titulares dos serviços.

### **Comentários:**

Causa espécie que o OPLV nº 8/2019, ao mesmo tempo em que afirma que a prestação dos serviços não poderá mais ser feita por gestão associada, por meio do contrato de programa e que a licitação é indispensável para a celebração de contrato de concessão, conforme determina o artigo 175 da CF88, curiosamente, sem a menor cerimônia, prevê que tais contratos podem surgir sem a necessidade desse procedimento, mediante a conversão de contratos de programa em contratos de concessão.

Segundo o PLV aprovado, celebrar contrato de programa sem licitação, para fazer valer a gestão associada prevista na CF88, não seria admitido porque estaria se violando o sacrossanto princípio da competitividade, pelo que, segundo esse entendimento, a prestação de serviço público mediante delegação somente pode ser admitida mediante contrato de concessão obtido mediante prévia licitação – porque a licitação seria exigência inafastável do artigo 175 da CF88.

Porém, contraditoriamente, o PLV prevê que contratos de concessão surjam, sem licitação, mediante a conversão de contratos de programa, os quais, por seu turno, também foram celebrados sem licitação.

Entendemos que quando um contrato veicula gestão associada de serviços públicos, independentemente da denominação que este contrato adote, pode ser celebrado sem licitação, para fazer valer o artigo 241 da CF88.

Daí a inconstitucionalidade da celebração de contratos de concessão por conversão, porque, quando ausente à hipótese de gestão associada de serviços públicos, imprescindível o procedimento licitatório, por força do que dispõe o caput do artigo 175 da CF88.

Portanto, não existe a hipótese de conversão do regime de gestão associada para o regime de concessão. Como a Constituição Federal exige licitação precedendo o contrato de concessão, o contrato de programa não poderá jamais ser convertido em contrato de concessão, a sua conversão seria um ato ilegal de burla ao processo licitatório.

## **6. Conclusões finais**

O PLV nº 8/2019 se aprovado, ao invés de estimular o investimento em saneamento básico, levará a que estes serviços sejam prestados em condições precárias na maior parte dos Municípios e, ainda, causará um enorme rombo nas contas estaduais, elevará o déficit público e prejudicará a recuperação econômica, além de ampliar a exclusão social e as desigualdades regionais.

Por estas razões, entendo que o PLV nº 8/2019 deve ser REJEITADO, nos Plenários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal porque as propostas, na forma como foram formuladas, prejudicam os direitos do povo brasileiro de ter acesso universal e integral aos serviços públicos de saneamento básico.

Este texto, ainda sujeito a revisão é fruto de análises anteriores feitas por mim sobre a MPV 868/2018 e o PLV nº 8/2019, além de utilizar parte do texto do voto em separado feito na Comissão Mista que analisou a MPV 868/2018, pelo Deputado Federal Afonso Florence (PT-BA).

**Brasília, 09 de maio de 2019**

### **Abelardo de Oliveira Filho**

Engenheiro da Embasa, com 42 anos de experiência na área de saneamento ambiental, Conselheiro do Conselho de Administração da Embasa, eleito pelos empregados; Professor do Curso de Pós-graduação em Direito Administrativo Municipal da UCSal; Ex-Secretário Nacional de Saneamento Ambiental do Ministério das Cidades e Ex-Presidente da Embasa