

Processo TC n^o 15593/2022

Interessado: Prefeitura Municipal de Porto Real do Colégio

Assunto: Consulta

ACÓRDÃO N^o 53/2023

Trata o presente processo de consulta formulada por Aldo Ênio Borges, Chefe do Poder Executivo Municipal de Porto Real do Colégio, e pelo procurador-geral Rodrigo Fragoso Peixoto, trazendo o seguinte questionamento:

“Na hipótese de um ente público municipal receber valores/recursos provenientes da concessão onerosa, por prazo determinado, de serviços de fornecimento de água e esgotamento sanitário, indaga-se: o referido recurso padece de algum tipo de vinculação em sua aplicação ou sua utilização dar-se-á de forma discricionária pelo gestor?”

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que se manifestou através do Parecer PARECER PAR-PGMPC-3237/2022/PG/SM, da lavra da procuradora Stella Méro Cavalcante, nos seguintes termos:

CONSULTA. PREFEITO MUNICIPAL E PROCURADOR-GERAL DE PORTO REAL DO COLÉGIO. QUESTIONAMENTO ACERCA DA EXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO NA APLICAÇÃO DE VALORES RECEBIDOS PELO MUNICÍPIO EM DECORRÊNCIA DE CONCESSÃO ONEROSA DO SERVIÇO PÚBLICO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO. ADMISSIBILIDADE. JUÍZO POSITIVO. MÉRITO. PROPOSTA DE RESPOSTA NOS SEGUINTE TERMOS: Inexiste na legislação federal e estadual de regência das concessões de serviços públicos de saneamento a determinação de vinculação dos recursos recebidos pelo ente concedente a título de oferta do valor de outorga pelo concessionário, quando este for previsto como critério de julgamento da licitação, na forma do art. 15 da Lei n^o 8.987/95. Entretanto, a vinculação pode decorrer de legislação municipal, assim como o ente concedente pode estabelecer finalidades específicas a tais recursos no âmbito de regulação de uma determinada concessão, através de normas editalícias ou contratuais, como por exemplo no estabelecimento de contas vinculadas denominadas “colchões de liquidez”. Assim sendo, cabe ao município verificar a existência de eventual norma municipal que estabeleça destinação específica a valores de outorga em concessões do serviço de água e esgoto, assim como a regulação estabelecida em Edital e Contrato para a concessão em específico.

É o relatório.

De início, destaco que dentre o rol das funções atribuídas, constitucional e infraconstitucionalmente, aos Tribunais de Contas, está prevista a função consultiva, que se caracteriza sempre em tese, de indagações realizadas pelos seus jurisdicionados, sendo que estas devem acontecer por intermédio de autoridades devidamente legitimadas, além de tratar a respeito de dúvidas suscitadas no que concerne a aplicação e interpretação de dispositivos legais e regulamentares referentes às matérias de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno.

No âmbito desta Corte, quando da análise da admissibilidade, nos casos de consultas devem atender, estritamente, aos requisitos contidos no art. 1^o, inciso XIX, da Lei

nº 5.604, de 20 de janeiro de 1994 - Lei Orgânica desta Corte, combinado com o disposto no

art. 6º, inc. X e 186 e segs. do Regimento Interno deste TCE/AL (Resolução nº 003/2001).

A resposta à consulta formulada a este Tribunal de Contas está condicionada a inafastáveis requisitos cumulativos, quais sejam: formulação por autoridade legítima; tratar de situação em tese; matéria de repercussão financeira, contábil, orçamentária, operacional e patrimonial; matéria de competência do Tribunal de Contas.

Este Tribunal responde a consultas elaboradas, em tese, sobre a aplicação de Dispositivos Legais de matérias referentes às suas competências constitucional e legalmente estabelecidas. Assim, as indagações só podem ser feitas em situações hipotéticas, não podendo tratar de caso concreto e fato específico, uma vez que os pronunciamentos deste Tribunal têm caráter normativo.

Conforme se depreende dos autos, o consulente é o próprio Chefe do Poder Executivo Municipal, e a matéria a ser submetida ao Pleno desta Casa trata de assunto em tese, estando abrangidos, portanto, pelos normativos legais já mencionados. Ressalte-se que a presente consulta foi formulada antes da edição da Nova Lei Orgânica deste Tribunal, portanto, estão aqui pontuados os normativos vigentes à época.

Passo à análise.

O art. 175 da Constituição Federal traz a previsão de concessão ou permissão de serviço público através de licitação.

Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

A Lei Federal nº 8.987/1995, em seu art. 2º, inciso II, forneceu uma definição legal para o instituto da concessão, estabelecendo que a concessão de serviço público é “a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação na modalidade de concorrência ou diálogo competitivo, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado”.

O Governo de Alagoas dividiu a concessão dos serviços de água e saneamento básico em blocos regionais, conforme estabelecido na Lei Estadual nº 8.358/2020. O objeto em concessão foi licitado através de leilão, pelo critério de maior oferta pelo valor de outorga, sendo este pago aos municípios para que a concessionária possa explorar os serviços que tem por base o procedimento licitatório. A legislação também prevê indicadores de desempenho de qualidade e eficiência na prestação dos serviços.

Em consonância com o Parecer Ministerial, entendemos que a presente consulta versa sobre a necessidade (ou não) de vinculação na aplicação desses recursos, ou seja: poderiam tais valores serem utilizados de forma livre pelo ente receptor ou deveriam ser destinados ao objeto em concessão?

Pois bem, a Lei Federal nº 8.987/95, que regulamenta o regime de concessão e permissão da prestação serviços públicos, previstos constitucionalmente no art. 175, não traz qualquer menção à destinação dos recursos recebidos em razão do estabelecimento de valor de outorga, não havendo, portanto, vinculação específica prevista na legislação.

Também não há norma específica sobre o objeto de concessão que trate de vinculação do valor de outorga, logo, a destinação dos valores recebidos ficaria a cargo dos entes concedentes e conforme o que for estabelecido no Edital e no contrato.

Para discorrer melhor sobre o tema, acrescentamos como exemplo – além dos já

mencionados no parecer ministerial – a concessão onerosa do Pré-sal, onde os recursos provenientes foram distribuídos pelo Governo Federal para Estados e Municípios, e a Lei nº 13.885/2019 definiu critérios para repartição dos valores excedentes arrecadados e definiu regras para utilização da receita proveniente.

Indicamos, ainda, que pontos importantes devem ser observados pelos gestores, a saber: recursos de concessão onerosa não constituem receita tributária, portanto, não integram base de cálculo para fins de aplicação mínima de educação, como também para fins de aplicação mínima com ações e serviços em saúde; e, visto que se trata de receita eventual, a criação de despesas permanentes com a utilização desses recursos não é permitida.

Conforme se depreende do entendimento ministerial, os entes concedentes devem formatar as concessões de saneamento com o olhar final na política pública que visa a atender, com atenção à estrutura de governança e de regulação, não podendo estar vocacionadas a ser mero mecanismo de recuperação fiscal. Entretanto, esta é matéria que deve ser considerada quando da modulação regulatória da concessão, devendo-se observar, para o questionamento trazido *in casu*, somente i) se existe legislação municipal que determine destinação vinculada aos recursos oriundos do pagamento do valor de outorga em licitações do serviço de água e esgoto; e ii) se a concessão que deu origem ao pagamento da outorga estabelece algum tipo de vinculação na destinação dos valores pagos pela concessionária.

Considerando o Parecer exarado nos autos, PARECER PAR-PGMPC-3237/2022/PG/SM, e a legislação pertinente à matéria, DECIDO:

1. preliminarmente, pela admissibilidade e submissão ao Pleno da presente consulta, em atendimento ao Dispositivo Regimental (Resolução n. 03/2001);

2. no mérito responder ao questionamento nos seguintes termos:

Inexiste na legislação federal e estadual de regência das concessões de serviços públicos de saneamento a determinação de vinculação dos recursos recebidos pelo ente concedente a título de oferta do valor de outorga pelo concessionário, quando este for previsto como critério de julgamento da licitação, na forma do art. 15 da Lei nº 8.987/95.

Entretanto, a vinculação pode decorrer de legislação municipal, assim como o ente concedente pode estabelecer finalidades específicas a tais recursos no âmbito de regulação de uma determinada concessão, através de normas editalícias ou contratuais, como por exemplo no estabelecimento de contas vinculadas denominadas “colchões de liquidez”.

Destarte, cabe ao município verificar a existência de eventual norma municipal que estabeleça destinação específica a valores de outorga em concessões do serviço de água e esgoto, assim como a regulação estabelecida em Edital e Contrato para a concessão em específico.

3. junte-se a esta Decisão a cópia do Parecer nº 3237/2022/PG/SM, exarado pelo Ministério Público que oficia junto a este Tribunal de Contas;

4. dê-se ciência às partes interessadas;

5. publique-se e registre-se para que produza os efeitos legais;

6. comunicar à Comissão Permanente de Jurisprudência, instituída pela Portaria nº. 61/2019, para proceder com a numeração e disponibilização do inteiro teor no sítio eletrônico deste Tribunal, tendo em vista o caráter normativo.

7. arquivar os presentes autos, após os trâmites regimentais.

Sala das Sessões do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE ALAGOAS, em Maceió, 06 de junho de 2023.

Conselheira MARIA CLEIDE COSTA BESERRA - Relatora

Conselheiro FERNANDO RIBEIRO TOLEDO - Presidente

Tomaram parte na votação:

Conselheiro Otávio Lessa de Geraldo Santos

Conselheira Rosa Maria Ribeiro de Albuquerque

Conselheiro Rodrigo Siqueira Cavalcante

Conselheira Renata Pereira Pires Calheiros

Procurador do Ministério Público de Contas Ênio Andrade Pimenta - Fui presente.