



TEXTOS PARA DISCUSSÃO (DISCUSSION PAPER)

**O CONTROLE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DE SÃO PAULO SOBRE A SABESP DU-
RANTE A PANDEMIA DO COVID-19: IMPACTOS NA
UNIVERSALIZAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO**

FABÍOLA MORAIS

TD 4/2022



O controle do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo sobre a Sabesp durante a pandemia do Covid-19: Impactos na universalização do saneamento básico

© WebAdvocacy – Defesa da Concorrência, regulação econômica e defesa comercial – 2022

Texto para discussão / WebAdvocacy - Brasília :
WebAdvocacy, 2022

ISSN:

1. Brasil. 2. Saneamento básico. 3. Tribunal de Contas.

I. WebAdvocacy

O controle do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo sobre a Sabesp durante a pandemia do Covid-19: Impactos na universalização do saneamento básico

Fabiola Vianna Morais*

Resumo: A Lei 14.026/20- estabelece como meta que 99% da população brasileira tenha acesso à água potável e 90% à coleta e ao tratamento do esgoto. O cenário trazido pela pandemia do Covid-19 colocou às claras as deficiências desse bem e serviço essenciais no Brasil, o que levou à realização de ações paliativas, em caráter emergencial, sem, contudo, terem o condão de iniciar uma solução para longo prazo. Ao mesmo tempo, a necessidade de dispensas de licitação, não pagamento, suspensões e renegociações tarifárias, trazem consigo consequências financeiras inevitáveis a afetar todos os stakeholders do setor. Nesse contexto, é preciso acompanhar os resultados dos órgãos de controle externo, de modo a servirem para o planejamento adequado rumo à universalização do saneamento básico. Desta forma, os instrumentos de fiscalização dos Tribunais de Contas são fundamentais para garantir a transparência indispensável à boa gestão e a informação aos Poderes Públicos e à sociedade, os quais podem agir e exigir medidas no sentido de garantir a todos água potável e coleta e tratamento do esgoto.

Palavras-chave: Sabesp. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Pandemia e saneamento básico. Universalização e pandemia. Marco legal do saneamento básico.

Introdução

O novo marco legal do saneamento básico, instaurado pela Lei 14.026/20, em vigor desde 16 de Julho de 2020, visa à universalização do bem e serviço público essenciais que envolvem o saneamento básico, firmando como meta até 2033 a acessibilidade de 99% da população brasileira à água potável, bem como o alcance do tratamento de esgoto a 90% desta. Dentre outras reformas, quer ver extintos os contratos de programa, estimulando a desestatização do serviço.

*Doutoranda do Programa de Pós-graduação em Direitos, Instituições e Negócios. Mestre em Direito Civil pela Universidade de Coimbra. Professora e advogada. E-mail: fabiolavmorais@id.uff.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8043511599773332>.

A pandemia veio alarmar a necessidade premente de um acesso mais amplo à água e do cuidado adequado do esgotamento sanitário, como forma de garantir a saúde, a vida e a dignidade da pessoa humana.

Nesse cenário, as empresas responsáveis pela prestação do serviço de saneamento básico são instadas a tomar medidas de urgência em prol da população, como oferta ampla de água, minoração, suspensão, interrupção ou renegociação tarifária sem, contudo, restringir o fornecimento do serviço.

Embora certas medidas excepcionais tenham sido autorizadas pela legislação que decretou o estado de calamidade pública, as mesmas impactarão certamente no futuro próximo nas contas e iniciativas que terão que ser tomadas, haja vista a indispensável recomposição econômico-financeira da gestão como um todo envolvendo todos os *stakeholders*.

O Tribunal de Contas fiscaliza e também orienta no sentido do uso correto e transparente dos recursos públicos em prol da sociedade, desta forma a divulgação das ações executadas em relação ao enfrentamento da calamidade pública decorrente da pandemia do Covid-19 garante não apenas a transparência essencial ao controle, mas permite o planejamento adequado, no caso vertente, no sentido da universalização do saneamento básico.

Tornou-se maior o desafio de administrar as contas dos serviços públicos nesse cenário pandêmico. A uma porque aumentaram as necessidades humanas e institucionais para enfrentamento da pandemia, a duas porque, a partir do Decreto nº 6/2020 que reconhece o estado de calamidade pública, foram editadas as Leis de nº 13.979/2020, 14.035/2020 (proveniente da Medida Provisória 926/2020) e 14.065/2020 (advinda da Medida Provisória 961/2020), que, considerando a situação de Covid-19, tratam da dispensa da licitação, tornaram as contratações e aquisições nesse período mais fluidas, mas também mais responsáveis.

Neste sentido, o Tribunal de Contas de São Paulo tem exercido papel fundamental no controle transparente das ações implementadas

pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, a Sabesp, que atende a 375 dos 645 municípios, incluindo a capital.

Ressalta-se, porém, que no que tange à capital, o controle externo fica a cargo do Tribunal de Contas do Município de São Paulo que, ao lado do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, são os únicos que permanecem autorizados pela Constituição Federal, haja vista a proibição expressa no seu artigo 31, § 4º de criação de novos tribunais de contas municipais.

Desta forma, o presente trabalho ficará circunscrito ao âmbito de atuação do TCESP sobre a Sabesp nos municípios em que a mesma fornece o serviço de saneamento básico e no que se refere à fiscalização das ações daquela empresa durante o período pandêmico.

O presente trabalho visa a contribuir para ações e estudos em prol da universalização do saneamento básico, tendo como referência a transparência da prestação do serviço público de saneamento básico por meio do correspondente controle externo, sobretudo nesse tempo da pandemia do Covid-19 que veio espelhar mais claramente as fragilidades brasileiras nesse setor e devem ser consideradas ao longo do cumprimento das metas traçadas pelo novo marco regulatório.

Na primeira seção deste estudo apresenta-se o desenvolvimento histórico do Tribunal de Contas, a seção 2 trata do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Segue a seção 3 sobre a relevância e efetividade daquelas decisões. Na seção 4 são analisadas a dispensa de licitação no período da pandemia e a função orientativa do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Num quinto momento, a importância do serviço de saneamento básico no cenário pandêmico constitui uma abordagem prévia à sexta seção que analisa a atuação da Sabesp- Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo- no que tange às medidas de enfrentamento da pandemia. Na última seção estão as conclusões do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo concernente àquelas medidas adotadas pela Sabesp. Nas considerações finais, aponta-se para a importância da transparência do Tribunal de Contas para o controle sobre os gestores, e por parte dos Poderes Públicos e da sociedade no que

se refere ao direcionamento e administração de receitas e investimentos no sentido da universalização desse bem e serviços essenciais que é o saneamento básico.

1. Breve histórico do Tribunal de Contas nas Constituições brasileiras

A inauguração do Tribunal de Contas se deu com a primeira Constituição Federal brasileira republicana que no seu artigo 89, que instituía um Tribunal de Contas para promover a liquidação das contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Cuidava também da nomeação de seus membros pelo Presidente da República mediante aprovação do Senado, e cujos cargos perderiam somente por sentença.¹

Criado por Rui Barbosa, dispunha a Exposição de Motivos:

“A medida que vem propor-vos é a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil (...) Não basta julgar a administração, denunciar o excesso cometido, colher a exorbitância ou prevaricação para as punir. Circunscrita a esses limites, essa função tutelar dos dinheiros públicos será muitas vezes inútil, por omissa, tardia ou impotente. Convém levantar entre o poder que autoriza periodicamente a despesa e o poder que quotidianamente a executa um mediador independente, auxiliar de um e de outro, que, comunicando com a legislatura e intervindo na administração, seja não só o vigia como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpetuação das infrações orçamentárias por um veto oportuno aos atos do executivo, que direta ou indireta, próxima ou remotamente, discrepem da linha rigorosa das leis de finanças.” (Exposição de Motivos do Decreto nº 966-A - 7 de novembro de 1890)²

¹ Sobre a justiça administrativa, porém, na época do Império, deve-se ler CARVALHO, José Murilo de (org.). Paulino José Soares de Sousa: *Visconde do Uruguai*. São Paulo: Ed. 34, 2002.

² A Constituição promulgada em 24 de fevereiro de 1891 reafirma sua criação, instituindo “um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao

A Constituição de 1934 conferiu uma seção específica (artigos 99 a 102) ao Tribunal de Contas dentro do capítulo dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais, o qual se mantinha e era encarregado de, diretamente ou por delegações organizadas de acordo com a lei, acompanhar a execução orçamentária e julgar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos. O registro pelo Tribunal de Contas dos contratos que interessarem imediatamente à receita ou à despesa se expressa como imprescindível, cuja recusa leva à suspensão da execução do mesmo até ao pronunciamento do Poder Legislativo. Também elucida a necessidade de parecer prévio, em trinta dias, do Tribunal de Contas sobre as contas que o Presidente da República deve anualmente prestar à Câmara dos Deputados.

Em 1937 a Constituição tinha um tópico bem mais tímido para tratar do Tribunal de Contas e o mesmo foi inserido no Poder Judiciário, porém utiliza o termo julgar as contas dos responsáveis por dinheiro ou bens públicos, acrescentada a legalidade dos contratos celebrados pela União.

O Tribunal de Contas foi apresentado como órgão auxiliar do Congresso Nacional através da Constituição de 1946 (artigo 22). No artigo 77, lhe é atribuída três funções básicas: acompanhar e fiscalizar, diretamente ou por delegações criadas por lei, a execução do orçamento; julgar as contas dos responsáveis por dinheiro ou outros bens públicos ou dos administradores das entidades autárquicas, e julgar a legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões.

A Constituição de 1967 diz no seu artigo 45 que o Tribunal de Contas tem atribuição de auxiliar o Senado a legislar sobre o Distrito

Congresso”(Cfe. CABRAL, Dilma. *Tesouro Público do Rio de Janeiro*. In Arquivo Nacional –MAPA-Memória da Administração Pública Brasileira. Brasil, 11/11/2016: <http://mapa.an.gov.br/index.php/menu-de-categorias-2/346-tesouro-publico-do-rio-de-janeiro>)

Federal. Nessa Constituição foi criada uma seção de fiscalização financeira e orçamentária e esta exercida pelo Congresso Nacional através do controle externo e através do controle interno do Poder Executivo. Quanto ao externo do Congresso Nacional será exercido com auxílio do Tribunal de Contas. Volta a afirmar também a função ao Tribunal de Contas de emitir um parecer prévio, já agora em sessenta dias, sobre as contas que o Presidente da República prestar anualmente, além de analisar as demonstrações contábeis dos três Poderes. O artigo 73 utiliza pela primeira vez o termo jurisdição em todo o território nacional. Por fim, determina que verifique a ilegalidade de qualquer despesa, além de julgar a legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões. No entanto, essa Constituição suspendeu a necessidade do controle prévio dos contratos administrativos.

Diante da atual Constituição, ao Tribunal de Contas da União é devida a prestação de contas por qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens ou valores públicos pelos quais a União responda ou que, em nome desta, assumam obrigações de natureza pecuniária (artigo 70, parágrafo único, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 19, de 1998), aquando o Tribunal de Contas se fortalece com a função ampla de proteção do patrimônio público.

Outrossim, se estabeleceu na nova ordem constitucional que a escolha dos Ministros do Tribunal de Contas da União se faz por um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antigüidade e merecimento; e por dois terços pelo Congresso Nacional (artigos 49, XIII; 52, III, b, e 73, § 2º). Sendo certo que têm as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 73, §3º, da Constituição da República vigente).

Assim, reforçando este papel mais amplo do Tribunal de Contas, o Supremo Tribunal Federal, nos Mandados de Segurança 25.181/DF e 25.092-5/DF, reconhece atribuição ao Tribunal de Contas para fiscalizar as atividades das empresas públicas e sociedades de economia mista com fundamento na necessidade de se preservar o controle externo.

Seguindo o que preconiza o princípio da simetria constitucional, os Tribunais de Contas dos Estados fiscalizam as contas dos estados e também dos municípios.

Quanto aos Tribunais de Contas do Município, insta salientar que existem apenas dois municípios que têm Tribunais de Contas próprios, os quais são reservados aos municípios de São Paulo (criado em 1968) e do Rio de Janeiro (criado em 1980), pois a Constituição de 1988 proibiu a criação de outros Tribunais de Contas Municipais, mas preservou os já existentes, conforme seu artigo 31, especialmente o § 4º).

2. O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Nos termos da Constituição do Estado de São Paulo, artigo 32, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado, das entidades da administração direta e indireta e das fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, é exercida pela Assembleia Legislativa, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Deve prestar contas toda pessoa física ou jurídica, de direito público ou de direito privado que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado responda, ou que, em nome deste assuma obrigação de natureza pecuniária.

Igualmente o controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, é exercido com auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual cabe, dentre outras atribuições elencadas: apreciar as contas prestadas anualmente pelo Governador do Estado, mediante parecer

prévio; julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, incluídas as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público estadual, e as contas daqueles que derem perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário.

De acordo com o artigo 33 da Constituição do Estado de São Paulo:

“o controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete: I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Governador do Estado, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias, a contar do seu recebimento.”

Por sua vez, a Lei Complementar nº 709/1993 no seu artigo 2º estabelece que - ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo cabe apreciar e emitir parecer sobre as contas prestadas anualmente pelo Governador do Estado (inciso I).

Outrossim, o artigo 23 da mencionada Lei Complementar, prevê que o Tribunal de Contas emitirá parecer prévio, no prazo fixado pela Constituição, sobre as contas que o Governador do Estado apresentar, anualmente, à Assembleia Legislativa, as quais abrangem a totalidade do exercício financeiro, compreendendo as atividades do Executivo, do Legislativo, do Judiciário, do Ministério Público e do próprio Tribunal de Contas.

O parecer consiste em uma apreciação geral e fundamentada sobre o exercício financeiro e a execução do orçamento, e indica, se for o caso, as irregularidades, as parcelas impugnadas, as ressalvas e as recomendações. Trata-se de um importante instrumento de controle do órgão controlador e de oportunidade de reajuste de conduta por parte dos controlados.

3. Relevância e efetividade das decisões dos Tribunais de Contas

De acordo com o que foi analisado, historicamente o Tribunal de Contas foi ganhando grande relevância. Hoje, ainda que a Constituição mencione que o Tribunal de Contas é um órgão auxiliar do Legislativo³, em verdade reconhece-se a autonomia do Tribunal de Contas em relação aos três Poderes e esse dispositivo só mencionaria o Tribunal de Contas como órgão ligado ao Poder Legislativo, muitas vezes até servindo de órgão consultivo não só para o Poder Legislativo como também para os demais Poderes, tencionando assim evitar possíveis litígios.

Uma grande discussão de ordem prática seria a natureza jurídica das decisões dos Tribunais de Contas, pois por vezes o Judiciário deixa de analisar impugnações das decisões dos Tribunais de Contas, haja vista que encontraria o limitador do mérito administrativo, obviamente que a mesma decisão poderia ser revista caso houvesse ilegalidade, desproporcional ou ineficiente. No entanto, na maioria das vezes essas decisões não são revistas.⁴

A movimentação do desenvolvimento do saneamento básico quando envolvido capital público precisa obrigatoriamente, salvo disposições excepcionais, da realização de certame, estes processos são longos e devem ser cumpridas diversas etapas e as necessidades da população podem exigir maior celeridade.

Em linhas gerais, se utiliza a dispensa de licitação ou inexigibilidade de licitação. Nessas duas situações há um temor do gestor em autorizar e futuramente ser responsabilizado até pessoalmente.

Os valores que envolvem o saneamento básico, na maioria das vezes, exigem quantias vultosas para realização desse serviço, e se esses serviços forem urgentes os valores podem aumentar exponencialmente e ainda que esse processo de contratação célere seja muito bem

³ Artigo 71, caput, da Constituição Federal.

⁴ Sobre o fortalecimento do papel das autoridades administrativas quanto a funções jurisdicionais e a funções meramente executivas, v. PERLINGEIRO, Ricardo. *Desafios contemporâneos da justiça administrativa na América Latina*. In Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 4, n. 1, p. 167-205, jan./abr. 2017.

fundamentado, o gestor pode ter que prestar esclarecimentos no Tribunal de Contas.

Também é verdade que maus gestores, com o objetivo de favorecer uma determinada empresa, e de alguma maneira auferir vantagens, deixam uma determinada situação para cima da hora essa contratação e se utilizam desse subterfúgio para justificar uma dispensa de licitação.

Ainda nessa linha, não há como se justificar múltiplas dispensas de licitação sobre o mesmo objeto, nessas situações as evidências falam por si mesmas, há uma má gestão e esta deve ser severamente punida.

O problema que encontramos hoje é que as decisões dos Tribunais de Contas na responsabilidade de gestores partem do princípio da má fé deles. Como consequência disso, muitos bons profissionais não querem assumir esse tipo de cargo ou empresas de reconhecido know-how não querem contratar com o Estado.

Nesse cenário conflituoso de desconfianças mútuas, o grande prejudicado é o consumidor, o destinatário daquele serviço.

Uma grande função que poderia ser melhor aprofundada no Tribunal de Contas é a orientação e a cooperação, não somente com o oferecimento de cursos, mas sim no dia a dia através dos casos concretos. Por mais que esses cursos sejam úteis, o seu trabalho é sempre genérico e as dificuldades do gestor se encontram no seu dia a dia.

4. A dispensa de licitação no período da pandemia e a função orientativa do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

A dispensa de licitação constitui exceção à regra do procedimento licitatório previsto no artigo 37, XXI, da Constituição

Federal, que visa a garantir os princípios da administração pública da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.^{5 6}

Visa a atender situação emergencial, a qual resulta do imprevisível e não da inércia administrativa. Nas lições de Hely Lopes Meirelles,

“caracteriza-se pela urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a incolumidade ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, exigindo rápidas providências da Administração para debelar ou minorar suas conseqüências lesivas à coletividade.”⁷

Este é o caso da pandemia do Covid-19. Desta forma, as autoridades competentes foram instadas a criar o arcabouço legal para amparar as medidas que se faziam necessárias ao enfrentamento dos riscos e prejuízos causados pelo coronavírus.

Em Fevereiro de 2020, foi editada a Lei 13.979, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Esta lei dispensou a licitação para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde.

Atendidos os princípios da legalidade e motivação, como para todos os atos administrativos, a dispensa de licitação é lícita apenas em situações de emergência no limite do indispensável ao afastamento do

⁵ Na relação entre a regra da licitação e os princípios que a fundamentam e a exceção, mister entender que regras e princípios, segundo Habermas, também servem como argumentos na fundamentação de decisões, porém o seu valor posicional na lógica de argumentação diferente. Pois regras contêm sempre um componente “se”, que especifica condições de aplicação típicas da situação, ao passo que princípios, ou surgem com uma pretensão de validade não-específica, ou são limitados em sua esfera de aplicação através de condições muito gerais, em todo caso carentes de uma interpretação. Pode-se explicar a partir daí a diferença característica entre regras e princípios no que tange à colisão que Dworkin coloca em relevo. Só se pode solucionar um conflito entre regras, introduzindo uma cláusula de exceção ou declarando uma das regras conflitantes como inválida. No conflito entre princípios, não se faz necessária uma decisão do tipo “tudo” ou “nada”. É certo que um determinado princípio goza de primazia, porém não a ponto de anular a validade dos princípios que cedem o lugar. No desenrolar dos casos, estabelece-se entre os princípios uma ordem transitiva, sem que isso arranhe sua validade. (HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, pp.258-9.

⁶ Pois a licitação visa a garantir o princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a administração. Cfe MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002.

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 253.

risco e desde que não tenha decorrido da desídia administrativa ou má gestão. Somente nesses casos atenderá ao interesse público, visto que a licitação é o procedimento-regra pronto a ponderar todos os interesses em jogo.⁸

Após o Decreto nº 6, de 20 de Março 2020, sobre o estado de calamidade pública decorrente do Covid-19, foram editadas as Medidas Provisórias nºs 926/20 e 961/20, que se converteram respectivamente nas Leis nºs 14.035/2020 e 14.065/2020.

Esse arcabouço legislativo veio estabelecer regras excepcionais de dispensa de licitação em outros setores, haja vista a pandemia do Covid-19, ou seja, passou a alcançar todas as compras e serviços, inclusive de engenharia, necessárias ao enfrentamento da pandemia.

Com a finalidade de orientar os jurisdicionados no enfrentamento do estado de calamidade pública decorrente da pandemia do coronavírus, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCESP) publicou em Agosto de 2020 um Manual COVID-19 com as respectivas orientações.^{9 10}

O referido documento tem o formato de questionário e as perguntas são respondidas pelos técnicos, não gerando vinculação para as decisões do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, como ressalva o próprio documento. Todavia constitui importante fonte orientadora de condutas para os entes fiscalizados.

Nesse contexto, mister ponderar que enquanto a Lei nº 13.979/20 não delimitou expressamente seu alcance, a Lei 14.065/2020

⁸ A contratação administrativa pressupõe atendimento ao interesse público. Isso significa que a ausência da contratação representaria um prejuízo para o bem público. Sobre licitações, v. JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2002.

⁹ COVID-19. *Orientações para o Enfrentamento da Crise*. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 2020. Disponível em:

https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/publicacoes/Manual-TCESP_Orientacoes-Enfrentamentoda%20Crise-2020_0.pdf

¹⁰ Trata-se do exercício da função opinativa, consultiva e informativa do Tribunal de Contas, a qual se refere à emissão de parecer prévio relativo às contas públicas, resposta a consultas e fornecimento de informações e dados solicitados por qualquer órgão público ou cidadão. Sobre essa função e todas as outras daquela Corte, v. PARDINI, Frederico. *Tribunal de Contas da União: órgão de destaque constitucional*, 1997. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito. UFMG, Belo Horizonte.

faz referência à "administração pública de todos os entes federativos, de todos os Poderes e órgãos constitucionalmente autônomos".

Desta forma, inexistindo expressa disposição legal quanto às sociedades de economia mista, é preciso, entretanto, cautela no que concerne às características e prerrogativas que as distinguem dos órgãos da administração direta, fundos especiais, autarquias e fundações públicas.

Especialmente no que tange ao saneamento básico, é um serviço público essencial, sem o qual fica comprometida a vida, a saúde e a dignidade das pessoas humanas. É o tipo de serviço que não se pode esperar, ele deve estar acessível e ser adequado permanentemente.

Não obstante, a dispensa de licitação traz consigo uma responsabilidade maior ao gestor, ainda mais em tempos de pandemia que reclamam emergência e urgência nas ações.

5. A importância do serviço de saneamento básico no cenário pandêmico

No Brasil, cerca de 35 milhões de brasileiros não têm acesso à água tratada, quase metade da população não tem acesso aos serviços de coleta de esgoto e 45% dos efluentes coletados não são tratados.¹¹

Sabendo que a higiene impede a propagação do coronavírus, o acesso à água potável e a coleta bem como o tratamento do esgoto constituem elementos essenciais no combate à pandemia.

Desta forma, os prestadores do serviço de saneamento básico ocupam uma posição de co-responsabilidade pela saúde pública. Garantir o acesso à água potável e à coleta e tratamento de esgoto é fundamental para garantir o direito à vida e à saúde da população, mormente na situação da pandemia do Covid-19.

Esse seu conteúdo econômico, portanto, não pode se sobrepor à necessidade vital que representa. Nesse sentido, diz Fabio Luiz Gomes:

¹¹ Conforme Confederação Nacional da Indústria:
<https://noticias.portaldaindustria.com.br/especiais/infografico-a-realidade-do-saneamento-basico-no-brasil/> Capturado em Fevereiro de 2020.

“A água potável possui não só um conteúdo econômico, mas também se passou a considerá-la rara e essencial para a sobrevivência humana e ao observar a sua evolução econômica chega-se à conclusão de que está cada vez mais inacessível. E o saneamento básico é um divisor de águas entre uma sociedade mais saudável e uma sociedade com grandes problemas de saúde decorrentes da sua falta, portanto, uma sociedade doente.”¹²

Assim, garantir esse bem e serviço essenciais à população, nomeadamente à mais carente, é dever preconizado constitucionalmente¹³ e integra a compreensão de dignidade da pessoa humana e solidariedade, princípios igualmente previstos na Lei Maior como fundamentais ao Estado Democrático de Direito¹⁴.

Como asseveram Eduardo Chow de Martinho Tostes, Carlos André Coutinho Teles e Edson Alvisi Neves,

“A simples resposta de não fornecer água a quem não pode pagar, punindo, marginalizando ou aceitando a morte destas pessoas que são tão brasileiros quanto qualquer um que nasça neste país, quase que como uma pena decorrente da pobreza e do CEP, não se revela como aceitável em uma sociedade que busca a redução de desigualdades sociais e a promoção da dignidade da pessoa humana.”¹⁵

¹² GOMES, Fabio Luiz. *Breves Notas sobre a Crise Global de Água Potável e Saneamento*. In saneamento Básico – Aspectos Jurídicos. São Paulo/Coimbra: Almedina, 2021, pp. 117-123.

¹³ Artigos 21, XX; 23, IX; 200,IV, Da Constituição da República.

¹⁴ Respectivamente os artigos 1, III e 3º, I, da Constituição Federal.

¹⁵ TOSTES, Eduardo Chow de Martino; TELES, Carlos André Coutinho e NEVES, Edson Alvisi. *A Água como Expressão do Direito à Saúde Pública: Uma Crítica à Visão Puramente de Mercadoria deste Bem Vital – Reflexões a partir da Pandemia do Covid-19*. In Saneamento Básico – Aspectos Jurídicos. Coordenador Fabio Luiz Gomes. São Paulo/Coimbra: Almedina, 2021, p. 108.

A situação brasileira no que tange ao saneamento básico é séria e grave. A universalização desse bem e serviço essenciais à população constam no marco regulatório da Lei 14.026/2020¹⁶, que estabeleceu como meta a ser alcançada até 2033 que 99% da população brasileira tenha acesso à água potável e 90% à coleta e ao tratamento de esgoto.¹⁷

Igualmente a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas prevê como um dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, garantir disponibilidade e manejo sustentável da água e saneamento para todos.¹⁸

6. Medidas de enfrentamento da pandemia adotadas pela Sabesp

A Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp - é uma sociedade de economia mista, anônima de capital aberto, fundada em 1973¹⁹ e atualmente é responsável pelo fornecimento de água, coleta e tratamento de esgotos de 376 dos 645 municípios do Estado de São Paulo.

A estatal é a principal destinatária de recursos estaduais para a promoção de políticas públicas de abastecimento de água e de coleta e tratamento de esgoto.²⁰

¹⁶ Esta lei alterou a Lei n.º 11.445/2007 sobre as diretrizes nacionais para o saneamento básico. Sobre o Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANASA), implementado a partir da década de 1970 e o histórico do marco regulador do saneamento básico, v. SADDY, André. *Regulação do Saneamento Básico: Obrigatoriedade da Existência de uma Entidade que Preste e Outra que Regule e Fiscalize os Serviços de Saneamento Básico*. In Aspectos Jurídicos do Saneamento Básico. Coordenador André Saddy e Rodrigo da Fonseca Chauvet. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2017, p. 135.

¹⁷ Sobre a universalização do saneamento básico no Brasil, v. MORAIS, Fabíola Vianna Moraes. *Universalização do Saneamento Básico: O Direito Humano à Saúde entre a Vulnerabilidade Social e a Cidadania*. In Saneamento Básico – Aspectos Jurídicos. Coordenador Fabio Luiz Gomes. São Paulo/Coimbra: Almedina, 2021, pp. 125-141.

¹⁸ A Agenda 2030 é uma Declaração emitida pela Assembleia da Organização das Nações Unidas, em 2015, e consiste num plano de ação para as pessoas, o planeta e a prosperidade, que busca fortalecer a paz universal. O plano indica 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, os ODS, e 169 metas, para erradicar a pobreza e promover vida digna para todos, dentro dos limites do planeta. No caso, o Saneamento Básico está no ODS 6.

¹⁹ Lei 119, de 29 de Junho de 1973.

²⁰ Conforme *Contas do Governador 2020. Relatório*. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Rel. Conselheiro Dimas Ramalho, p. 432.

Disponível em

https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/noticias/005866-989-20%20-%20CONTAS%20DO%20GOVERNADOR%202020%20-%20RELAT%C3%93RIO_0.pdf

A empresa atua em 61% dos municípios do estado de São Paulo prestando serviço de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Desses, 94,7% das residências tem abastecimento de água, sendo 8,54% das residências não têm coleta de esgoto e 31,78 delas não têm tratamento do esgoto coletado.²¹

É considerada uma das maiores empresas de saneamento do mundo em população atendida. São 28,6 milhões de pessoas abastecidas com água e 24,9 milhões de pessoas com coleta de esgotos.²²

Outrossim, a Sabesp tem suas ações listadas no Novo Mercado da B3 (São Paulo, Brasil) e na Bolsa de Valores de Nova York. O valor de mercado ao final de 2020 era de aproximadamente R\$ 30,4 bilhões.²³

É regulada pela Arsesp- Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de São Paulo²⁴.

Está sujeita à Lei 13.3030/2016, cujo artigo 30, § 2º, estabelece que se comprovado pelo órgão de controle externo, sobrepreço ou superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado quem houver decidido pela contratação direta e o fornecedor ou o prestador de serviços.

Para custear ações de enfrentamento à Covid-19, a Sapesb destinou mais de R\$ 118 milhões em favor da população mais vulnerável. Dentro desse valor, estão isenções da tarifa social, distribuição de caixas d'água, instalação de lavatórios públicos e higienização de locais públicos.²⁵

²¹ *O Impacto da Pandemia nos ODS*. Observatório do Futuro. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 2020. https://dssbr.ensp.fiocruz.br/wp-content/uploads/2021/07/relatorio-ODS-pandemia-VF_0.pdf.

²² *Relatório de Sustentabilidade da Sabesp, 2020*, p. 13. Disponível em: http://site.sabesp.com.br/site/uploads/file/relatorios_sustentabilidade/Sabesp_Relatorio_Sustentabilidade_2020.pdf

²³ *Relatório de Sustentabilidade da Sabesp, 2020*, p. 13. Disponível em: http://site.sabesp.com.br/site/uploads/file/relatorios_sustentabilidade/Sabesp_Relatorio_Sustentabilidade_2020.pdf

²⁴ Lei Complementar nº 1.025, de 7 de dezembro de 2007, nos termos do artigo 241 da Constituição Federal.

²⁵ *Gestão de Enfrentamento da Covid-19*. Painel do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Data-base até 31/8/21. Disponível em <https://painel.tce.sp.gov.br/pentaho/api/repos/%3Apublic%3Acovid%3AanaliseEstadual%3AanaliseEstadual.wcdf/generatedContent?undefined&bookmarkState=%7B%22impl%22%3A%22client%22%2C%22p>

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo vem fazendo o controle dessas ações e recursos empenhados a partir da aplicação de questionários aos entres fiscalizados.

Com vistas a dar transparência ao uso dos recursos públicos, fiscalizar e orientar, criou um Painel de Gestão de Enfrentamento à Covid-19.^{26 27}

A isenção de tarifas de água e esgoto, mediante autorização da Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de São Paulo (Arseps)²⁸, alcançou 2,5 milhões usuários da tarifa Residencial Social e Residencial Favela entre Abril e Setembro de 2020.

No mesmo período também se suspendeu o corte de fornecimento de água nos casos de inadimplência de clientes da categoria Residencial Normal.

Quanto aos comerciantes atingidos pela pandemia, foi aberta a possibilidade de negociar os débitos.

Também declara em seu site que houve a distribuição gratuita de 6,7 mil caixas d'água para famílias em situação de vulnerabilidade social, bem como a instalação de 640 lavatórios públicos em locais de grande circulação de pessoas.²⁹

Por fim, de acordo com informação prestada pela empresa no seu site, mais de 18 mil ações de higienização em hospitais, unidades de saúde, pronto – atendimento, com a utilização de água e maior quantidade de cloro. Mais de 300 municípios paulistas foram beneficiados e na Região Metropolitana de São Paulo há utilização da água de reuso.³⁰

arams%22%3A%7B%22Município%22%3A%223500105%22%2C%22pPeríodo%22%3A%22164%22%2C%22pÁrea%22%3A%22sabesp%22%7D%7D

²⁶ Disponível em www.tce.sp.gov.br/covid19.

²⁷ *Comunicado SDG nº41/2020 Divulgação das Ações Relacionadas ao Enfrentamento da Pandemia*. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 24/8/2020.

Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/legislacao/sdg412020.pdf>

²⁸ Deliberação ARSESP nº 1.005, de 03 de Junho de 2020.

²⁹ *Ações da Sabesp no Combate ao Coronavírus*. Datado de 23/6/2020.

Disponível em <http://site.sabesp.com.br/site/imprensa/noticias-detalle.aspx?secaoId=65&id=8299>

³⁰ *Idem*.

7. A precariedade do sistema de saneamento básico diante das conclusões do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo apontou que só com não pagamento tarifário (Abril a Setembro de 2020), a Sabesp deixou de arrecadar R\$ 116,9 milhões.³¹

Porém, a concessão de não pagamento de tarifa dos serviços de água e saneamento não atendeu a todas as pessoas em situação de vulnerabilidade econômica provocada pela pandemia, como os beneficiários do auxílio emergencial do governo federal, pois os critérios adotados para a eleição dos beneficiários basearam-se em critérios de localização geográfica da residência e não a renda individual ou familiar.³²

Ainda detectou-se ausência de rigor estatístico na contabilização, vez que a premissa de contagem se balizou em presunção do número de moradores por residência, não considerando, entretanto, o número de residências e sim a quantidade de ligações de água.

Houve desacertos no planejamento e na execução da medida de distribuição de caixas d'água, visto que das 6.352 caixas compradas, 6.098, ou seja 96% foram destinadas às residências da Região Metropolitana de São Paulo, sendo 4% para residentes no Interior e Litoral. Ainda, a Sabesp desconsiderou, como padrão de seleção, a falta de reservatório de água na residência e as regiões que sofrem com períodos de desabastecimento, em claro prejuízo à eficácia do

³¹ *Contas do Governador 2020. Relatório.* Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Rel. Conselheiro Dimas Ramalho, p. 135.

Disponível em

[https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/noticias/005866-989-20%20-](https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/noticias/005866-989-20%20-%20CONTAS%20DO%20GOVERNADOR%202020%20-%20RELAT%C3%93RIO_0.pdf)

[%20CONTAS%20DO%20GOVERNADOR%202020%20-%20RELAT%C3%93RIO_0.pdf](https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/noticias/005866-989-20%20-%20CONTAS%20DO%20GOVERNADOR%202020%20-%20RELAT%C3%93RIO_0.pdf)

³² A Tarifa Social Residencial é destinada a residências unifamiliares, desempregados, habitações coletivas ou remoção de área de risco que atendam os critérios definidos pelo comunicado tarifário. São requisitos para a tarifa social: renda familiar de até 3 (três) salários mínimos; ser morador de habitação com área útil construída até 60m²; ser consumidor de energia elétrica com consumo de até 170kwh/mês; não haver débitos para o imóvel; ou estar desempregado e o consumo máximo seja de até 15m³; seja o titular da conta há mais de 90 (noventa) dias; último salário tenha sido de até 3 (três) salários mínimos; a demissão não tenha ocorrido por justa causa; não conter débitos ou débitos negociados. Conforme: *Tarifa Social. Perguntas & Respostas.* Sabesp. :<http://site.sabesp.com.br/site/interna/Default.aspx?secaoId=747>.

programa.³³ O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo aponta também que a Companhia não encaminhou qualquer manifestação quanto à recomendação para que avaliasse de viabilidade de inspecionar a instalação das caixas d'água, seja para afiançar sua correta instalação, seja para impedir desvios do material distribuído. Outrossim, a Sabesp foi identificado o sobrepreço injustificado de até 79.7% na aquisição de algumas unidades de reservatórios de água, sendo que alguns não possuíam o volume mínimo exigido pela Associação Brasileira de Normas Técnicas.

Quanto à disposição de lavatórios públicos, constatou-se que a Sabesp instalou 189 pias na Região Metropolitana da Capital e 310 no Interior e Litoral. Contudo, foram apontadas variações de até 79,5% (de R\$ 1.200 a R\$ 2.154), nos custos de instalação dos lavatórios, sendo que não foram apresentadas explicações para o maior custo de instalação verificado.³⁴

No que tange à higienização dos espaços públicos, verificou-se que foram efetuadas 3.417 ações nesse sentido na Região Metropolitana de São Paulo, ao passo que no Interior e Litoral ocorreram 14.985, alcançando 281 municípios, dos quais 30 são na Região Metropolitana da Capital e os demais no restante do Estado. Porém, não se verificou falhas na execução do programa.

Importante salientar ainda que se detectou que em 8 municípios paulistas a Sabesp presta serviço sem, contudo, haver contrato ou outro instrumento jurídico vigente. Ressalta-se que em 6 deles, tal situação perdura há mais de 10 anos.³⁵ Essa prática, além de contrariar a Lei³⁶,

³³ *Contas Anuais do Governo do Estado de São Paulo 2020, cit., p. 426.*

³⁴ *Idem.*

³⁵ *Contas Anuais do Governo do Estado de São Paulo 2020. Relatório.* Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Rel. Conselheiro Dimas Ramalho, de 23/6/2020, p. 435. Disponível em: https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/noticias/005866-989-20%20-%20CONTAS%20DO%20GOVERNADOR%202020%20-%20RELAT%C3%93RIO_0.pdf

³⁶ Artigo 10 da Lei 11.445/2007, com a redação dada pela Lei 14.026/2020, segundo o qual, “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.”

impossibilita que se verifique a eficiência e a qualidade dos serviços prestados.

Fica claro que mesmo instados a atuar em situação emergencial devida à pandemia do Covid-19, o sistema de saneamento básico é ainda muito precário no Brasil e deixa de fora grande parte dos brasileiros, provocando-lhes risco de vida e problemas de saúde, num tratamento contrário ao que preconiza o princípio da dignidade da pessoa humana previsto logo no artigo 1^a da Constituição Federal brasileira.

Considerações Finais

Verifica-se que o período de 2020, desde o decreto de calamidade pública provocada pela pandemia do Covid-19, provocou gastos extraordinários e imprevisíveis para oferecer à população a quantidade de água necessária e adequada à sua saúde e vida.

O não pagamento de tarifas sociais e a renegociação de outras tarifas perante o setor de comércio e serviços, bem como o fornecimento à população de caixas d'água, oferta de lavatórios e higienização de espaços públicos, se mostraram medidas insatisfatórias, mas expuseram claramente as necessidades de saneamento básico da população e deixaram contas a serem acertadas.

Como já havia salientado Rui Barbosa na primeira Constituição Republicana do Brasil ao tratar do Tribunal de Contas, a função de julgar as contas e aplicar sanções pode ser tardia e impotente, é preciso impedir a perpetuação das infrações orçamentárias.

Desta forma, as funções opinativa, consultiva e informativa do Tribunal de Contas, para além da sua função jurisdicional, corretiva e sancionatória, se mostram fundamentais no cenário que se apresentou da pandemia do Covid-19.

Além de oportunizar a recondução da empresa prestadora do serviço e legitimar as sanções aplicáveis, informa aos Poderes Públicos e a sociedade, de forma transparente, sobre os problemas existentes no setor, de modo que possam respectivamente agir e exigir de acordo com o que

preconiza a Constituição da República e o novo marco legal do saneamento básico.

A pandemia aponta os problemas mais alarmantes que precisam ser superados.

Direcionar o planejamento das receitas e investimentos e aplicar sanções para que seja alcançada a universalização do saneamento básico é um dever que apenas se confirma como mais que primordial: vital.

Bibliografia

CARVALHO, José Murilo de (org.). Paulino José Soares de Sousa: *Visconde do Uruguai*. São Paulo: Ed. 34, 2002.

GOMES, Fabio Luiz. *Breves Notas sobre a Crise Global de Água Potável e Saneamento*. In saneamento Básico – Aspectos Jurídicos. São Paulo/Coimbra: Almedina, 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002.

MORAIS, Fabíola Vianna Morais. *Universalização do Saneamento Básico: O Direito Humano à Saúde entre a Vulnerabilidade Social e a Cidadania*. In Saneamento Básico – Aspectos Jurídicos. Coordenador Fabio Luiz Gomes. São Paulo/Coimbra: Almedina, 2021.

PARDINI, Frederico. *Tribunal de Contas da União: órgão de destaque constitucional*, 1997. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito. UFMG, Belo Horizonte.

PERLINGEIRO, Ricardo. *Desafios contemporâneos da justiça administrativa na América Latina*. In Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 4, n. 1, p. 167-205, jan./abr. 2017.

SADDY, André. *Regulação do Saneamento Básico: Obrigatoriedade da Existência de uma Entidade que Preste e Outra que Regule e Fiscalize os Serviços de Saneamento Básico*. In Aspectos Jurídicos do Saneamento Básico. Coordenador André Saddy e Rodrigo da Fonseca Chauvet. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2017.

TOSTES, Eduardo Chow de Martino; TELES, Carlos André Coutinho e NEVES, Edson Alvisi. *A Água como Expressão do Direito à Saúde Pública: Uma Crítica à Visão Puramente de Mercadoria deste Bem Vital – Reflexões a partir da Pandemia do Covid-19*. In Saneamento Básico – Aspectos Jurídicos. Coordenador Fabio Luiz Gomes. São Paulo/Coimbra: Almedina, 2021.