



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
Procuradoria Federal Especializada - FUNASA



ORIENTAÇÃO JURÍDICA NORMATIVA Nº 01 /2017/PGF/PFE/FUNASA/csbc.  
ASSUNTO: Órgão de Controle Social

Senhora Procuradora-Chefe,

1. A presente manifestação é oriunda da necessidade de uniformizar o entendimento desta Procuradoria Federal Especializada em temas jurídicos, os quais já tenham sido objeto de apreciação reiterada ou que possam vir a se tornar, de modo a promover maior segurança jurídica na análise dos atos administrativos da Funasa.

2. Destaca-se que, conforme o art.2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei nº 9.784/99, a orientação jurídica ora exposta é resultado da evolução interpretativa no âmbito desta Procuradoria, sempre voltada para garantir o atendimento do interesse público, de modo que, em regra, sua aplicação será prospectiva, salvo situações em que não houver impedimento ou prejuízo para sua adoção no caso concreto. Com efeito, havendo a possibilidade de adequação, esta deverá ocorrer, a fim de que seja assegurado o tratamento isonômico de todos os casos similares.

3. Questão pertinente e abordada em todos os pareceres jurídicos de celebração dos ajustes de transferência de recursos, no âmbito dos serviços de saneamento, diz respeito ao órgão de controle social.

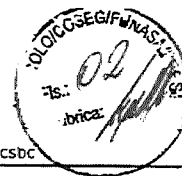
4. Disciplinando o assunto, a Lei nº 11.445/2007, no art. 9º, V, prevê a necessidade de o titular do serviço de saneamento estabelecer mecanismos de controle social, o qual é definido, no seu art.3º, IV, como o "conjunto de mecanismos e procedimentos que garantem à sociedade informações, representações técnicas e participações nos processos de formulação de políticas, de planejamento e de avaliação relacionados aos serviços públicos de saneamento básico."

5. A norma em comento, no art.47, indica a possibilidade de o controle social se dar através da participação de órgãos colegiados de caráter consultivo, nos quais deveria ser assegurada a representação do titular do serviço e de várias entidades, admitindo-se ainda que tal competência fosse assumida por outros órgãos colegiados já existentes, conforme transcrição a seguir:

Art. 47. O controle social dos serviços públicos de saneamento básico poderá incluir a participação de órgãos colegiados de caráter consultivo, estaduais, do Distrito Federal e municipais, assegurada a representação:

- I - dos titulares dos serviços;
- II - de órgãos governamentais relacionados ao setor de saneamento básico;
- III - dos prestadores de serviços públicos de saneamento básico;
- IV - dos usuários de serviços de saneamento básico;





V - de entidades técnicas, organizações da sociedade civil e de defesa do consumidor relacionadas ao setor de saneamento básico.

§ 1º As funções e competências dos órgãos colegiados a que se refere o caput deste artigo poderão ser exercidas por órgãos colegiados já existentes, com as devidas adaptações das leis que os criaram.

§ 2º No caso da União, a participação a que se refere o caput deste artigo será exercida nos termos da Medida Provisória no 2.220, de 4 de setembro de 2001, alterada pela Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003.

6. A fim de regulamentar o art.47, da Lei nº 11.445/2007, foi editado o Decreto nº 7.217/2010, tendo, no seu art.34, enumerado de forma exemplificativa os mecanismos em que poderia consistir o controle social, sendo as seguintes: debates e audiências públicas; consultas públicas; conferências das cidades ou participação de órgãos colegiados de caráter consultivo na formulação da política de saneamento básico, bem como no seu planejamento e avaliação.

7. Para efeito de transferência dos recursos da União, o decreto elegeu, como forma de controle social, a instituição de órgão colegiado, cuja composição dos representantes foi previamente definida. *In verbis*:

Art. 34. O controle social dos serviços públicos de saneamento básico poderá ser instituído mediante adoção, entre outros, dos seguintes mecanismos:

I - debates e audiências públicas;

II - consultas públicas;

III - conferências das cidades; ou

IV - participação de órgãos colegiados de caráter consultivo na formulação da política de saneamento básico, bem como no seu planejamento e avaliação.

§ 1º As audiências públicas mencionadas no inciso I do caput devem se realizar de modo a possibilitar o acesso da população, podendo ser realizadas de forma regionalizada.

§ 2º As consultas públicas devem ser promovidas de forma a possibilitar que qualquer do povo, independentemente de interesse, ofereça críticas e sugestões a propostas do Poder Público, devendo tais consultas ser adequadamente respondidas.

§ 3º Nos órgãos colegiados mencionados no inciso IV do caput, é assegurada a participação de representantes:

I - dos titulares dos serviços;

II - de órgãos governamentais relacionados ao setor de saneamento básico;

III - dos prestadores de serviços públicos de saneamento básico;

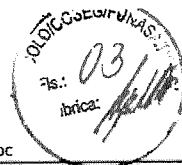
IV - dos usuários de serviços de saneamento básico; e

V - de entidades técnicas, organizações da sociedade civil e de defesa do consumidor relacionadas ao setor de saneamento básico.

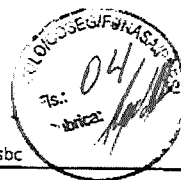
§ 4º As funções e competências dos órgãos colegiados a que se refere o inciso IV do caput poderão ser exercidas por outro órgão colegiado já existente, com as devidas adaptações da legislação.

§ 5º É assegurado aos órgãos colegiados de controle social o acesso a quaisquer documentos e informações produzidos por órgãos ou entidades de regulação ou de fiscalização, bem como a possibilidade de solicitar a elaboração de estudos com o objetivo de subsidiar a tomada de decisões, observado o disposto no § 1º do art. 33.

§ 6º Após 31 de dezembro de 2014, será vedado o acesso aos recursos federais ou aos geridos ou administrados por órgão ou entidade da União, quando destinados a serviços de saneamento básico, àqueles titulares de serviços públicos de saneamento básico que não instituírem, por meio de legislação específica, o controle social realizado por órgão colegiado, nos termos do inciso IV do caput. (Redação dada pelo Decreto nº 8.211, de 2014)



8. Da transcrição acima, há que se destacar o §6º, que só admite a realização de transferência de recursos da União, a partir de 31/12/2014, para o titular de serviço de saneamento básico que comprovar a instituição do órgão colegiado de controle social.
9. Quanto à forma de criação deste órgão colegiado, há que se evoluir no entendimento anterior desta PFE, haja vista que, diferente do que vinha sendo interpretado, a Lei nº 11.445/2007 não dispôs que o mesmo só poderia ocorrer através de lei formal. Na verdade, apenas se autorizou, caso já existente outro órgão colegiado, instituído por lei, que o mesmo absorvesse também a função do controle social, o que demandaria a alteração da lei que o criou, acomodando as novas atribuições. Destarte, não se estabeleceu que a matéria está sujeita à reserva legal, mas sim, que deve obedecer ao paralelismo da forma, quando da alteração.
10. O Decreto nº 7.217/2010, por sua vez, sem se afastar do comando legislativo, disciplina que, havendo a necessidade de instituição de um órgão colegiado de controle social, ou seja, não sendo resultante do aproveitamento de um outro já existente, aquela pode ocorrer por meio de legislação específica, o que significa que caberá a cada titular do serviço deliberar acerca do instrumento. Nem a lei nem muito menos o regulamento impôs qualquer delimitação neste sentido, não cabendo, pois, restringir o ato normativo eleito pelo titular do serviço, o qual, inclusive, goza de presunção de legalidade, não cabendo à FUNASA recusar-lhe validade.
11. No que se refere à composição do órgão de controle social, cabe ao Município atender às disposições contidas no art.34, §3º, do Decreto nº 7.217/2010, adaptando-as às peculiaridades locais e de modo abranger a maior representatividade possível dos atores envolvidos na prestação do serviço de saneamento. Em razão da diversidade existente em cada Município, sendo o órgão de controle social estabelecido em normativo municipal, deve ser presumida a sua legitimidade e legalidade.
12. Esclarecido tal ponto, necessário enfrentar a questão concernente ao momento em que deve ser criado o órgão colegiado, assim como o da comprovação da sua existência, para efeito de aferição acerca da possibilidade de transferência de recursos.
13. Primeiramente, é certo que a transferência de recurso, conforme disposto no art.25, da LRF, c/c art.80 da LDO/2017 (Lei nº 13.408/2016), ocorre no momento da celebração do ajuste, sendo o pagamento mero cumprimento de uma das obrigações firmadas. Neste contexto, a partir de 01/01/2015 só poderá ocorrer a celebração de ajuste, destinada a serviço público de saneamento, caso o titular do serviço já comprove a existência do órgão de controle social. Com base nesta premissa, conclui-se que tanto a criação quanto a comprovação devem ser anteriores à assinatura do instrumento.
14. Apesar do exposto, na prática vem se observando que os Municípios de até 50 mil habitantes, atendidos pela FUNASA, por serem os menos favorecidos economicamente, muitas vezes não possuem condições técnicas e operacionais para cumprir a contento e de forma contemporânea todas as exigências da lei de regência do saneamento, que, mostrando-se dissociada da realidade brasileira neste ponto, não contemplou qualquer norma de flexibilização em relação aos mesmos. Faz-se as mesmas exigências tanto para as metrópoles quanto para os Municípios de 2 mil habitantes, tornando patente a infringência do princípio da razoabilidade e proporcionalidade.
15. Considerando este contexto e levando em conta que a Lei nº 9.784/99 informa que a interpretação deve ser voltada para garantir o atendimento do interesse público;



considerando que o acesso a estes recursos é uma das formas de promover a saúde da população desassistida de tais municípios, dando-lhe um mínimo existencial para condições de sobrevivência de forma digna, entende-se que a exigência legal deve ser cumprida, mas, com temperamento e adequação, já que se houver rigor quanto ao momento para demonstração da formalidade, o conteúdo da norma, cuja essência, é promover a universalização do saneamento básico, ficará totalmente inviabilizada. Há um claro conflito posto entre a forma e o conteúdo, que, em um juízo de ponderação, não resta dúvida que o interesse social buscado é que deve prevalecer.

16. Assim como o controle social, a universalização do acesso, a promoção de políticas públicas integradas para combater a pobreza e promover a saúde, voltada para a melhoria da qualidade de vida, sendo o saneamento eleito pelo legislador como fator determinante, todos são princípios que regem o serviço público de saneamento. Nestes termos, segue o art.3º, do Decreto nº 7.217/2010:

Art. 3º Os serviços públicos de saneamento básico possuem natureza essencial e serão prestados com base nos seguintes princípios:

I - universalização do acesso;

II - integralidade, compreendida como o conjunto de todas as atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento básico, propiciando à população o acesso na conformidade de suas necessidades e maximizando a eficácia das ações e resultados;

III - abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo dos resíduos sólidos e manejo de águas pluviais realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente;

IV - disponibilidade, em todas as áreas urbanas, de serviços públicos de manejo das águas pluviais adequados à saúde pública e à segurança da vida e do patrimônio público e privado;

V - adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais, não causem risco à saúde pública e promovam o uso racional da energia, conservação e racionalização do uso da água e dos demais recursos naturais;

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

VII - eficiência e sustentabilidade econômica;

VIII - utilização de tecnologias apropriadas, considerando a capacidade de pagamento dos usuários e a adoção de soluções graduais e progressivas;

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

X - controle social;

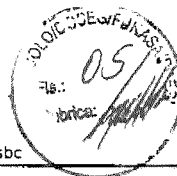
XI - segurança, qualidade e regularidade; e

XII - integração das infraestruturas e serviços com a gestão eficiente dos recursos hídricos.

17. Verifica-se que a subsunção à norma não é suficiente neste caso, pois estão em rota de colisão a realização do direito à saúde e a exigência da participação popular, princípios regentes que conferem essencialidade ao serviço público de saneamento básico, os quais precisam ser devidamente conformados.

18. Com efeito, no âmbito da FUNASA, deve-se permitir a celebração do ajuste, ainda que não comprovada a existência do órgão colegiado naquele momento inicial. Em face das peculiaridades apontadas, pode-se permitir que o faça posteriormente, em prazo a ser definido e desde que antes da liberação de qualquer recurso.

19. Ressalta-se que está se permitindo apenas a postergação da comprovação, mas o órgão colegiado já deve ter sido instituído anteriormente à celebração, assim como na



hipótese de inclusão de atribuições de controle social a outro órgão já existente. Não é demais alertar, embora pareça óbvio, que, tendo o controle social dos serviços públicos de saneamento surgido com o advento da Lei nº 11.445/2007, a criação ou alteração devem ser posteriores ao ano de 2007. Com efeito, a criação ou alteração devem ser anteriores à data da celebração do ajuste, mas devem ser posteriores ao ano de 2007.

20. Por fim, deve-se definir quais tipos de ação de saneamento que se exige a comprovação do órgão colegiado de controle social. Passa-se à análise.

21. A condicionante do controle social, no que pertine à transferência de recurso, é exigida quando este for destinado à consecução do serviço público de saneamento, que é definido no art.2º, XI, do Decreto nº 7.217/2010, como o conjunto dos serviços públicos de manejo de resíduos sólidos, de limpeza urbana, de abastecimento de água, de esgotamento sanitário e de drenagem e manejo de águas pluviais, bem como infraestruturas destinadas exclusivamente a cada um destes serviços.

22. No §1º, do seu art.2º, todavia, excluiu as ações que não se enquadram como serviço público de saneamento, de modo que apenas em relação a estas não se exige a comprovação do órgão de controle social, para obtenção da transferência de recursos federais. *In verbis*:

§ 1º Não constituem serviço público:

- I - as ações de saneamento executadas por meio de soluções individuais, desde que o usuário não dependa de terceiros para operar os serviços; e
- II - as ações e serviços de saneamento básico de responsabilidade privada, incluindo o manejo de resíduos de responsabilidade do gerador.

§ 2º Ficam excetuadas do disposto no § 1º:

- I - a solução que atenda a condomínios ou localidades de pequeno porte, na forma prevista no § 1º do art. 10 da Lei nº 11.445, de 2007; e
- II - a fossa séptica e outras soluções individuais de esgotamento sanitário, quando se atribua ao Poder Público a responsabilidade por sua operação, controle ou disciplina, nos termos de norma específica.

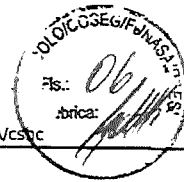
23. A fim de que não houvesse dúvida, a norma em comento ainda trouxe dispositivo interpretativo, dispondo que as atividades realizadas pelas associações de catadores devem ser qualificadas como serviço público de manejo de resíduos sólidos, sendo aquelas consideradas prestadoras de serviços públicos.

§ 3º Para os fins do inciso VIII do caput, consideram-se também prestadoras do serviço público de manejo de resíduos sólidos as associações ou cooperativas, formadas por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo Poder Público como catadores de materiais recicláveis, que executam coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis.

24. Apesar do exposto, a transferência de recursos aos mesmos não se sujeita à condicionante do controle social, haja vista que somente pode ser exigível dos titulares dos serviços públicos, conforme se deflui do §6º do art.34 do instrumento regulamentador, sendo as associações apenas prestadores de tais serviços.

25. Aproveitando a referência que a exigência legal é destinada ao titular do serviço, imprescindível alertar que, nos ajustes celebrados com os Estados, o órgão de controle social deve ser criado por aquele, ou seja, pelo Município.

26. Diante do exposto, submete-se à aprovação as seguintes conclusões:



a) Para celebração dos ajustes visando à transferência de recursos, no âmbito dos serviços públicos de saneamento básico, é necessário comprovar a existência de órgão colegiado de controle social, o qual deve ser oriundo do Município;

b) Em face das peculiaridades dos Municípios atendidos pela FUNASA, admite-se que a comprovação seja após a celebração e desde que anterior à liberação de recursos, todavia, destaca-se que a instituição do órgão de controle social deve ter ocorrido anteriormente à formalização do ajuste e posterior à edição da Lei nº 11.445/2007;

c) Não apresentada a comprovação, no momento da celebração, a FUNASA deve estabelecer prazo para o Município fazê-lo, sob pena de extinção;

d) Não tendo a Lei nº 11.445/2007 nem o Decreto nº 7.217/2010 estabelecido a exigência de lei formal para a criação do órgão colegiado de controle social, a FUNASA deverá aceitar o normativo apresentado pelo Município, em face da presunção de legalidade tanto no que diz respeito à forma quanto ao conteúdo;


e) Se estiver, todavia, sendo aproveitada a estrutura de outro órgão colegiado já existente, a inserção das atribuições do controle social deve ocorrer pelo mesmo instrumento que o havia criado, sendo certa que a alteração também deve ter ocorrido anteriormente à celebração e posterior à edição da Lei nº 11.445/2007;

f) A condicionante do órgão de controle social deve ser exigida para todos os repasses que envolvam o desenvolvimento de serviços públicos de saneamento, estando identificado, por ora, como exceções as Melhorias Sanitárias Domiciliares; Melhorias concernentes à Doença de Chagas; Ações de Educação e Pesquisa, bem como repasse a Associações de Catadores;

27. Visando conferir maior dinamismo aos processos administrativos, uma vez tendo sido fixadas as premissas na Orientação Jurídica, caberá área técnica aplicá-las, sem necessidade de envio dos autos à Procuradoria para apreciação e conferência, salvo se houver outro questionamento de natureza eminentemente jurídica não abrangida na presente manifestação. Em tal situação, ou seja, persistindo alguma dúvida, a área técnica deverá explicitá-la de forma clara e objetiva, para que a Procuradoria possa saná-la.

28. À consideração superior.

Brasília, 23 de maio de 2017.

  
Cristiane Souza Braz Costa  
Coordenadora de Convênios  
PFE/FUNASA



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA – FUNASA



**Despacho de Aprovação da Orientação Jurídica nº 01/2017/PGF/PFE/FUNASA/asg**

Nos termos da Portaria/PFE/FUNASA nº 03, de 31 de julho de 2017, publicada no Boletim de Serviço/FUNASA do dia 31 de julho de 2017, **APROVO** a **Orientação Jurídica Normativa nº 01/2017/PGF/PFE/FUNASA/csbc** que versa sobre a exigência legal da comprovação da instituição do órgão colegiado de controle social pelo titular de serviço de saneamento para fins de acesso a recursos públicos federais.

Brasília, 23 de agosto de 2017.

  
**ANA SALETT MARQUES GULLI**  
Procuradora-Chefe