

Contrato nº 17.2.0389.1. Estado do Rio de Janeiro e BNDES. Possibilidade de o Estado do Rio de Janeiro realizar consulta pública e audiência pública dos planos de saneamento básico dos municípios. Lei 11.445/2007. Audiência e consultapública. Acordo de Cooperação Técnica. Possibilidade. Cautelas.

Senhor Procurador-Chefe,

1 – Introdução

Este parecer integra a análise jurídica feita pela Procuradoria Administrativa – PG-17 – da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro acerca de aspectos da pretendida desestatização da Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro, a CEDAE, no bojo do Contrato nº 17.2.0389.1, celebrado entre Estado do Rio e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). A presente análise se centra no ponto item 5 da consulta.

O quesito é o seguinte:

No exercício de atividade de cooperação técnica de que trata o art. 15, parágrafo único da Lei 11.445/2007, é juridicamente viável a realização, pelo Estado do Rio de Janeiro, de consulta e/ou audiência pública de planos de saneamento, que posteriormente serão aprovados pelos respectivos titulares dos serviços?

O questionamento diz respeito à possibilidade de realização de consulta pública e audiência pública, pelo Estado, acerca dos planos de saneamento básico dos municípios. A proposta, pelo que nos informa o BNDES, seria a de que o Estado auxiliasse os municípios – titulares dos serviços de saneamento básico – a operacionalizar a consulta e/ou a audiência pública de seus planos, disponibilizando-osem ambiente virtual único, e provendo apoio técnico.

O parecer se desenvolve conforme o roteiro a seguir. No próximo tópico, trata-se dos fundamentos legais imediatos atinentes à consulta. No tópico III, analisa-se a incidência principiológica ao caso, bem como se formulam condicionantes para o exercício da delegação. Por fim, há um parágrafo de encerramento.

2 – Audiências e consultas públicas dos planos de saneamento: fundamentos legais

A lei federal 11.445/2007 prevê, no artigo 15, par. único, que, nas atividades de planejamento dos serviços de saneamento básico, o titular do serviço poderá receber cooperação técnica do estado-

membro¹. Por sua vez, no estado do Rio de Janeiro, a lei estadual 5.427/2009 dispõe, em seu art. 76, que a Administração Pública pode celebrar convênios e acordos administrativos para a obtenção de suas finalidades².

Verifica-se que há autorização legal para que acordos de cooperação técnica sejam firmados entre Estado e municípios, inclusive no exercício das atividades de planejamento dos serviços de saneamento básico.

Mas o quesito diz respeito a certo conteúdo da cooperação: a viabilização, pelo Estado, de consulta e audiência pública dos planos municipais de saneamento. Realizar consulta ou audiência pública é exigência de artigo 19, §5º, da lei federal 11.445/2007, que determina que, antes da aprovação dos planos de saneamento, deve ser dada “*ampla divulgação das propostas dos planos de saneamento básico e dos estudos que as fundamentem, inclusive com a realização de audiências ou consultas públicas*”.

Pois bem. Consultas e audiências públicas são instrumentos de participação dos cidadãos junto ao Poder Público³. A consulta é realizada por manifestações escritas; a audiência é evento, demandando oralidade⁴. Elas possuem, no Direito Administrativo brasileiro, diversas bases normativas. Uma das mais recentes é o art. 29 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que prevê a possibilidade de consulta pública para a manifestação de interessados antes da edição de atos normativos. A consulta pública possui referência, também, nas leis de processo administrativo (art. 31 da lei federal 9.784/1999⁵; art. 27 da lei estadual nº 5.427/2009⁶). A audiência pública, de igual modo, é referida nas leis de processo administrativo (art. 32 da lei federal⁷ e art. 28 da lei estadual⁸) e na lei geral de licitações e contratos administrativos (art. 39 da lei nº 8.666/93⁹).

¹ Art. 15, par. único. No exercício das atividades de planejamento dos serviços a que se refere o caput deste artigo, o titular poderá receber cooperação técnica do respectivo Estado e basear-se em estudos fornecidos pelos prestadores.

² Art. 76. A Administração Pública pode, na persecução de seus fins e nos limites do seu poder discricionário, celebrar quaisquer contratos, consórcios, convênios e acordos administrativos, inclusive pactos de subordinação com seus órgãos ou com administrados, salvo impedimento legal ou decorrente da natureza e das circunstâncias da relação jurídica envolvida, observados os princípios previstos no art. 2º desta Lei

³ MUNIZ, Cibele Cristina Baldassa. *Administração Pública Democrática: o passo que deve ser dado na aproximação com o cidadão*. In: Temas atuais de direito público: estudos em homenagem ao professor Toshio Mukai / organizadores: Alberto Shinji Higa, Arthur Bezerra de Souza Junior – Londrina, PR: Thoth, 2019, p. 235.

⁴ MODESTO, Paulo. *Participação Popular na Administração Pública: mecanismos de operacionalização*. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 22 abr. 2020.

⁵ Art. 31. Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada.

§ 1º A abertura da consulta pública será objeto de divulgação pelos meios oficiais, a fim de que pessoas físicas ou jurídicas possam examinar os autos, fixando-se prazo para oferecimento de alegações escritas.

§ 2º O comparecimento à consulta pública não confere, por si, a condição de interessado do processo, mas confere o direito de obter da Administração resposta fundamentada, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais.

⁶ Art. 27. Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada.

§ 1º A abertura da consulta pública será objeto de divulgação pelos meios oficiais, a fim de que pessoas físicas ou jurídicas possam examinar os autos do processo, bem como a documentação posta à disposição pelo órgão competente, fixando-se prazo para o oferecimento de alegações escritas, que deverão ser consideradas pela Administração.

§ 2º O comparecimento de terceiro à consulta pública não confere, por si só, a condição de interessado no processo, mas atribui-lhe o direito de obter da Administração resposta fundamentada, que poderá ser comum para todas as alegações substancialmente iguais.

⁷ Art. 32. Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.

⁸ Art. 28. Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.

⁹ Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15

Vê-se que tanto a lei de processo administrativo federal quanto a estadual não estabelecem rito detalhado para as audiências e consultas. Apenas determinam que serão abertas por despacho motivado, serão divulgadas nos meios oficiais, possuirão período para obtenção de contribuições, e dão direito a uma resposta fundamentada às contribuições dos participantes.

É dizer: basta que sejam divulgadas em meios oficiais (mas não apenas), estabeleçam prazo para manifestações dos interessados, e considerem *de verdade* as sugestões formuladas. Eis o que identifica uma consulta ou audiência pública válida.

Assim, parece-me que acordo de cooperação técnica entre o Estado do Rio de Janeiro e os municípios titulares dos serviços de saneamento pode prever cláusula em que se estabeleça a realização de consultas públicas e/ou de audiências públicas de seus planos de saneamento, a serem viabilizadas tecnicamente pelo Estado. O silêncio das normas, que apenas preveem a necessidade de consulta e audiência pública nos municípios, identificando requisitos básicos, não impede a ação criativa do administrador, que pode estruturar um procedimento, desde que compatível com a lei e com as ideias de transparência da ação e de participação dos interessados.

Enfim: os municípios, titulares dos serviços de saneamento, podem delegar a condução de audiências e/ou de consultas públicas de seus planos de saneamento ao Estado do Rio de Janeiro. A delegação, necessariamente voluntária e expressa, constaria de cláusula específica do termo de cooperação técnica entre os entes.

3 - Consultas e audiências centralizadas: eficiência e inclusão. Condicionantes

Há base legal imediata para se realizar o pretendido na consulta. E há, ainda, argumentos principiológicos. Explica-se.

Centralizar as consultas e/ou audiências públicas dos municípios junto a um ambiente virtual a cargo do Estado traz, ao menos idealmente¹⁰, ganhos de eficiência (art. 37, *caput*, CRFB-88). Com a medida, evita-se a alocação de recursos humanos e financeiros na realização de mais de sessenta audiências e/ou consultas públicas, no que se cumpriria positivamente a economicidade (art. 70, *caput*, CRFB-88). Oportuniza-se participação social, pois, no caso da audiência pública, ela não fica restrita a espaço físico, - o que limita o número de participantes - , no que se valida o princípio democrático (art. 1º, CRFB)¹¹. Evita-se, no contexto atual da pandemia, risco à saúde (art. 196, CRFB-88). Além disso, pode-se cogitar que o uso de plataforma virtual única a cargo do Estado é medida de *inclusão digital institucional*, pois facilita a realização dos procedimentos por municípios menores, que não necessariamente possuem infraestrutura de tecnologia adequada a viabilizar ambiente digital consistente.

Tanto a dicção legal quanto o subtrato principiológico apontam para a possibilidade de que consultas e audiências sejam realizadas na forma proposta.

A implementação do projeto deve possuir, no entanto, condicionantes para sua efetivação. Eles se extraem seja da dicção legal (que fala, por exemplo, na necessidade de *consideração* acerca das sugestões dos participantes), seja do conteúdo mínimo de princípios jurídicos aplicáveis ao caso.

(a) *Voluntariedade do município*. O titular do serviço de saneamento básico é o município, razão pela qual a adesão aos termos do acordo de cooperação técnica que prevê a realização de consultas

(quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados

¹⁰ A concretização destes princípios depende da qualidade efetiva da ação pública. A esse respeito, v. trecho acerca das condicionantes, abaixo.

¹¹ É importante, como se vai ficar claro a seguir, que a audiência pública não exclua potenciais interessados em participar de boa-fé.

e audiências públicas deve ser voluntária. O município, repita-se, não pode ser obrigado a aderir ao sistema.

(b) *As plataformas tecnológicas das audiências e consultas públicas devem ser estáveis, transparentes e inclusivas.* A consulente pretende estabelecer plataforma única, nominalmente a cargo do Estado, para as consultas públicas, e realizar audiências por videoconferência para os municípios hoje atendidos pela CEDAE. Ora, a realização destes propósitos depende da existência de ambiente virtual estável, transparente e inclusivo.

O ambiente deve ser *estável*: a participação não pode ser turbada por instabilidades técnicas tais que a compreensão do que se discute venha a ser afetada. É evidente que não existe sistema à prova de falhas, mas estas devem ser as menores possíveis.

O ambiente virtual deve ser *transparente*: como diz de matéria atinente do interesse de todos, e, em especial, de hipossuficientes econômicos e cognitivos, deve-se buscar sistema descomplicado. A tecnologia não deve ser barreira, senão instrumento de participação.

O ambiente virtual deve ser *inclusivo*: deve-se buscar acessibilidade, incluindo-se, por exemplo, pessoas com deficiência. Mostra-se necessária a previsão de soluções para cidadãos que não possuam acesso à internet e porventura desejem participar das consultas ou audiências. Uma possibilidade seria a disponibilização, em espaço de fácil acesso público, de computadores com acesso à internet.

(c) *As iniciativas devem ser formal e materialmente públicas.* Em sentido formal, as chamadas para as audiências e consultas públicas devem ser publicadas no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro e no dos municípios. Em sentido material, sugiro que as ações sejam divulgadas, por exemplo, em canais de comunicação populares de cada região (televisão local, rádio, associações de moradores, carros de publicidade automotiva etc.).

Observação final: os municípios podem aderir à sistemática proposta por manifestação inequívoca de vontade direcionada ao Estado do Rio de Janeiro (que é quem, afinal, estruturará as consultas/audiências), sendo, à luz do princípio da eficiência, desnecessária a elaboração e a adesão formal, município a município, a termo de cooperação ou documento congênere.

4 – Encerramento

Como não há exigências procedimentais acerca da realização de audiências e de consultas públicas que afetem a pretendida ‘delegação operacional’, creio que, com a adesão dos municípios, ela seja possível. Contudo, a chamada para as audiências e consultas deve ser formal e materialmente pública, e elas devem se realizarem em ambientes virtuais estáveis, transparentes e inclusivos.

Rio de Janeiro, 27 de abril de 2020.

JOSÉ VICENTE SANTOS DE MENDONÇA

Procurador Do Estado

VISTO

Aprovo, sem ressalvas, o Parecer JVSM/PG17/03-2020, da lavra do ilustre Procurador do Estado JOSÉ VICENTE SANTOS E MENDONÇA, também aprovado pelo Procurador-Chefe da Procuradoria Administrativa (PG-17), ANDRÉ RODRIGUES CYRINO, acerca da possibilidade de realização de consulta pública e audiência pública, pelo Estado, acerca dos planos de saneamento básico dos municípios e adoto as seguintes conclusões:

- 1 – Os municípios, titulares dos serviços de saneamento, podem delegar a condução de audiências e de consultas públicas de seus planos de saneamento ao Estado, contanto que a delegação seja voluntária e expressa;
- 2 – A delegação pode ser feita por manifestação inequívoca de vontade, como envio de simples comunicação ao Estado, por meio de ofício, sendo, à luz do princípio da eficiência, desnecessária a elaboração e a adesão formal, município a município, a termo de cooperação ou documento congênere;
- 3 – Devem ser observadas as condicionantes apontadas no parecer, quais sejam: (i) a voluntariedade do município, (ii) a utilização de plataformas tecnológicas estáveis, transparentes e inclusivas; e (iii) a publicidade formal e material da iniciativa;
- 4 – A realização virtual da audiência pública deve ocorrer em qualquer cenário, como mecanismo que garanta a participação efetiva dos munícipes, de forma que, ainda que o quadro de pandemia se encerre, deverá ser mantida a possibilidade de participação remota nos municípios implicados.

Rio de Janeiro, 7 de maio de 2020.

MARCELO LOPES DA SILVA
PROCURADOR-GERAL DO ESTADO