



Estado do Piauí
Tribunal de Contas

Processo
TC-005510/2016



DIRETORIA DE FISCALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

Processo TC-004715/2016

Assunto: Quesitos relacionados à gestão associada dos serviços públicos de saneamento básico realizada através de Convênio de Cooperação e Contrato de Programa.

Interessado: Maria do Socorro Bandeira Fonseca – Prefeita do Município de Francinópolis

Relator: Abelardo Pio Vilanova e Silva

Procurador: José Araújo Pinheiro Júnior

1 RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada ao Tribunal de Contas do Estado do Piauí, pela Prefeita do Município de Francinópolis, Sra. Maria do Socorro Bandeira Fonseca, acerca de quesitos relacionados à gestão associada dos serviços públicos de saneamento básico realizada através de Convênio de Cooperação e Contrato de Programa.

A consulta é acompanhada de parecer do Advogado Sebastião Ferreira Diniz Neto, sobre o tema proposto, bem como de documentos comprobatórios da posse da Sra. Prefeita e de legislação correlata.

Consta nos autos, também, despacho do Conselheiro Relator, Dr. Abelardo Pio Vilanova e Silva, admitindo a consulta formulada, com base no art. 201 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Piauí – RITCE/PI, e determinando o seu envio à Comissão de Regimento e Jurisprudência e a subsequente remessa à unidade técnica competente para a instrução, nos termos do art. 328 do RITCE/PI.

Consta, ainda, folha de informação e despacho da Comissão de Regimento e Jurisprudência informando a inexistência de prejudicado ou decisão reiterada sobre o tema, conforme determina o art. 328 do RITCE/PI.

2 PRELIMINARMENTE

Entende-se que a presente consulta preenche apenas parcialmente os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Piauí – RITCE/PI, tendo em vista que, apesar de ter sido proposta por legitimado e estar instruída com cópia da legislação pertinente ao objeto da consulta, não conta com um adequado parecer do órgão de Assistência Jurídica do Município, conforme determina o parágrafo primeiro, do artigo 201, do RITCE/PI.

Isso, porque o citado parecer foi assinado por um advogado, mas não consta nos autos a comprovação de que o referido profissional foi investido na função da forma devida. Em homenagem ao princípio do concurso público, a representação judicial da

Fazenda Pública deve ser atribuição da Advocacia Geral da União, assim como das Procuradorias Estaduais e Municipais.

Por fim, é importante ressaltar que a consulta trouxe à baila uma série de questionamentos muito específicos, embora abstratos. Nesse sentido, por mais que não verse exclusivamente sobre caso concreto, os quesitos, de certa forma, direcionam a atuação deste Tribunal. Além disso, a resposta para a grande maioria dos quesitos encontra-se na letra da lei. A consulente deveria, portanto, nos termos do art. 202 do RITCE/PI, ter demonstrado e fundamentado o relevante interesse público da matéria, o que não ocorreu.

3 ANÁLISE TÉCNICA

A) “Para a realização da gestão associada de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário pode o Município realizar Convênio de Cooperação com a Administração Indireta de um ou mais Entes Federados ou deve ser somente com outro Ente Federado?”

Preliminarmente, a fim de proporcionar uma visão geral acerca do tema, necessário tecer algumas considerações acerca do novo modelo de gestão associada de serviços públicos, fundamentado no sistema de federalismo compartilhado, acolhido pelo ordenamento jurídico pátrio, e os modernos preceitos disciplinadores da política nacional de saneamento básico.

A partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, percebe-se a intenção do ordenamento jurídico brasileiro de fortalecer a associação dos entes federados na adoção de medidas afetas à estruturação dos serviços públicos, conforme disposto no art. 241 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

Após, surgiu a Lei Federal nº 11.107, de 06 de abril de 2005, diploma de alcance nacional, que visou à estipulação de normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios celebrarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum. O Decreto nº 6.017, de 17 de janeiro de 2007, estabeleceu normas para a execução da referida Lei.

Por sua vez, a Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007, estabeleceu as diretrizes nacionais para o saneamento básico, fixando, entre outros aspectos, preceitos de natureza principiológica e instrumental pertinentes ao oferecimento desses serviços públicos. A citada Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 7.217, de 21 de junho de 2010.

De acordo com os preceitos da Lei Federal nº 11.445/07, operou-se a expansão das atribuições passíveis de delegação no âmbito do saneamento básico, tornando-se viável, por exemplo, a celebração de convênio de cooperação entre o Estado e os Municípios, com o fito de promover a transferência de competências municipais de

organização, regulação, fiscalização e prestação de serviços de saneamento local ao ente estadual, em consonância com o disposto no art. 8º da citada Lei, *in verbis*:

Art. 8º Os titulares dos serviços públicos de saneamento básico poderão delegar a organização, a regulação, a fiscalização e a prestação desses serviços, nos termos do [art. 241 da Constituição Federal](#) e da [Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005](#).

Nessa esteira, o art. 13 da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, estabelece que:

Art. 13. Deverão ser constituídas e reguladas por **contrato de programa**, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de **gestão associada** em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos. **Grifos Nossos**

Já o Decreto nº 6.017/2007, que estabelece normas para a execução da Lei nº 11.107/2005, define, no art. 2º, incisos VIII, IX e XVI, o que vêm a ser, respectivamente, convênio de cooperação entre entes federados, gestão associada de serviços públicos e contrato de programa. Veja-se:

Art. 2º Para os fins deste Decreto, consideram-se:

VIII - convênio de cooperação entre entes federados: pacto firmado **exclusivamente** por **entes da Federação**, com o objetivo de autorizar a gestão associada de serviços públicos, desde que ratificado ou previamente disciplinado por lei editada por cada um deles;

IX - gestão associada de serviços públicos: exercício das atividades de planejamento, regulação ou fiscalização de serviços públicos por meio de consórcio público ou de **convênio de cooperação entre entes federados**, acompanhadas ou não da prestação de serviços públicos ou da transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos;

XVI - contrato de programa: instrumento pelo qual devem ser constituídas e reguladas as obrigações que um ente da Federação, **inclusive sua administração indireta**, tenha para com outro ente da Federação, ou para com consórcio público, no âmbito da prestação de serviços públicos por meio de cooperação federativa; **Grifos Nossos**

Vê-se, assim, que a gestão associada de serviços públicos dá-se somente mediante consórcio público ou convênio de cooperação, sendo que este último trata-se de pacto firmado exclusivamente por entes da Federação. Já o contrato de programa é que é o instrumento correto para constituir e regular as obrigações que um ente da Federação, **inclusive sua administração indireta**, tenha para com outro ente da Federação, ou para com consórcio público.

Dessa forma, firmada a parceria mediante convênio de cooperação, admite a legislação que entidade da administração pública indireta celebre contrato de programa com ente federado conveniente, em substituição aos contratos de concessão que, porventura, foram ajustados anteriormente.

Ratifica esse entendimento o disposto no art. 10, da Lei nº 11.445/2007, que estabelece:

Art. 10. A prestação de serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato, sendo vedada a sua disciplina mediante convênios, termos de parceria ou outros instrumentos de natureza precária.

Na mesma Lei, o legislador estabelece, no art. 11, os requisitos de validade de tais contratos. Veja-se:

Art. 11. São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico:

I - a existência de plano de saneamento básico;

II - a existência de estudo comprovando a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços, nos termos do respectivo plano de saneamento básico;

III - a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes desta Lei, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização;

IV - a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato.

Nesse contexto, o Decreto nº 7.217/2010, definiu, no inciso IX, do art. 2º, o conceito de gestão associada. Veja-se:

Art. 2º Para os fins deste Decreto, consideram-se:

IX - gestão associada: associação voluntária **de entes federados**, por convênio de cooperação ou consórcio público, conforme disposto no [art. 241 da Constituição](#); **Grifos Nossos**

Dessa forma, uma vez definido o arranjo instrumental, se convênio de cooperação ou consórcio público, dispõe o art. 8º, da Lei nº 11.445/07, que os titulares dos serviços públicos de saneamento básico, ou seja, os Municípios, poderão delegar a organização, a regulação, a fiscalização e a prestação desses serviços, em consonância com o art. 241 da Constituição Federal e com as disposições contidas na Lei nº 11.107/05.

Caso a opção pela prestação do serviço recaia sobre entidade que não integre a administração do titular, tal relação dependerá da celebração de contrato, sendo vedada a sua disciplina mediante convênios, termos de parceria ou outros instrumentos de natureza precária, tal como estipulado no art. 10 da citada Lei nº 11.445/07.

Tem-se como exemplo o que ocorre no Estado de Minas Gerais. Por meio de informações extraídas da consulta nº 751.717, de relatoria do Conselheiro Eduardo Carone Costa, respondida pela Corte de Contas daquele Estado, na sessão do dia 08 de outubro de 2008, infere-se que foi celebrado convênio de cooperação entre o Estado de Minas Gerais e os Municípios e, após, com o objetivo de formalizar a transferência da competência executiva à Companhia de Saneamento de Minas Gerais — COPASA, foi celebrado contrato de programa entre os entes municipais e a empresa. Segue abaixo importante trecho da citada consulta:

Restou assentado que o procedimento atualmente empregado inicia-se com a celebração de convênio de cooperação entre o Estado de Minas Gerais e o Município para fins de instituição de

colaboração federativa nas áreas previstas na legislação estadual supracitada. Em decorrência da formalização do instrumento, as competências municipais delegadas ao Estado são desempenhadas pela administração direta e indireta, cabendo àquela o desempenho da organização dos serviços públicos locais de saneamento básico, acumulando as competências de regulação e fiscalização destes serviços. Por outro lado, à administração indireta, neste caso representada pela consulente, transfere-se a competência executiva, mediante a prestação direta dos serviços em tela. Com o objetivo de formalizar a transferência da competência executiva à Copasa é celebrado contrato de programa entre os entes municipais e a empresa, em observância ao disposto no art. 13 da Lei n. 11.107/05 e no Decreto n. 6.017/07.

Em suma, conclui-se, por todo o exposto, que a celebração de convênio de cooperação para a prestação de serviços públicos de saneamento básico só pode dar-se entre entes federados (União, Estados e Municípios). Porém, uma vez formalizado o convênio, pode ser celebrado contrato entre estes entes e entidade que não integre a administração do titular, para a prestação de tais serviços.

B) "O convênio de cooperação deverá ser precedido de uma lei de iniciativa de cada ente que estabeleça as normas gerais relativas à configuração do Convênio de Cooperação? Qual seria o conteúdo mínimo destas normas gerais? Pode-se utilizar o Art. 4º, XI da Lei nº 11.107/2005 como analogia para o conteúdo da referida lei?"

Conforme o disposto no já citado art. 241 da Carta Magna, a União, os Estados, o Distrito Federal e os **Municípios** disciplinarão **por meio de lei** os consórcios públicos e os **convênios de cooperação** entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

No tocante ao convênio de cooperação, a Constituição da República, no citado art. 241, confere ao termo, de maneira semelhante àquela traçada aos consórcios públicos, o escopo de viabilizar a atuação dos entes federados na gestão associada de serviços públicos, bem como na transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos, exigindo-se, para tanto a existência de lei.

Com o surgimento da Lei Federal nº 11.107/05, ocorreu o delineamento normativo do consórcio público. O advento da citada Lei constituiu importante inovação no sistema jurídico, uma vez que, a partir de então, o consórcio público passou a possuir personalidade jurídica. Anteriormente, os consórcios públicos eram considerados, conforme lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹, acordo de vontades entre duas ou mais pessoas jurídicas da mesma natureza e mesmo nível de governo para a consecução de objetivos comuns. Estes eram considerados simples negócios jurídicos ou simples ajustes pactuados entre entidades políticas de igual natureza, com vistas ao alcance de interesses similares, mediante a conjugação de esforços entre seus membros.

Do mesmo modo, os convênios também ostentam a condição de acordos firmados na esfera pública, podendo ser celebrados entre entes públicos ou entre o Estado e

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito Administrativo. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 300.

entidades privadas, para a realização de objetivos comuns por meio da estipulação de compromissos entre os partícipes.

Entretanto, os convênios de maneira geral, com destaque para os convênios de cooperação, não mereceram, no plano normativo, até o presente momento, tratamento detalhado a respeito de sua moldura e de seus requisitos, tal como se deu com o instituto do consórcio público no âmbito da Lei nº 11.107/05.

Assim sendo, entende-se que o convênio de cooperação não adquire personalidade jurídica e sua natureza continua sendo de mero acordo de vontades celebrado entre os entes interessados na promoção de objetivos comuns.

Cumprе destacar que o art. 2º, VIII, do Decreto Federal nº 6.017/07, conceitua convênio de cooperação como o pacto firmado exclusivamente por entes da Federação, com o objetivo de autorizar a gestão associada de serviços públicos, **desde que ratificado ou previamente disciplinado por lei editada por cada um deles.**

Dessa forma, verifica-se que a gestão associada de serviços públicos pode ser formatada de uma das seguintes maneiras: 1) mediante a formalização de consórcios públicos, exigindo-se, para tanto, a obediência às estipulações constantes na Lei nº 11.107/05, ou 2) por intermédio da celebração de convênio de cooperação, permanecendo a relação no campo estritamente negocial, sem revestir-se o vínculo de personalidade jurídica própria.

Utiliza-se, aqui, novamente, o importante entendimento da elucidativa consulta respondida pelo TCE/MG, que esgota o tema. Veja-se:

Em que pese a ausência de norma que tenha como objeto específico a disciplina do convênio de cooperação, a partir da conjugação dos aspectos constitucionais, elencados no art. 241 da Carta Política de 1988 e daqueles previstos na legislação infraconstitucional, em especial a Lei Federal nº 11.107/05 e o Decreto Federal nº 6.017/07, vislumbra-se que a adequação dos convênios de cooperação aos comandos normativos aplicáveis à espécie está adstrita à observância de duas condições, a saber:

- 1) a promulgação de lei ou leis que estabeleçam as normas gerais pertinentes à configuração do instituto, tal como se deu com a Lei nº 11.107/05, cabendo assentar que os entes federados têm competência para legislar sobre a matéria, uma vez que os objetos advindos da gestão associada de serviços públicos se enquadram na competência comum dos entes públicos. Nesse contexto, o Estado deverá disciplinar, por meio de lei, os principais requisitos e contornos pertinentes aos convênios de cooperação a serem celebrados com os Municípios interessados;
- 2) a promulgação de leis de iniciativa de cada ente público no momento em que eles manifestarem suas intenções em aderir a determinado convênio de cooperação, tal como se dá nos consórcios públicos, cujo procedimento, nestes casos, engloba a subscrição do protocolo de intenção e sua ratificação por meio da lei de cada entidade política.

Corroborando esse entendimento, cite-se o art. 31, § 4º, do Decreto Federal nº 6.017/07, que prevê que o **convênio de cooperação não produzirá efeitos entre os entes da Federação cooperantes que não o tenham disciplinado por lei**, bem como as palavras do doutrinador José dos Santos Carvalho Filho²:

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 15. ed. 2006, p. 189.

O art. 241, com sua nova redação, prevê a edição de lei reguladora dos convênios e consórcios com vistas à transferência de serviços (na verdade, deverá haver leis reguladoras a serem editadas pelas diversas pessoas federativas). Tais leis, contudo, apresentarão caráter genérico no que toca a esse objetivo específico.

Vale ressaltar que essas considerações dizem respeito à espécie convênios de cooperação, destinados à gestão associada de serviços públicos, os quais podem envolver a transferência total ou parcial de competências constitucionais e legalmente atribuídas aos entes políticos, não sendo obrigatórias para os convênios em geral.

Percebe-se, assim, que os convênios de cooperação possuem características próprias e inovadoras, que ultrapassam a noção de transferência de meros atos de gestão e execução, daí demandar a participação do Poder Legislativo.

Ressalte-se, ainda, que os convênios de cooperação são convênios especiais, que envolvem a transferência de competências e, por isso, não se enquadram no gênero dos convênios que envolvem a prática de atos de gestão, e que o Supremo Tribunal Federal já decidiu inúmeras vezes que não comportam aprovação em lei, sob pena de intervenção de um poder na competência de outro.

Quanto ao segundo quesito deste item, não compete a esta Corte de Contas estabelecer conteúdo mínimo para uma Lei. O conteúdo normativo da Lei que cada ente conveniente deverá elaborar tem que obedecer às leis que disciplinam a matéria.

Em outras palavras, não pode esta Corte de Contas atuar fornecendo um modelo de Lei, pois cada ente federativo conveniente é que é o competente para a elaboração da Lei e, como tal, deve observar as disposições e limites legais acerca do tema.

Quanto ao terceiro quesito, entende-se que é possível a utilização do art. 4º, inciso XI, da Lei nº 11.107/2005, no que for compatível ao convênio de cooperação, quando da feitura da Lei, tendo em vista que o Decreto nº 7.217/2010 estabeleceu, no inciso IX, do art. 2º, que a gestão associada de serviços públicos pode ser feita tanto por consórcio público quanto por convênio de cooperação. Assim, pode-se concluir que as cláusulas necessárias ao protocolo de intenções do consórcio público atendem aos mesmos objetivos do convênio de cooperação. Veja-se:

Art. 4º São cláusulas necessárias do protocolo de intenções as que estabeleçam:

I – a denominação, a finalidade, o prazo de duração e a sede do consórcio;

II – a identificação dos entes da Federação consorciados;

III – a indicação da área de atuação do consórcio;

IV – a previsão de que o consórcio público é associação pública ou pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos;

V – os critérios para, em assuntos de interesse comum, autorizar o consórcio público a representar os entes da Federação consorciados perante outras esferas de governo;

VI – as normas de convocação e funcionamento da assembléia geral, inclusive para a elaboração, aprovação e modificação dos estatutos do consórcio público;

VII – a previsão de que a assembléia geral é a instância máxima do consórcio público e o número de votos para as suas deliberações;

VIII – a forma de eleição e a duração do mandato do representante legal do consórcio público que, obrigatoriamente, deverá ser Chefe do Poder Executivo de ente da Federação consorciado;

IX – o número, as formas de provimento e a remuneração dos empregados públicos, bem como os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

X – as condições para que o consórcio público celebre contrato de gestão ou termo de parceria;

XI – a autorização para a gestão associada de serviços públicos, explicitando:

a) as competências cujo exercício se transferiu ao consórcio público;

b) os serviços públicos objeto da gestão associada e a área em que serão prestados;

c) a autorização para licitar ou outorgar concessão, permissão ou autorização da prestação dos serviços;

d) as condições a que deve obedecer o contrato de programa, no caso de a gestão associada envolver também a prestação de serviços por órgão ou entidade de um dos entes da Federação consorciados;

e) os critérios técnicos para cálculo do valor das tarifas e de outros preços públicos, bem como para seu reajuste ou revisão; e

XII – o direito de qualquer dos contratantes, quando adimplente com suas obrigações, de exigir o pleno cumprimento das cláusulas do contrato de consórcio público.

§ 1º Para os fins do inciso III do caput deste artigo, considera-se como área de atuação do consórcio público, independentemente de figurar a União como consorciada, a que corresponde à soma dos territórios:

I – dos Municípios, quando o consórcio público for constituído somente por Municípios ou por um Estado e Municípios com territórios nele contidos;

II – dos Estados ou dos Estados e do Distrito Federal, quando o consórcio público for, respectivamente, constituído por mais de 1 (um) Estado ou por 1 (um) ou mais Estados e o Distrito Federal;

III – (VETADO)

IV – dos Municípios e do Distrito Federal, quando o consórcio for constituído pelo Distrito Federal e os Municípios; e

V – (VETADO)

§ 2º O protocolo de intenções deve definir o número de votos que cada ente da Federação consorciado possui na assembléia geral, sendo assegurado 1 (um) voto a cada ente consorciado.

§ 3º É nula a cláusula do contrato de consórcio que preveja determinadas contribuições financeiras ou econômicas de ente da Federação ao consórcio público, salvo a doação, destinação ou cessão do uso de bens móveis ou imóveis e as transferências ou cessões de direitos operadas por força de gestão associada de serviços públicos.

§ 4º Os entes da Federação consorciados, ou os com eles conveniados, poderão ceder-lhe servidores, na forma e condições da legislação de cada um.

§ 5º O protocolo de intenções deverá ser publicado na imprensa oficial.

C) “Por não haver uma moldura legal, qual seria a forma, conteúdo e cláusulas mínimas a comporem o Convênio de Cooperação para a gestão associada dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário? Deve-se aplicar o Art. 116 da Lei nº 8.666/93 na formalização do Convênio de Cooperação?”

Entende-se que esta Corte de Contas não é o órgão competente para fornecer um modelo para o Convênio de Cooperação a ser firmado. Não pode o TCE/PI estabelecer, em sede de consulta, forma, conteúdo e cláusulas mínimas a constarem no Convênio de Cooperação, como requer a consulente. *In casu*, os entes convenientes responsáveis pela elaboração do Convênio é que, como tais, devem observar as disposições e limites legais acerca do tema.

Quanto à segunda indagação, entende-se que deve ser aplicado, no que couber, o art. 116, da Lei nº 8.666/93, na formalização do Convênio de Cooperação, pois é lá que constam as cláusulas gerais e mínimas a estarem presentes nos convênios de qualquer espécie. Veja-se:

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação do objeto a ser executado;

II - metas a serem atingidas;

III - etapas ou fases de execução;

IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

V - cronograma de desembolso;

VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

§ 2º Assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva.

§ 3º As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes:

I - quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública;

II - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas conveniais básicas;

III - quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno.

§ 4º Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês.

§ 5º As receitas financeiras auferidas na forma do parágrafo anterior serão obrigatoriamente computadas a crédito do convênio e aplicadas, exclusivamente, no objeto de sua finalidade, devendo constar de demonstrativo específico que integrará as prestações de contas do ajuste.

§ 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena de imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.

Ressalte-se que o Manual de Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União, na sua 3ª edição, dispõe que convênios celebrados por órgãos e entidades da Administração regulam-se pelas disposições da Lei de Licitações - Lei nº 8.666, de 1993 - e da IN STN nº 01, de 1997, que disciplina a celebração de convênios de natureza financeira que tenham por objeto a execução de projetos ou realização de eventos.

D) "Pode o Município realizar Contrato de Programa de prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário com a Administração Indireta de outro Ente Federado? A contratação pode ser por

dispensa de licitação? A apreciação do termo de dispensa e da minuta do Contrato de Programa devem ser examinados e analisados por parecer jurídico da Administração? Havendo agência reguladora que verse sobre o saneamento básico em um dos entes, há necessidade de um parecer técnico da mesma? Havendo Conselho Municipal de Saneamento Básico do Município, com base no Decreto nº 7404/2010, há necessidade de parecer para a realização do Contrato de Programa?"

Conforme restou demonstrado no item A, o Município pode realizar Contrato de Programa de prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário com a Administração Indireta de outro Ente Federado, desde que:

1 - haja previsão expressa dessa possibilidade no contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação, disciplinados por lei pelos entes da Federação cooperantes;

2 - a autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista integre a administração indireta de ente da Federação que, por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação, autorizou a gestão associada de serviço público.

Para confirmar tal entendimento, destaca-se o disposto no art. 31 do Decreto Federal nº 6.017/07, *in verbis*:

Art. 31. Caso previsto no contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação entre entes federados, admitir-se-á a celebração de contrato de programa de ente da Federação ou de consórcio público com autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista.

§ 1º Para fins do caput, a autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista deverá integrar a administração indireta de ente da Federação que, por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação, autorizou a gestão associada de serviço público.

§ 2º O contrato celebrado na forma prevista no caput deste artigo será automaticamente extinto no caso de o contratado não mais integrar a administração indireta do ente da Federação que autorizou a gestão associada de serviços públicos por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação.

§ 3º É lícito ao contratante, em caso de contrato de programa celebrado com sociedade de economia mista ou com empresa pública, receber participação societária com o poder especial de impedir a alienação da empresa, a fim de evitar que o contrato de programa seja extinto na conformidade do previsto no § 2º deste artigo.

§ 4º O convênio de cooperação não produzirá efeitos entre os entes da Federação cooperantes que não o tenham disciplinado por lei.

No tocante ao procedimento prévio exigido para a formalização dos contratos de programa, o art. 24, inciso XXVI, da Lei nº 8.666/93, com redação conferida pela Lei nº 11.107/05, estabelece que a licitação é **dispensável** para sua celebração com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada, nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação.

Acera dessa hipótese de dispensa de licitação, o doutrinador Marçal Justen Filho³ ensina:

O contrato de programa aproxima-se a uma modalidade de convênio, por meio do qual se produz um instrumento de conjugação de esforços e recursos por entes federativos diversos, tendo por objeto a atribuição ao consórcio ou aos contratantes de direito e obrigações atinentes à gestão associada de serviços públicos. Logo e rigorosamente, a hipótese seria de inexigibilidade de licitação. No entanto, o legislador federal preferiu qualificar o caso como de dispensa, para eliminar qualquer margem de dúvida.

Verifica-se, portanto, que uma vez autorizada a celebração do contrato de programa no instrumento consorcial ou no convênio de cooperação, o contrato de programa pode ser firmado entre entes da Federação ou entre o ente público e entidades da administração pública indireta.

Com base no disposto no parágrafo único, do art. 32, do Decreto Federal nº 6.017/07, transcrito abaixo, o termo de dispensa de licitação e a minuta de contrato de programa deverão ser previamente examinados e aprovados por assessoria jurídica da Administração. Veja-se:

Art. 32. O contrato de programa poderá ser celebrado por dispensa de licitação nos termos do [art. 24, inciso XXVI, da Lei nº 8.666, de 1993](#).

Parágrafo único. O termo de dispensa de licitação e a minuta de contrato de programa deverão ser previamente examinados e aprovados por assessoria jurídica da Administração.

Quando à questão da necessidade de existência de parecer técnico de Agência Reguladora, caso esta exista em um dos entes, cabe destacar, inicialmente, o disposto no art. 11, inciso III, da Lei nº 11.445/07, que elenca, como um dos requisitos de validade, nos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico, a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes da citada Lei, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização.

Na mesma toada, o art. 25, da mesma Lei, estabelece:

Art. 25. Os prestadores de serviços públicos de saneamento básico deverão fornecer à entidade reguladora todos os dados e informações necessários para o desempenho de suas atividades, na forma das normas legais, regulamentares e contratuais.

§ 1º Incluem-se entre os dados e informações a que se refere o caput deste artigo aquelas produzidas por empresas ou profissionais contratados para executar serviços ou fornecer materiais e equipamentos específicos.

§ 2º Compreendem-se nas atividades de regulação dos serviços de saneamento básico a interpretação e a fixação de critérios para a fiel execução dos contratos, dos serviços e para a correta administração de subsídios. **Grifos Nossos**

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 335.

Destaque-se, também, o art. 27, do Decreto nº 7.217/2010, que discorre acerca dos objetivos da regulação, *in verbis*:

Art. 27. São objetivos da regulação:

I - estabelecer padrões e normas para a adequada prestação dos serviços e para a satisfação dos usuários;

II - garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas;

III - prevenir e reprimir o abuso do poder econômico, ressalvada a competência dos órgãos integrantes do sistema nacional de defesa da concorrência; e

IV - definir tarifas e outros preços públicos que assegurem tanto o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, quanto a modicidade tarifária e de outros preços públicos, mediante mecanismos que induzam a eficiência e eficácia dos serviços e permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade.

Parágrafo único. **Compreendem-se nas atividades de regulação dos serviços de saneamento básico a interpretação e a fixação de critérios para execução dos contratos e dos serviços e para correta administração de subsídios. *Grifos Nossos***

Vê-se, assim, que cabe aos prestadores de serviços públicos de saneamento básico fornecer à entidade reguladora todos os dados e informações necessários para o desempenho de suas atividades. Já à Agência Reguladora cabe garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas e realizar a interpretação e a fixação de critérios para execução dos contratos e dos serviços e para correta administração de subsídios. Tais disposições constituem razões suficientes, portanto, para que a Agência Reguladora venha a se manifestar quando da realização do Convênio de Cooperação ou Contrato de Programa.

Na sequência, o art. 30, do mesmo Decreto, estabelece, quanto à competência para a edição de normas de regulação:

Art. 30. As normas de regulação dos serviços serão editadas:

I - por legislação do titular, no que se refere:

a) aos direitos e obrigações dos usuários e prestadores, bem como às penalidades a que estarão sujeitos; e

b) aos procedimentos e critérios para a atuação das entidades de regulação e de fiscalização; e

II - por norma da entidade de regulação, no que se refere às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos:

a) padrões e indicadores de qualidade da prestação dos serviços;

b) prazo para os prestadores de serviços comunicarem aos usuários as providências adotadas em face de queixas ou de reclamações relativas aos serviços;

c) requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas;

- d) metas progressivas de expansão e de qualidade dos serviços e respectivos prazos;
- e) regime, estrutura e níveis tarifários, bem como procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão;
- f) medição, faturamento e cobrança de serviços;
- g) monitoramento dos custos;
- h) avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados;
- i) plano de contas e mecanismos de informação, auditoria e certificação;
- j) subsídios tarifários e não tarifários;
- k) padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação; e
- l) medidas de contingências e de emergências, inclusive racionamento.

§ 1º Em caso de gestão associada ou prestação regionalizada dos serviços, os titulares poderão adotar os mesmos critérios econômicos, sociais e técnicos da regulação em toda a área de abrangência da associação ou da prestação.

§ 2º A entidade de regulação deverá instituir regras e critérios de estruturação de sistema contábil e do respectivo plano de contas, de modo a garantir que a apropriação e a distribuição de custos dos serviços estejam em conformidade com as diretrizes estabelecidas na [Lei nº 11.445, de 2007](#).

Depreende-se da leitura dos artigos transcritos acima que, para o preenchimento de um dos requisitos de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico, há necessidade do titular da prestação de serviços, portanto, o Município, editar as normas de regulação indicadas na Lei. Em relação às demais normas reguladoras e fiscalizadoras, estas serão objeto de edição pela própria entidade reguladora, que, se existente, deverá emitir tais normas em caráter uniforme, para uma gestão associada. Tais normas integrarão o Contrato de Programa, uma vez que o seu conteúdo interfere na relação pactuada entre os Entes. No caso de não haver entidade reguladora, o titular da prestação de serviços poderá adotar as medidas de regulação.

Conclui-se, assim, que, caso exista Agência Reguladora em um dos entes, faz-se necessário que os documentos que dizem respeito ao Convênio de Cooperação, tais como os referentes à gestão, operacionalização, política tarifária e normas de regulação, sejam analisados por aquela, com a respectiva emissão de parecer, para que seja possível o cumprimento da competência inerente a essas Agências, qual seja, a regulação e fiscalização das ações relacionadas ao saneamento básico.

No tocante à necessidade de parecer do Conselho Municipal de Saneamento Básico - CMSB, caso exista, para a realização do Contrato de Programa, inicialmente, insta destacar que o CMSB é um mecanismo de controle social que garante à sociedade informações, apresentações técnicas e participações nos processos de formulação de políticas, de planejamento e de avaliação, relacionados aos serviços de saneamento básico.

Sendo assim, o parecer do citado Conselho, em relação aos termos do Convênio de Cooperação ou do Contrato de Programa, não apenas é necessário, como é um requisito de validade do instrumento escolhido, conforme o disposto no art. 11, §2º, inciso V, da Lei nº 11.445/2007, *in verbis*:

Art. 11. São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico:

I - a existência de plano de saneamento básico;

II - a existência de estudo comprovando a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços, nos termos do respectivo plano de saneamento básico;

III - a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes desta Lei, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização;

IV - a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato.

§ 1º Os planos de investimentos e os projetos relativos ao contrato deverão ser compatíveis com o respectivo plano de saneamento básico.

§ 2º Nos casos de serviços prestados mediante contratos de concessão ou de programa, as normas previstas no inciso III do caput deste artigo deverão prever:

I - a autorização para a contratação dos serviços, indicando os respectivos prazos e a área a ser atendida;

II - a inclusão, no contrato, das metas progressivas e graduais de expansão dos serviços, de qualidade, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, em conformidade com os serviços a serem prestados;

III - as prioridades de ação, compatíveis com as metas estabelecidas;

IV - as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência, incluindo:

a) o sistema de cobrança e a composição de taxas e tarifas;

b) a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas;

c) a política de subsídios;

V - mecanismos de controle social nas atividades de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços;

VI - as hipóteses de intervenção e de retomada dos serviços.

§ 3º Os contratos não poderão conter cláusulas que prejudiquem as atividades de regulação e de fiscalização ou o acesso às informações sobre os serviços contratados. *Grifos Nossos*

Importante destacar, também, o §3º do citado artigo, segundo o qual os contratos não poderão conter cláusulas que prejudiquem as atividades de regulação e de fiscalização ou o acesso às informações sobre os serviços contratados. Para viabilizar a aplicação desse dispositivo legal, é imprescindível que haja a análise dos contratos por parte de órgão de controle social, que é o Conselho Municipal de Saneamento Básico. Além disso, trata-se de uma medida de transparência na gestão da prestação de serviços públicos de saneamento básico, que deve ser constantemente estimulada em todos os entes Federados.

E) “Em observância ao art. 11 da Lei nº 11.445/2007 há necessidade de audiência pública sobre a minuta do Contrato de Programa como condição de validade do mesmo?”

A necessidade de prévia audiência e consulta pública também alcança os contratos de programa, pois, embora nestes casos seja dispensada a licitação, a minuta do contrato deve submeter-se aos procedimentos de participação popular, consagrados pela legislação e consentâneos com os atuais valores tutelados pela administração pública consensual e democrática.

Assim, de acordo com o inciso IV do art. 11 da Lei nº 11.445/2007, a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato é uma das condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico. Veja-se:

Art. 11. São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico:

IV - a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato.

F) “Para a elaboração do Contrato de Programa devem ser observadas obrigatoriamente as disposições do Art. 13 da Lei nº 11.107/05; Art. 23 da Lei nº 8.987/95; Art. 55 da Lei nº 8.666/93?”

O art. 40, do Decreto nº 7.217/2010, dispõe expressamente:

Art. 40. São cláusulas necessárias dos contratos para prestação de serviço de saneamento básico, além das indispensáveis para atender ao disposto na [Lei nº 11.445, de 2007](#), as previstas:

I - no [art. 13 da Lei nº 11.107, de 2005](#), no caso de contrato de programa;

II - no [art. 23 da Lei nº 8.987, de 1995](#), bem como as previstas no edital de licitação, no caso de contrato de concessão; e

III - no [art. 55 da Lei nº 8.666, de 1993](#), nos demais casos.

Assim, é obrigatória, para a elaboração do contrato de programa, a observância das disposições do art. 13, da Lei nº 11.107/05, art. 23, da Lei nº 8.987/95 e art. 55, da Lei nº 8.666/93, todos transcritos abaixo:

Lei nº 11.107/05

Art. 13. Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.

§ 1º O contrato de programa deverá:

I – atender à legislação de concessões e permissões de serviços públicos e, especialmente no que se refere ao cálculo de tarifas e de outros preços públicos, à de regulação dos serviços a serem prestados; e

II – prever procedimentos que garantam a transparência da gestão econômica e financeira de cada serviço em relação a cada um de seus titulares.

§ 2º No caso de a gestão associada originar a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos, o contrato de programa, sob pena de nulidade, deverá conter cláusulas que estabeleçam:

I – os encargos transferidos e a responsabilidade subsidiária da entidade que os transferiu;

II – as penalidades no caso de inadimplência em relação aos encargos transferidos;

III – o momento de transferência dos serviços e os deveres relativos a sua continuidade;

IV – a indicação de quem arcará com o ônus e os passivos do pessoal transferido;

V – a identificação dos bens que terão apenas a sua gestão e administração transferidas e o preço dos que sejam efetivamente alienados ao contratado;

VI – o procedimento para o levantamento, cadastro e avaliação dos bens reversíveis que vierem a ser amortizados mediante receitas de tarifas ou outras emergentes da prestação dos serviços.

§ 3º É nula a cláusula de contrato de programa que atribuir ao contratado o exercício dos poderes de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços por ele próprio prestados.

§ 4º O contrato de programa continuará vigente mesmo quando extinto o consórcio público ou o convênio de cooperação que autorizou a gestão associada de serviços públicos.

§ 5º Mediante previsão do contrato de consórcio público, ou de convênio de cooperação, o contrato de programa poderá ser celebrado por entidades de direito público ou privado que integrem a administração indireta de qualquer dos entes da Federação consorciados ou conveniados.

§ 6º O contrato celebrado na forma prevista no § 5º deste artigo será automaticamente extinto no caso de o contratado não mais integrar a administração indireta do ente da Federação que autorizou a gestão associada de serviços públicos por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação.

§ 7º Excluem-se do previsto no caput deste artigo as obrigações cujo descumprimento não acarrete qualquer ônus, inclusive financeiro, a ente da Federação ou a consórcio público.

Lei nº 8.987/95

Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

I - ao objeto, à área e ao prazo da concessão;

II - ao modo, forma e condições de prestação do serviço;

III - aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;

V - aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações;

VI - aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço;

VII - à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la;

VIII - às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação;

IX - aos casos de extinção da concessão;

X - aos bens reversíveis;

XI - aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso;

XII - às condições para prorrogação do contrato;

XIII - à obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente;

XIV - à exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária; e

XV - ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais.

Parágrafo único. Os contratos relativos à concessão de serviço público precedido da execução de obra pública deverão, adicionalmente:

I - estipular os cronogramas físico-financeiros de execução das obras vinculadas à concessão; e

II - exigir garantia do fiel cumprimento, pela concessionária, das obrigações relativas às obras vinculadas à concessão.

Lei 8.666/93

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexistiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

~~§ 1º (VETADO)~~

§ 1º (Vetado). ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.

§ 3º No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no [art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#).

G) “O Município que não tiver Plano Municipal de Saneamento Básico poderá realizar Convênio de Cooperação e Contrato de Programa que versem sobre o abastecimento de água e esgotamento sanitário?”

Com a publicação da Lei nº 11.445/2007, a Lei de Saneamento Básico, todas as prefeituras passaram a ter obrigação de elaborar seu Plano Municipal de Saneamento Básico - PMSB. Sem o PMSB, a partir de 2014, a Prefeitura não poderá receber recursos federais para projetos de saneamento básico.

O saneamento básico foi definido pela citada Lei como o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais relativos aos processos de:

- a) abastecimento de água potável;
- b) esgotamento sanitário;
- c) manejo de resíduos sólidos;
- d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.

Ou seja, o PMSB deve abranger as quatro áreas, relacionadas entre si. O documento, após aprovado, torna-se instrumento estratégico de planejamento e de gestão participativa.

Elaborado pelos técnicos da Prefeitura, com o apoio da sociedade, o PMSB deve ser aprovado em audiência pública. As audiências são o fórum de discussão da proposta da Prefeitura e para apresentação de sugestões e reivindicações.

Após as discussões com a comunidade, o PMSB deve ser apreciado pelos vereadores e aprovado pela Câmara Municipal.

Aprovado, o PMSB passa a ser a referência de desenvolvimento de cada Município, estabelecidas as diretrizes para o saneamento básico e fixadas as metas de cobertura e atendimento com os serviços de água, coleta e tratamento do esgoto doméstico, limpeza urbana, coleta e destinação adequada do lixo urbano e drenagem e destino adequado das águas de chuva.

O art. 10 da Lei nº 11.445/2007 estabelece que a prestação de serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato, sendo vedada a sua disciplina mediante convênios, termos de parceria ou outros instrumentos de natureza precária.

Qualquer que seja a natureza do contrato firmado, seja ele concessão de serviços públicos ou contrato de programa, devem ser atendidas as condições de validade previstas no art. 11, da mesma Lei, quais sejam: a) plano de saneamento básico elaborado pelo ente municipal; b) estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira do instrumento; c) previsão de normas de regulação elaboradas pelo Município, com a designação da entidade responsável pela regulação e pela fiscalização; d) realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital, caso seja feita a opção de instituto da concessão, e sobre a minuta do contrato.

Assim, somente o Município que possui Plano Municipal de Saneamento Básico poderá realizar Convênio de Cooperação e Contrato de Programa que versem sobre o abastecimento de água e esgotamento sanitário, conforme disposto no art. 11, inciso I, da Lei n.º 11.445/2007. Veja-se:

Art. 11. São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico:

I - a existência de plano de saneamento básico;

H) “O Município que possui Contrato de Concessão e/ou Contrato de Programa para a prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário vigente e firmado com Empresa Pública e/ou Entidade da Administração Indireta de um Ente Federado como deve proceder para o distrato contratual e levantamento de eventuais indenizações?”

O Capítulo X da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências, disciplina esmiuçadamente a extinção da concessão. Veja-se:

Capítulo X

DA EXTINÇÃO DA CONCESSÃO

Art. 35. Extingue-se a concessão por:

I - advento do termo contratual;

II - encampação;

III - caducidade;

IV - rescisão;

V - anulação; e

VI - falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

§ 1º Extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato.

§ 2º Extinta a concessão, haverá a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários.

§ 3º A assunção do serviço autoriza a ocupação das instalações e a utilização, pelo poder concedente, de todos os bens reversíveis.

§ 4º Nos casos previstos nos incisos I e II deste artigo, o poder concedente, antecipando-se à extinção da concessão, procederá aos levantamentos e avaliações necessários à determinação dos montantes da indenização que será devida à concessionária, na forma dos arts. 36 e 37 desta Lei.

Art. 36. A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

Art. 37. Considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior.

Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

§ 1º A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:

I - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

II - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

III - a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

IV - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;

V - a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

VI - a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e

VII - a concessionária não atender a intimação do poder concedente para, em 180 (cento e oitenta) dias, apresentar a documentação relativa a regularidade fiscal, no curso da concessão, na forma do [art. 29 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#). [\(Redação dada pela Lei nº 12.767, de 2012\)](#)

§ 2º A declaração da caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa.

§ 3º Não será instaurado processo administrativo de inadimplência antes de comunicados à concessionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais referidos no § 1º deste artigo, dando-lhe um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento, nos termos contratuais.

§ 4º Instaurado o processo administrativo e comprovada a inadimplência, a caducidade será declarada por decreto do poder concedente, independentemente de indenização prévia, calculada no decurso do processo.

§ 5º A indenização de que trata o parágrafo anterior, será devida na forma do art. 36 desta Lei e do contrato, descontado o valor das multas contratuais e dos danos causados pela concessionária.

§ 6º Declarada a caducidade, não resultará para o poder concedente qualquer espécie de responsabilidade em relação aos encargos, ônus, obrigações ou compromissos com terceiros ou com empregados da concessionária.

Art. 39. O contrato de concessão poderá ser rescindido por iniciativa da concessionária, no caso de descumprimento das normas contratuais pelo poder concedente, mediante ação judicial especialmente intentada para esse fim.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no **caput** deste artigo, os serviços prestados pela concessionária não poderão ser interrompidos ou paralisados, até a decisão judicial transitada em julgado.

Assim, com base nas formas de extinção acima caberá ao Município verificar em qual hipótese legal se enquadra para que adote os procedimentos disciplinados em lei para o caso.

Nessa esteira, insta destacar as disposições dos artigos 42 e 43 da citada Lei. Veja-se:

Art. 42. As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no art. 43 desta Lei. ([Vide Lei nº 9.074, de 1995](#))

§ 1º Vencido o prazo mencionado no contrato ou ato de outorga, o serviço poderá ser prestado por órgão ou entidade do poder concedente, ou delegado a terceiros, mediante novo contrato. ([Redação dada pela Lei nº 11.445, de 2007](#)).

§ 2º As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses.

§ 3º As concessões a que se refere o § 2º deste artigo, inclusive as que não possuam instrumento que as formalize ou que possuam cláusula que preveja prorrogação, terão validade máxima até o dia 31 de dezembro de 2010, desde que, até o dia 30 de junho de 2009, tenham sido cumpridas, cumulativamente, as seguintes condições: ([Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007](#)).

I - levantamento mais amplo e retroativo possível dos elementos físicos constituintes da infra-estrutura de bens reversíveis e dos dados financeiros, contábeis e comerciais relativos à prestação dos serviços, em dimensão necessária e suficiente para a realização do cálculo de eventual indenização relativa aos investimentos ainda não amortizados pelas receitas emergentes da concessão, observadas as disposições legais e contratuais que regulavam a prestação do serviço ou a ela aplicáveis nos 20 (vinte) anos anteriores ao da publicação desta Lei; ([Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007](#)).

II - celebração de acordo entre o poder concedente e o concessionário sobre os critérios e a forma de indenização de eventuais créditos remanescentes de investimentos ainda não amortizados ou depreciados, apurados a partir dos levantamentos referidos no inciso I deste parágrafo e auditados por instituição especializada escolhida de comum acordo pelas partes; e ([Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007](#)).

III - publicação na imprensa oficial de ato formal de autoridade do poder concedente, autorizando a prestação precária dos serviços por prazo de até 6 (seis) meses, renovável até 31 de dezembro de 2008, mediante comprovação

do cumprimento do disposto nos incisos I e II deste parágrafo. [\(Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007\).](#)

§ 4º Não ocorrendo o acordo previsto no inciso II do § 3º deste artigo, o cálculo da indenização de investimentos será feito com base nos critérios previstos no instrumento de concessão antes celebrado ou, na omissão deste, por avaliação de seu valor econômico ou reavaliação patrimonial, depreciação e amortização de ativos imobilizados definidos pelas legislações fiscal e das sociedades por ações, efetuada por empresa de auditoria independente escolhida de comum acordo pelas partes. [\(Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007\).](#)

§ 5º No caso do § 4º deste artigo, o pagamento de eventual indenização será realizado, mediante garantia real, por meio de 4 (quatro) parcelas anuais, iguais e sucessivas, da parte ainda não amortizada de investimentos e de outras indenizações relacionadas à prestação dos serviços, realizados com capital próprio do concessionário ou de seu controlador, ou originários de operações de financiamento, ou obtidos mediante emissão de ações, debêntures e outros títulos mobiliários, com a primeira parcela paga até o último dia útil do exercício financeiro em que ocorrer a reversão. [\(Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007\).](#)

§ 6º Ocorrendo acordo, poderá a indenização de que trata o § 5º deste artigo ser paga mediante receitas de novo contrato que venha a disciplinar a prestação do serviço. [\(Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007\).](#)

Art. 43. Ficam extintas todas as concessões de serviços públicos outorgadas sem licitação na vigência da Constituição de 1988. [\(Vide Lei nº 9.074, de 1995\)](#)

Parágrafo único. Ficam também extintas todas as concessões outorgadas sem licitação anteriormente à Constituição de 1988, cujas obras ou serviços não tenham sido iniciados ou que se encontrem paralisados quando da entrada em vigor desta Lei.

Em relação ao Contrato de Programa, registre-se que o art. 13, §1º, inciso I, da Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005, estabelece que este deverá atender à legislação de concessões e permissões de serviços públicos. Dessa forma, a lei autoriza a aplicação das formas de extinção das concessões aos Contratos de Programa.

Ressalte-se que o Contrato de Programa continuará vigente mesmo quando extinto o contrato de Consórcio Público ou o Convênio de Cooperação que autorizou a gestão associada de serviços públicos, nos termos do art. 13, §4º, da Lei 11.107/05.

I) “O Município que possui Contrato de Concessão e/ou Contrato de Programa para a prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário vencido, mas que tem Empresa Pública e/ou Entidade da Administração Indireta de um Ente Federado ainda prestando os serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário como deve proceder?”

O art. 35, I, da Lei nº 8.987/95, determina que a concessão extingue-se por advento do termo contratual. Ainda de acordo com o art. 35 da citada Lei, extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato.

Haverá, também, nesse caso, a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários, sendo que essa assunção do serviço autoriza a ocupação das instalações e a utilização, pelo poder concedente, de todos os bens reversíveis.

Além disso, o poder concedente, antecipando-se à extinção da concessão, deverá proceder aos levantamentos e avaliações necessários à determinação dos montantes da indenização que será devida à concessionária, na forma dos arts. 36 e 37 da citada Lei.

Ressalte-se que o art. 36 da mesma Lei estabelece, ainda, que a reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

Assim, extinto o Contrato de Concessão por decurso do prazo de vigência, cabe ao Poder Público a retomada imediata da prestação do serviço, até a realização de nova licitação, a fim de assegurar a plena observância do princípio da continuidade do serviço público. Destaque-se que o termo final do contrato não está condicionado ao pagamento prévio de eventual indenização referente a bens reversíveis que, em sendo devida, deve ser garantida nas vias ordinárias.

No que diz respeito ao Contrato de Programa relacionado à prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, se este estiver extinto, não gera prejuízo quanto às obrigações já constituídas e dependerá do pagamento das indenizações eventualmente devidas, seguindo-se as regras mencionadas acerca dos Contratos de Concessão.

Conforme já mencionado alhures, em harmonia com os modernos referenciais normativos atinentes à estruturação do pacto federativo, fundamentados nos princípios da subsidiariedade e da cooperação entre as entidades políticas, foi publicada, em 5 de janeiro de 2007, a Lei Federal nº 11.445, que dispõe sobre a política nacional de saneamento básico, sendo que o Decreto nº 7.217/10 regulamentou a citada Lei.

Assim, o Município que possui Contrato de Concessão e/ou Contrato de Programa para a prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário vencido, mas que tem Empresa Pública e/ou Entidade da Administração Indireta de um Ente Federado ainda prestando os serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário deverá regularizar a situação com urgência e, após, adotar alguma das formas de prestação de serviços de saneamento básico compiladas no art. 28 do Decreto nº 7.217/10. Veja-se:

Art. 38. O titular poderá prestar os serviços de saneamento básico:

I - **diretamente**, por meio de **órgão de sua administração direta ou por autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista que integre a sua administração indireta**, facultado que contrate terceiros, no regime da [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), para determinadas atividades;

II - de forma **contratada**:

a) **indiretamente**, mediante **concessão ou permissão**, sempre precedida de licitação na modalidade **concorrência pública**, no regime da [Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995](#); ou

b) no âmbito de **gestão associada de serviços públicos**, mediante **contrato de programa autorizado por contrato de consórcio público ou por convênio de cooperação entre entes federados**, no regime da [Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005](#); ou

III - nos termos de lei do titular, mediante autorização a usuários organizados em **cooperativas ou associações**, no regime previsto no [art. 10, § 1º, da Lei nº 11.445, de 2007](#), desde que os serviços se limitem a:

a) determinado condomínio; ou

b) localidade de pequeno porte, predominantemente ocupada por população de baixa renda, onde outras formas de prestação apresentem custos de operação e manutenção incompatíveis com a capacidade de pagamento dos usuários.

Parágrafo único. A autorização prevista no inciso III deverá prever a obrigação de transferir ao titular os bens vinculados aos serviços por meio de termo específico, com os respectivos cadastros técnicos. **Grifos Nossos**

Vale ressaltar, ainda, que constitui ato de improbidade administrativa atentatório aos princípios da administração pública a celebração de contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas em lei, consoante fixado no art. 10, XIV, da Lei Federal nº 8.429/92.

4 CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, propõe-se ao Tribunal de Contas do Estado do Piauí responder à consulente que

- a) A celebração de convênio de cooperação para a prestação de serviços públicos de saneamento básico só pode dar-se entre entes federados (União, Estados e Municípios). Porém, uma vez formalizado o convênio, pode ser celebrado contrato entre estes entes e entidade que não integre a administração do titular, para a prestação de tais serviços;
- b) O art. 31, § 4º, do Decreto Federal nº 6.017/07, prevê que o convênio de cooperação não produzirá efeitos entre os entes da Federação cooperantes que não o tenham disciplinado por lei. Quanto ao conteúdo mínimo para a Lei, entende-se que não compete a esta Corte de Contas estabelecê-lo. Cada ente federativo conveniente é que é o competente para a elaboração da Lei e, como tal, deverá observar as disposições e limites legais acerca do tema. Entende-se que é possível a utilização do art. 4º, inciso XI, da Lei nº 11.107/2005, no que for compatível ao convênio de cooperação, quando da feitura da Lei.
- c) Esta Corte de Contas não é o órgão competente para fornecer um modelo para o Convênio de Cooperação a ser firmado. Não pode o TCE/PI estabelecer, em sede de consulta, forma, conteúdo e cláusulas mínimas a constarem no Convênio de Cooperação, como requer a consulente. *In casu*, os entes convenientes responsáveis pela elaboração do Convênio é que, como tais, devem observar as disposições e limites legais acerca do tema. Quanto à segunda indagação, entende-se que deve ser aplicado o art. 116 da Lei nº

8.666/93 na formalização do Convênio de Cooperação, pois nele constam as cláusulas gerais e mínimas a estarem presentes nos convênios de qualquer espécie;

- d) O Município pode realizar Contrato de Programa de prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário com a Administração Indireta de outro Ente Federado, desde que: 1 - haja previsão expressa dessa possibilidade no contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação, disciplinados por lei pelos entes da Federação cooperantes; 2 - a autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista integre a administração indireta de ente da Federação que, por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação, autorizou a gestão associada de serviço público. No tocante ao procedimento prévio exigido para a formalização dos contratos de programa, estabelece o art. 24, inciso XXVI, da Lei nº 8.666/93, com redação conferida pela Lei nº 11.107/05, que é dispensável a licitação para sua celebração com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada, nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação. Com base no disposto no parágrafo único, do art. 32, do Decreto Federal nº 6.017/07, o termo de dispensa de licitação e a minuta de contrato de programa deverão sim ser previamente examinados e aprovados por assessoria jurídica da Administração. Caso exista Agência Reguladora em um dos entes, faz-se necessário que os documentos referentes à gestão, operacionalização, política tarifária e normas de regulação, que dizem respeito ao Convênio de Cooperação, sejam analisados por aquela, com a respectiva emissão de parecer, possibilitando o cumprimento da competência inerente a tais Agências, qual seja, a regulação e a fiscalização das ações relacionadas ao saneamento básico. Quanto à necessidade de parecer do Conselho Municipal de Saneamento Básico do Município, caso exista, em relação aos termos do Convênio de Cooperação ou do Contrato de Programa, não apenas é necessário, como é um requisito de validade do instrumento escolhido, conforme o disposto no art. 11, §2º, inciso V, da Lei nº 11.445/2007.
- e) A realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato é uma das condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico, de acordo com o inciso IV, do art. 11, da Lei nº 11.445/2007;
- f) É obrigatória, para a elaboração do contrato de programa, a observância das disposições do art. 13, da Lei nº 11.107/05, art. 23, da Lei nº 8.987/95 e art. 55, da Lei nº 8.666/93, conforme determina expressamente o art. 40, do Decreto nº 7.217/2010;
- g) Somente o Município que possui Plano Municipal de Saneamento Básico poderá realizar Convênio de Cooperação e Contrato de Programa que versem sobre o abastecimento de água e esgotamento sanitário, conforme disposto no art. 11, inciso I, da Lei nº 11.445/2007;
- h) O Município deverá verificar, dentre as formas de extinção de concessão previstas no Capítulo X, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências, qual é a mais adequada à situação vivenciada na municipalidade, adotando as providências legais pertinentes ao caso. Em relação ao Contrato de Programa, o art. 13, §1º, inciso I, da Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005, estabelece que este deverá atender à legislação de concessões e permissões de serviços

públicos. Dessa forma, a lei autoriza a aplicação das formas de extinção das concessões aos Contratos de Programa.

- i) Extinto o Contrato de Concessão por decurso do prazo de vigência, cabe ao Poder Público a retomada imediata da prestação do serviço, até a realização de nova licitação, a fim de assegurar a plena observância do princípio da continuidade do serviço público, não estando condicionado o termo final do contrato ao pagamento prévio de eventual indenização referente a bens reversíveis. Em sendo devida, a indenização deve ser garantida nas vias ordinárias. No que diz respeito ao Contrato de Programa relacionado à prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, se este estiver extinto, não gera prejuízo quanto às obrigações já constituídas e dependerá do pagamento das indenizações eventualmente devidas, seguindo-se as regras dos Contratos de Concessão. O Município que possui Contrato de Concessão e/ou Contrato de Programa para a prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário vencido, mas que tem Empresa Pública e/ou Entidade da Administração Indireta de um Ente Federado ainda prestando os serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário deverá regularizar a situação com urgência, nos moldes mencionados acima, e, após, adotar alguma das formas de prestação de serviços de saneamento básico compiladas no art. 28 do Decreto nº 7.217/10.

Coloca-se essa Diretoria à disposição da Presidência, para os esclarecimentos que se fizerem necessários.

Teresina (PI), 05 de Maio de 2016.

Assinado Digitalmente

Laura Donarya Alves de Sá Nascimento
Auditora de Controle Externo – Área Jurídica

Assinado Digitalmente

Djenane de Melo Rodrigues
Auditora de Controle Externo

VISTO:

Assinado Digitalmente

Vilmar Barros Miranda
Diretor da DFAM