

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

FRANCYANE HANSEN FERREIRA

**CONTRATO DE PROGRAMA DE SANEAMENTO PÚBLICO COMO RESULTADO DA
GESTÃO ASSOCIADA**

BRASÍLIA/DF,

JANEIRO 2016

FRANCYANE HANSEN FERREIRA

**CONTRATO DE PROGRAMA DE SANEAMENTO PÚBLICO COMO RESULTADO DA
GESTÃO ASSOCIADA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Pós-Graduação em Direito do
Saneamento como requisito parcial à obtenção do
título de especialista.

Orientadora: Dayana Almeida Fraga Sampayo

BRASÍLIA/DF,

JANEIRO 2016

FRANCYANE HANSEN FERREIRA

**CONTRATO DE PROGRAMA DE SANEAMENTO PÚBLICO COMO RESULTADO DA
GESTÃO ASSOCIADA**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção do título de especialista, no Curso de Pós-Graduação de Direito do Saneamento do Instituto Brasiliense de Direito Público.

Brasília/DF, 09 de abril de 2016.

Professora Orientadora: Dayana Almeida Fraga Sampayo

Prof. Rodrigo Pereira de Mello

Prof. Janete Ricken Lopes de Barros

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E SANEAMENTO BÁSICO	7
2 GESTÃO ASSOCIADA	9
2.1 DIVISÃO DE COMPETÊNCIAS: ALOCAÇÃO DO SANEAMENTO PÚBLICO	9
2.2 INTEGRAÇÃO DOS ENTES FEDERADOS	11
2.3 GESTÃO ASSOCIADA	13
2.4 CONSÓRCIOS PÚBLICOS E CONVÊNIOS DE COOPERAÇÃO	15
3 CONTRATO DE PROGRAMA E GESTÃO ASSOCIADA	19
3.1 CONTRATO DE PROGRAMA DE SANEAMENTO BÁSICO	21
4 EXEMPLOS DE CLÁUSULAS DE CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO E CONTRATO DE PROGRAMA	26
4.1 EXEMPLOS DE CLÁUSULAS DE CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO	27
4.2 EXEMPLOS DE CLÁUSULAS DE CONTRATO DE PROGRAMA	29
CONCLUSÃO	31
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	32

RESUMO

O Estado brasileiro formou-se em uma federação, com autonomia política e administrativa de cada ente de forma cooperativa, isto é, em que pese a independência e a divisão de competências, atuam conjuntamente para promoção do interesse público, em especial, dos direitos fundamentais. Desta feita, o saneamento básico constitui-se num conjunto de serviços públicos prestados tendentes a promoção do direito à vida, à saúde e ao meio ambiente equilibrado, cuja prestação é titularizada pelos Municípios. No entanto, em virtude da federação cooperativa permitiu-se a gestão associada dos entes mediante a formação de consórcios públicos e convênios de cooperação, cuja regulamentação específica funde-se em um contrato de programa. Nesta esteira, este artigo tem o condão, não exaustivo, de alocar o contrato de programa como instrumento da gestão associada na promoção do saneamento básico.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Gestão Associada. Contrato de Programa.

ABSTRACT

Fundamental rights are inserted in pursuing the foundation of human dignity that emanates from the democratic rule of law. In this vein, the Brazilian government was formed into a federation, with political and administrative autonomy of each one, however, cooperatively, that is, despite the independence and the division of competences, act jointly to promote fundamental rights. This time, sanitation constitutes a set of public services aimed at promoting the right to life, health and balanced environment, the provision of which is securitized by the municipalities, however, because of the cooperative federation is allowed to management of associated entities by the formation of public consortia and cooperation agreements, whose specific regulation merges into a program contract. On this track, this article has the effect, not exhaustive, of allocating the program contract as an instrument for promoting fundamental rights promoted by public sanitation services as a result of the management tasks.

Keywords: Fundamental rights, Associated Management, Program Contract .

INTRODUÇÃO

O Estado brasileiro é organizado de forma federada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal constituindo um Estado Democrático de Direitos, cujos objetivos constitucionais preambulares consistem em assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias¹.

Nesta esteira, se insere o saneamento básico, realizado por meio da prestação de serviços públicos para a promoção da saúde, qualidade de vida e meio ambiente ecologicamente equilibrado através fornecimento de água potável, tratamento de esgoto, manejo de águas pluviais e resíduos sólidos, enfim, serviços para a promoção da higiene saudável da população, promovendo assim o exercício de direitos sociais e individuais consistentes em direitos fundamentais.

No entanto, para a promoção dos serviços de saneamento básico é necessário um alto investimento econômico e tecnológico que, tendo em vista as diversidades apresentadas no território brasileiro, muitas vezes, um ente federado isoladamente não possui capacidade para suprir.

Desta feita, a Constituição Federal elegeu para a federação brasileira a forma cooperada de federação, permitindo a gestão associada dos entes federados para a promoção de um objetivo comum.

Assim, o presente artigo tem o condão, não exaustivo, de discorrer sobre a alocação do saneamento básico, como meio de promoção dos direitos fundamentais e a utilização da gestão associada como resultado do pacto federativo cooperado, seja por meio de um consórcio público ou de um convênio de cooperação, resultando na

¹ BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.html Acesso em: dez. 2015. <

elaboração de um contrato de programa para a regulamentação do serviço a ser prestado.

1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E SANEAMENTO BÁSICO

Os direitos fundamentais asseveram de forma universal a dignidade da pessoa humana posicionando a pessoa como sujeito de direitos e não como objeto, conquistados ao longo da história, relativizados à proteção do bem jurídico tutelado, porém imprescritíveis, inalienáveis, indisponíveis e indivisíveis².

Nesta esteira, Pedro Lenza ao especificar a teoria de Jellinek elucida que o indivíduo perante o Estado possui quatro status:

-status passivo ou subjectionis: o indivíduo se encontra em posição de subordinação aos poderes públicos, vinculando-se ao Estado por mandamentos e proibições. O indivíduo aparece como detentor de deveres perante o Estado.

-status negativo: o indivíduo, por possuir personalidade, goza de um espaço de liberdade diante das ingerências dos Poderes Públicos. Nesse sentido, podemos dizer que a autoridade do Estado se exerce sobre homens livres.

-status positivo ou status civitatis: o indivíduo tem o direito de exigir que o Estado atue positivamente, realizando uma prestação a seu favor.

-status ativo: o indivíduo possui competências para influenciar a formação da vontade do Estado, por exemplo, pelo exercício do direito do voto (exercício de direitos políticos)³.

Desta forma, os direitos fundamentais eclodem como um meio de tutelar a atuação do Estado e do indivíduo, enquanto sujeito de direitos, seja pela atuação ou pela sujeição de direitos.

² LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 14^a ed. Ver. Atual. E ampl. São Paulo. Saraiva, 2010.

³ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 14^a ed. Ver. Atual. E ampl. São Paulo. Saraiva, 2010.

Posto isto, os direitos fundamentais foram classificados em gerações ou dimensões de acordo com a ordem cronológica em que foram conquistados e a natureza que permeiam. Os direitos de primeira geração relacionam-se a liberdade e segurança, conferindo uma postura negativa à atuação do Estado, tal como o direito à vida. Por sua vez, os direitos de segunda geração possuem uma conotação social, introduzindo uma conduta positiva do Poder Público para a sua promoção, como o direito à saúde. Por fim, os direitos fundamentais de terceira geração traduzem-se nos direitos transindividuais, exemplificado no meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesta esteira, insere-se o saneamento básico como meio de promoção dos direitos fundamentais em suas três gerações, isto é, tendo em vista ampliar utilidades indispensáveis a sua subsistência, impedindo ou minorando o desequilíbrio ambiental, promove o direito à saúde, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e transversalmente o direito à vida.

Salientando, assim, o Professor Marçal Justen Filho:

Reconhecer que as condições satisfatórias do saneamento básico são essenciais e indispensáveis à dignidade humana e ao respeito aos direitos fundamentais produz um efeito jurídico-político inafastável. Trata-se de incluir a promoção do saneamento básico como um compromisso da Nação Brasileira, abrangido nos arts. 1º, inc. III; 3º, incs. III e IV, da CF/88. Mais ainda, trata-se de um dever do Estado Brasileiro, que recai sobre todas as manifestações político-organizacionais: União, Estados e Distrito Federal e Municípios⁴.

Desta feita, o saneamento básico insurge-se com o objetivo de efetivar a dignidade da pessoa humana, consubstanciando a promoção de direitos fundamentais intrínsecos, em primazia o direito à vida, à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, seja através da prestação de serviços públicos pelo Estado, seja pela sujeição do indivíduo enquanto vinculado aos mandamentos estatais e de forma ativa ou passiva.

⁴ JUSTEN, Marçal Filho. **Parecer sobre o Projeto de Lei nº. 5.296/2005 – Diretrizes sobre os Serviços Públicos de Saneamento Básico e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)**. Disponível em: <Lhttp://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd63/diretrizes/Marcal8.pdf>. Acesso em: nov. 2015.

2 GESTÃO ASSOCIADA

2.1 DIVISÃO DE COMPETÊNCIAS: ALOCAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO

A República Federativa do Brasil, conforme já aludido, consagra o federalismo tripartite de poder, formado pela união indissolúvel dos Estados, Distrito Federal e Municípios, todos com autonomia político-administrativa, competências legislativas e materiais próprias, porém, de forma cooperada⁵.

E, assim, considerado o caráter cooperativo da federação há uma integração proclamada das competências legislativas, políticas e administrativas pela Constituição Federal.

Neste passo, Marçal Justen Filho alude:

A existência de uma federação significa o reconhecimento de interesses comuns e indissociáveis. A autonomia de cada ente federativo conduz à afirmação de interesses próprios insuprimíveis. Logo se vê que toda organização federativa envolve um complexo problema de composição e harmonização de interesses nacionais e locais.

...

A composição federativa significa a impossibilidade de prevalência absoluta dos interesses de qualquer uma das ordens jurídicas, se tal significar o completo sacrifício do interesse de uma delas.

Mais precisamente, isso indica a impossibilidade de reputar-se que cada ordem federativa é titular privativa e exclusiva de determinados interesses.

As diversas ordens são co-titulares dos diversos interesses, ainda que se possa reconhecer a uma delas a privatividade no exercício de determinadas competências. Ainda quando exista uma competência privativa para um determinado ente federado, deverá dita competência ser exercitada de modo a assegurar a realização dos interesses conjuntos de todos os demais entes federados.

Um exemplo simples permite compreender o raciocínio. Um Município é titular da competência para determinar o destino e a forma de utilizar seus próprios bens. Daí não se infere que possa o Município deliberar por soluções que produzam a contaminação de áreas de terra de sua propriedade adjacente às nascentes de um rio, eis que tal afetaria o destino de todos os que dependem da utilização dele – o que abrangeria os habitantes de outros Municípios ou Estados.

⁵ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 14ª ed. Ver. Atual. E ampl. São Paulo. Saraiva, 2010.

Ou seja, a privatividade de competências nunca pode ser afirmada como um postulado absoluto quando tal conduzir à inviabilização dos interesses comuns dos diversos entes federados⁶.

Sobre o tema pairaram no Supremo Tribunal Federal cinco Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº. 1842, 1843, 1826, 1906 e 2340 que versavam sobre a repartição de competências em matéria de saneamento. E, em decisão proferida em 1º de janeiro de 2013 na ADI 1842, o STF proferiu julgamento definindo a titularidade dos serviços de Saneamento Básico em linhas gerais, parafraseando Luiz Henrique Antunes Alochio:

- a) Os serviços de saneamento são, em regra, municipais nos casos dos municípios isolados, melhor dizendo, daqueles não envolvidos em regiões metropolitanas ou aglomerações de municípios constitucionalmente previstas;
- b) Nos ambientes de regiões metropolitanas tais serviços não se transformam em serviços Estaduais. Adiciona-se, isso sim, o dever de gestão compartilhada, sem implicar em qualquer perda aos Municípios;
- c) O STF imuniza de vez a dúvida sobre a “voluntariedade da adesão” dos municípios as regiões metropolitanas. Não há escolha.
- d) O voto do Ministro Lewandowski refere abertamente, e acertadamente, no tocante à necessidade de gestão democrática, mediante participação direta e ampla da sociedade civil;
- e) Por fim, o STF modula os efeitos do julgamento e fixa o prazo de 24 meses para Estados e Municípios envolvidos em Regiões Metropolitanas regulamentarem a noção de gestão compartilhada, nesse federalismo por cooperação que se apresenta nas regiões Metropolitanas e demais agrupamentos de municípios⁷.

Desta feita, os serviços de saneamento básico público são, *a priori*, titularizados pelos Municípios, no entanto, diante do regime de federalismo cooperativo e dos interesses conjuntos com os demais entes federados, possui ingerência dos

⁶ JUSTEN, Marçal Filho. **Parecer sobre o Projeto de Lei nº. 5.296/2005 – Diretrizes sobre os Serviços Públicos de Saneamento Básico e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS)**. Disponível em: <[Lhttp://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd63/diretrizes/Marcal8.pdf](http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd63/diretrizes/Marcal8.pdf)>. Acesso em: nov. 2015.

⁷ ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. **STF, saneamento e titularidade**. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3579, 19 abr. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24225>>. Acesso em: dez. 2015.

Estados e até mesmo da União, havendo uma gestão compartilhada, em especial deflagrada em regiões metropolitanas.

2.2 INTEGRAÇÃO DOS ENTES FEDERADOS

Prosseguindo, acerca da titulação da competência dos serviços públicos de saneamento, no acórdão prolatado pelo STF na ADI 1842, o Procurador Geral da República Geraldo Brindeiro assim ponderou:

A transposição total ou parcial de certas atividades ou serviços, antes considerados de exclusivo interesse do município, para além de sua órbita, tendo em vista tratamento em nível regional, por razões de ordem dimensional, social, institucional, geográfica, natural, econômica ou técnica, não pode ser considerado inconstitucional, visto não haver ofensa à autonomia municipal, restrita, tão-somente, ao interesse local⁸.

Complementando, o Excelentíssimo Ministro Relator da ADI nº. 1842 Maurício Corrêa ao fundamentar seu voto assim elucidou:

Cuida-se aqui de dar concreção ao pacto federativo, que não idealiza entes estanques e isolados, desconexos com os demais, e sim, envolvidos e comprometidos, com o equilíbrio e a harmonia do todo, fundamentalmente nas questões que extrapolam situações tipicamente locais, alcançando direta ou indiretamente, interesses comuns a outros entes federados. A forma de repartição constitucional de competências visa exatamente essa atuação conjunta e integrada, que, no caso dos Estados e Municípios, consideradas as peculiaridades regionais de cada um, pode ser redimensionada segundo autoriza o §3º do artigo 25 da Carta de 1988.

...

A previsão constitucional permite, na realidade, a configuração de uma espécie de instância híbrida na organização estatal brasileira, situada na convergência entre as atribuições do Estado e de seus respectivos municípios. Autoriza, desse modo, forma de administração pública flexível e moderna, que garante eficiência e eficácia no gerenciamento das funções e dos serviços públicos, tanto urbanos quanto regionais, por meio das entidades federadas integradas, sob a coordenação do estado-membro, em face dos interesses comuns envolvidos.

...

⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI nº. 1842. Plenário do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 16 de setembro de 2013. DJE nº. 181. Ementário 2701-1. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630026>>. Acesso em: dez. 2015.

Nessas situações muitas vezes o interesse público prepondera, exigindo uma atuação conjunta, organizada, dirigida e planejada por terceira entidade, no caso o Estado, ao qual estão vinculados os Municípios. Com relação, por exemplo, a política de uso do solo, é evidente que a forma como um dos Municípios o utiliza afeta necessariamente o outro, não só no que se refere a aspectos geológicos e ecológicos, mas também na qualidade do ar e da água, entre outros. Tal se dá igualmente no que concerne aos demais temas disciplinados no dispositivo em referência.

...

Ponho-me de acordo com o Professor Geraldo Brindeiro, para quem “na há uma autonomia originária eventualmente restringida, mas sim, uma autonomia condicionada, desde a origem, ao possível estabelecimento de regiões metropolitanas, nos termos da disposição constitucional, quando houver condições objetivas que justifiquem a medida”. Deve o município, a hipótese, submeter-se às diretrizes metropolitanas, que, fixadas também com sua participação e por ultrapassarem seus próprios e exclusivos interesses, prevalecem em nome do bem comum, aliás, base do Estado federado e democrático.

...

Por tudo o que foi dito anteriormente, parece-me claro que as questões de saneamento básico extrapolam os limites de interesse exclusivo dos Municípios, justificando-se a participação do Estado-membro.

...

Com efeito, as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes ou em depósito, nos limites do território do Estado-membro, são bens deste (CF, artigo 26, I), sendo evidente sua competência supletiva para legislar sobre o tema, observadas as normas gerais fixadas pela União (CF, artigo 22, IV c/c artigo 25, §1º). A Lei federal 9.433/97, que regulamentou o inciso XIX do artigo 21 da Carta da República e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, definiu a água como bem de domínio público, dependendo seu uso de outorga do Poder Público federal ou estadual, conforme sejam águas federais ou estaduais.

...

Por outro lado, é da competência comum a responsabilidade com saúde pública, proteção ao meio ambiente, promoção de programas de saneamento básico e fiscalização da exploração dos recursos hídricos (CF, artigo 23, II, VI, IX e XI). É ainda de competência concorrente a faculdade de legislar sobre conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (CF, artigo 24, VI)⁹.

⁹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI nº. 1842. Plenário do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 16 de setembro de 2013. DJE nº. 181. Ementário 2701-1. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630026>>. Acesso em: dez. 2015.

Desta feita, entre os princípios que norteiam a atuação da administração pública está a eficiência na prestação dos serviços públicos. Assim, a atuação conjunta dos entes federados não desnatura o pacto federativo e a divisão de competências.

Ao inverso, ratifica a federação brasileira ao permitir o pleno exercício das competências atribuídas a cada ente e corroborada pela atuação dos demais de forma cooperada, permitindo a satisfação do interesse público defensável pelo Estado.

Por conseguinte, considerando-se todos os interesses envolvidos na promoção do saneamento básico, os bens jurídicos tutelados inerentes ao direito à vida, à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, depreende-se que a titulação dos serviços públicos de saneamento pertence aos Municípios, em razão da supremacia do interesse local, no entanto, em razão da comunhão de interesses permite e congrega a atuação conjunta dos demais entes federados em uma gestão associada.

2.3 GESTÃO ASSOCIADA

A gestão associada ou compartilhada ou cooperação federativa ou cogestão (termos empregados por vários autores) consiste na cooperação para o alcance de objetivos comuns de forma a atingir mais eficaz e eficientemente um interesse público, no caso em tela, a prestação dos serviços públicos de saneamento básico. Sendo, ainda, que no caso das regiões metropolitanas, a gestão compartilhada seria, no entendimento do Supremo Tribunal Federal¹⁰, a melhor medida para harmonizar a autonomia municipal e a melhor prestação do serviço.

Na Constituição Federal, a gestão associada está autorizada pelo artigo 241, que dispõe:

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

¹⁰ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI nº. 1842. Plenário do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 16 de setembro de 2013. DJE nº. 181. Ementário 2701-1. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630026>>. Acesso em: dez. 2015.

encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos¹¹.

Desta feita, observada a forma federativa brasileira, respeitada a titularidade do serviço, contudo, permeada do caráter colaborativo entre os entes estatais, considerando-se, ainda, a eficiência como um dos princípios que norteia a atuação da Administração Pública, na forma do art. 37 da Constituição Federal, para a consecução de um serviço público, como o saneamento básico, a gestão associada apresenta-se como um instituto válido, disponível e eficiente para a prestação do serviço.

No entanto, conforme assevera Raul Felipe Borelli a prestação do serviço público na forma de gestão associada permite diversas nuances de apresentação, podendo ocorrer mediante:

- (i) da permanência da prerrogativa de prestar os serviços com seus respectivos titulares (enquanto a regulação e a fiscalização podem, por exemplo, ser delegadas para o Estado, sua entidade ou consórcio público);
- (ii) da transferência da prestação ao consórcio público por meio de contrato de programa;
- (iii) da transferência da prestação a órgão ou entidade da administração indireta de ente federado consorciado ou conveniado, também por contrato de programa; e
- (iv) delegação para a iniciativa privada, hipótese esta que pode ser concretizada pelo próprio titular ou por ente (ente federado, entidade da administração indireta ou consórcio) a quem se tenha transferido competências adjudicatórias no âmbito de consórcio público ou convênio de cooperação¹².

Ou seja, salvo quando a prestação do serviço público ficar a cargo do respectivo titular, na forma de gestão associada, a prestação se efetivará por meio de

¹¹ BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.html> Acesso em: dez. 2015.

¹² BORELLI, Raul Felipe. **Aspectos jurídicos da gestão compartilhada dos serviços públicos de saneamento básico**. 2010. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Curso de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em:< <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-27092011-090553/pt-br.php>>. Acesso em dez. 2015.

consórcios públicos ou convênios de cooperação, formalizando-se a efetiva transferência da prestação do serviço público por meio de contratos de programa.

2.4 CONSÓRCIOS PÚBLICOS E CONVÊNIOS DE COOPERAÇÃO

A gestão associada, consórcio público e convênios de cooperação de serviços públicos foram definidos pelo Decreto Federal 6017/2007, art. 2º:

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

I - consórcio público: pessoa jurídica formada exclusivamente por entes da Federação, na forma da Lei nº 11.107, de 2005, para estabelecer relações de cooperação federativa, inclusive a realização de objetivos de interesse comum, constituída como associação pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica, ou como pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos;

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 transferidos¹³;

Ratificando-se, a gestão associada de serviços públicos efetivar-se-á por meio de consórcios públicos subscritos por meio de protocolo de intenções, formado exclusivamente por entes da federação, podendo constituir-se como pessoa jurídica de direito público com natureza autárquica ou pessoa jurídica de direito privado, sem finalidade econômica, na forma da Lei 11.107/2005 ou, então, através de convênios de cooperação firmados, também, exclusivamente por entes da federação, mediante ratificação prévia por lei editada por cada um, no entanto, sem a possibilidade de

¹³ BRASIL. **Decreto 6.107 de 17 de janeiro de 2007**. Regulamenta a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos. Brasília, DF. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6017.htm>. Acesso em: dez. 2015.

aquisição de personalidade jurídica própria, havendo um vínculo meramente negocial para a promoção de objetivos comuns.

Ou seja, tanto os consórcios públicos quanto os convênios de cooperação possuem como característica centralizadora: a gestão associada de um serviço público em atuação cooperativa dos entes da federação com o escopo de atendimento de um interesse público comum. No entanto, o consórcio público origina uma nova pessoa jurídica enquanto o convênio de cooperação se exaure em um pacto de vontade negocial de caráter público.

Os consórcios públicos estão regulamentados pela Lei 11.107/2005, podendo constituir-se na forma de pessoa jurídica de direito público, dotada de personalidade jurídica autárquica, integrando a administração pública indireta de todos os entes aderentes, ou pessoa jurídica de direito privado sem finalidade econômica, assim, em tese, poderia constituir-se tão somente na forma de associação civil.

A instituição do consórcio público é precedida de um protocolo de intenções ratificado por lei de cada ente interessado ao qual deverá ser conferida efetividade às finalidades preconizadas, salvo se antes da subscrição do protocolo for disciplinada a participação do ente federado, por lei respectiva, no consórcio público. Sendo gerido o consórcio por assembleia geral e financiado mediante contrato de rateio formalizado em cada exercício financeiro.

Em conformidade com o art. 2º, §1º, §2º e §3º da Lei 11.107/2005, para a consecução de seus objetivos o consórcio público poderá:

I – firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo;

II – nos termos do contrato de consórcio de direito público, promover desapropriações e instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, realizada pelo Poder Público; e

III – ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação.

§ 2º Os consórcios públicos poderão emitir documentos de cobrança e exercer atividades de arrecadação de tarifas e outros preços públicos pela prestação de serviços ou pelo uso ou outorga de uso de bens

públicos por eles administrados ou, mediante autorização específica, pelo ente da Federação consorciado.

§ 3º Os consórcios públicos poderão outorgar concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos mediante autorização prevista no contrato de consórcio público, que deverá indicar de forma específica o objeto da concessão, permissão ou autorização e as condições a que deverá atender, observada a legislação de normas gerais em vigor¹⁴.

Ao passo, que os convênios de cooperação, ratifica-se, não originam uma nova pessoa jurídica, portanto, o vínculo entre os entes associados será meramente negocial.

Em conformidade com parecer exarado pelo Tribunal de Contas Estadual de Minas Gerais em consulta formulada pela Companhia de Saneamento de Minas Gerias – COPASA, os convênios de cooperação, em que pese a ausência de lei disciplinadora específica, estão sujeitos a duas condições:

1) a promulgação de lei ou leis que estabeleçam as normas gerais pertinentes à configuração do instituto, tal como se deu com a Lei n. 11.107/2005, 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, entendo que o Estado de Minas Gerais deverá disciplinar, por meio de lei, os principais requisitos e contornos pertinentes aos convênios de cooperação a serem celebrados entre 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 de lei de cada entidade política.

A despeito dessa exigência, prevê o art. 31, §4º, do Decreto Federal n. 6.017/07 que o convênio de cooperação não produzirá efeitos entre os entes da Federação cooperantes que não o tenham disciplinado por lei. No tocante ao primeiro apontamento, trago à colação a lição do doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, que esboça entendimento semelhante ao ora adotado:

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

¹⁴ BRASIL. **Lei 11.107 de 06 de abril de 2005**. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Senado Federal. Brasília. DF. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11107.htm>. Acesso em: jan. 2016.

no que toca a esse objetivo específico. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 15. ed. 2006, p. 189).

Esclareço, por oportuno, que tais considerações não são obrigatórias para os convênios em geral, mas dizem respeito a espécie convênio de cooperação destinados à gestão associada de serviços públicos, os quais devem envolver a transferência total ou parcial de competências constitucionais e legalmente atribuídas aos entes políticos.

Destarte, os convênios de cooperação são instrumentos dotados de características próprias e inovadoras, que ultrapassam a noção de transferência de meros atos de gestão e execução, daí demandar a participação do Poder Legislativo.

Eu quero dizer, aqui, que esses convênios de cooperação 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. Esses são convênios especiais, que envolvem a transferência de competências. É uma situação mais complexa.

Em decorrência dessa peculiaridade, não se aplica o entendimento consagrado em vários julgados da Suprema Corte, segundo o qual se considera inconstitucional norma prevista em Constituição Estadual que vincula a celebração de convênios e contratos à aprovação da Casa Legislativa, por ofensa ao princípio da independência e harmonia dos poderes. Nesse sentido: ADI 676-2/RJ, DJU 29/11/96; ADI 1865 SC, DJU 12/03/99; ADI 1857/SC, DJU 07/03/03; ADI 342/PR, DJU 11/04/03¹⁵.

Desta feita, os convênios de cooperação constituem-se em uma espécie de convênios, dotados de formalidades específicas e disciplinados por meio de lei específica de cada ente conveniado.

Por conseguinte, a gestão associada como um meio de proclamação da federação cooperativa se consubstancia através do consórcio público ou do convênio de cooperação com o escopo de promover um objetivo público comum.

¹⁵ REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DE MINAS GERAIS. Minas Gerais: ano XXVII, v. 70, n. 1, p. 106/123, jan./fev./mar. 2009.

3. CONTRATO DE PROGRAMA E GESTÃO ASSOCIADA

Para a consecução de um objetivo público comum pactuado entre os entes federados em gestão associada, seja através de um consórcio público ou convênio de cooperação deverá ser firmado um contrato de programa.

O inciso XVI do art. 2º do Decreto 6017/2007 define o contrato de programa como:

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 federativa¹⁶;

Prosseguindo, em conformidade com Raul Felipe Borelli, o contrato de programa constituiu-se:

...no instrumento obrigatório para as situações em que se queira atribuir a outrem, no seio da gestão associada (convênio de cooperação ou consórcio público) a prestação de serviços públicos que impliquem ou não a transferência de encargos, outros serviços e pessoal. Entenda-se bem: havendo gestão associada (convênio de cooperação e consórcio público) e existindo o interesse de atribuição a órgão ou entidade distinta do titular (consórcio público ou órgão ou entidade pertencente a outra unidade federativa) da prestação dos serviços públicos o contrato de programa deverá, necessariamente, ser utilizado¹⁷.

Desta feita, uma vez instaurada a gestão associada, o contrato de programa apresenta-se como o meio de delimitação de direitos, obrigações e disposição de

¹⁶ BRASIL. **Decreto 6.107 de 17 de janeiro de 2007**. Regulamenta a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos. Brasília, DF. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6017.htm>. Acesso em: dez. 2015.

¹⁷ BORELLI, Raul Felipe. **Aspectos jurídicos da gestão compartilhada dos serviços públicos de saneamento básico**. 2010. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Curso de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em:< <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-27092011-090553/pt-br.php>>. Acesso em dez. 2015.

encargos, serviço e pessoal entre os órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta, desde que previsto no contrato de consórcio ou de convênio.

Complementando a vinculação do contrato de programa a gestão associada, Raul Felipe Borelli elucida:

Entende-se que o contrato de programa somente poderá ser formulado sob o pálio de um consórcio público ou convênio de cooperação.

...

Segundo o espírito da legislação, é o contexto de cooperação federativa delimitado pelos instrumentos de maior abrangência (consórcio público e convênio de cooperação) que criará as condições para a formalização do contrato de programa, a justificar inclusive a dispensa de licitação para a contratação entre as citadas entidades.

Os consórcios e convênios disciplinarão as circunstâncias gerais da gestão associada de serviços públicos, descritas nos itens precedentes deste trabalho, enquanto os contratos de programa cuidarão das obrigações específicas da prestação de serviços públicos. Frise-se que somente podem ser signatários dos convênios e consórcios os entes federativos, sendo vedada a participação de entidades de sua administração.

O objeto dos contratos de programa é, com efeito, mais restrito que o dos convênios de cooperação e consórcios públicos (embora possa abarcar maior diversidade de signatários, como entidades da administração indireta)¹⁸.

Portanto, o saneamento básico contempla a consecução de vários direitos fundamentais, dentre os quais se destaca o direito à vida, à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

No entanto, não há viabilidade para a prestação eficaz de serviço público sem custo, principalmente, no tocante ao saneamento básico diante do crescente aumento populacional e desequilíbrio de alocação no número de pessoas em cada região, considerando-se, ainda, o vulto econômico de investimentos necessários para a consecução do serviço público em quantidade e qualidade suficientes, além das características topográficas e geográficas diversas havidas no território brasileiro.

¹⁸ BORELLI, Raul Felipe. **Aspectos jurídicos da gestão compartilhada dos serviços públicos de saneamento básico**. 2010. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Curso de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: < <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-27092011-090553/pt-br.php>>. Acesso em dez. 2015.

Desta forma, superadas as discussões acerca da titularidade da prestação dos serviços de saneamento básico, isto é, incumbência dos Municípios, também, definiu-se que diante da forma cooperativa de federação adotada no Brasil é possível a gestão associada da prestação do serviço público mediante a formalização de consórcios públicos ou convênios de cooperação.

E, nesta esteira, se apresenta o contrato de programa, como o instrumento necessariamente utilizado para a formalização das prerrogativas, direitos, deveres e nuances de persecução do serviço público, no caso, de saneamento básico na gestão associada do serviço público.

3.1 CONTRATO DE PROGRAMA DE SANEAMENTO BÁSICO

O saneamento básico está disciplinado na Constituição Federal em diversos dispositivos, entre os quais se destaca:

Art. 21. Compete a União:

XX- instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

...

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico¹⁹;

Posto isto, compete a União estabelecer diretrizes gerais acerca do saneamento básico, no entanto, a sua promoção é de competência comum de todos os entes federados. Assim, tendo em vista o interesse público envolvido e os direitos fundamentais tutelados pela prestação dos serviços de saneamento básico, a própria Carta da República especifica a gestão associada dos entes federados.

Desta feita, a consecução dos objetivos comuns preconizados e pactuados por meio da instituição de um consórcio público ou elaboração de um convênio de

¹⁹ BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.html> Acesso em: dez. 2015.

cooperação será disciplinada, conforme dito alhures, por meio de um contrato de programa de saneamento básico.

Nesta esteira, parafraseando as disposições aludidas pelo artigo 13 da Lei 11.107/2005²⁰, o contrato de programa constituirá e regulará, como condição de validade, as obrigações assumidas entre entes da Federação ou entre estes e consórcios públicos por meio da gestão associada.

E, para tanto, se a gestão associada envolver a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoas e bens, serão cláusulas essenciais do contrato de programa, sob pena de nulidade, a fixação dos encargos transferidos e a responsabilidade subsidiária da entidade que os transferiu; das penalidades no caso de inadimplência em relação aos encargos transferidos; do momento de transferência dos serviços e os deveres relativos a sua continuidade; da indicação de quem arcará com o ônus e os passivos do pessoal transferido; da identificação dos bens que terão apenas a sua gestão e administração transferidas e o preço dos que sejam efetivamente alienados ao contratado; e, do 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.

Por outro lado, será nula a cláusula do contrato de programa que atribuir poderes de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços ao contratado, dos serviços por ele mesmo prestados.

Por fim, este mesmo dispositivo legal (artigo 13 da Lei 11.107/2005²¹) estabelece que o contrato de programa continuará vigente, mesmo se houver a extinção do consórcio público ou convênio de cooperação que lhe deu origem, através da autorização da gestão associada de serviços públicos. Contudo, se o contratado deixar de integrar a administração pública indireta do ente federado que autorizou a gestão associada, será automaticamente extinto o contrato de programa outrora firmado.

²⁰ BRASIL. **Lei 11.107 de 06 de abril de 2005**. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Senado Federal. Brasília. DF. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11107.htm>. Acesso em: jan. 2016

²¹ BRASIL. **Lei 11.107 de 06 de abril de 2005**. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Senado Federal. Brasília. DF. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11107.htm>. Acesso em: jan. 2016

Sendo que, no caso específico, os contratos de programa que envolvam a prestação de serviços de saneamento básico só serão válidos se lhe for correlatos, na forma do artigo 11 da Lei 11.445/2007²², a existência de um plano de saneamento básico; bem como houver um estudo comprovando a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços, nos termos do respectivo plano de saneamento básico; além, da existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes da Lei em comento, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização; e, por fim, a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre a minuta do contrato.

Ainda, deverá o contrato de programa de saneamento básico prever expressamente autorização para a contratação dos serviços, indicando os respectivos prazos e a área a ser atendida; a inclusão de 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; as prioridades de ação, compatíveis com as metas estabelecidas; as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência, incluindo, o sistema de cobrança e a composição de taxas e tarifas; a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas; e, a política de subsídios. Devendo conter, também, no contrato, os mecanismos de controle social nas atividades de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços e as hipóteses de intervenção e de retomada dos serviços²³.

Diante destas disposições legais, depreende-se que o contrato de programa de saneamento básico deverá ser autorizado pelo consórcio público ou convênio de cooperação decorrente da gestão associada dos entes federados. No entanto, o contrato de programa poderá ser firmado tanto entre os entes federados quanto entre

²² BRASIL. **Lei 11.445 de 05 de janeiro de 2007**. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis n^{os} 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei n^a 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Senado Federal. Brasília. DF. 2007. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm >. Acesso em: jan. 2016

²³ BRASIL. **Lei 11.445 de 05 de janeiro de 2007**. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis n^{os} 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei n^a 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Senado Federal. Brasília. DF. 2007. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm >. Acesso em: jan. 2016.

estes e entidades da administração pública indireta, mais comumente, com sociedades de economia mista de saneamento básico, mediante dispensa de licitação.

No entanto, em análise as normativas legais ultra aludidas, Lei 11.107/2005²⁴ e Lei 11.445/2007²⁵, depreende-se que em que pese a legislação em vigor primar pela adoção do contrato de programa, não exclui a possibilidade de concessão dos serviços de saneamento à iniciativa privada, no entanto, são condições de validade quando envolver o saneamento básico, “a existência de plano de saneamento básico; 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; 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; e, a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão”.

Desta forma, em que pese a aplicação subsidiária da Lei de Concessões²⁶ ao contrato de programa, com aquela não se confunde, uma vez que são delimitadas diferenciações entre a concessão propriamente dita e o contrato de programa, qualificado como concessão imprópria.

Nesta esteira, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná em acórdão do Tribunal Pleno nº. 1822/08 exarado no Processo n. 313470/08 de relatoria do Conselheiro Hermas Eurides Brandão assim decidiu:

Veja-se que o inciso IV do supramencionado artigo faz distinção entre contrato de concessão (propriamente dita), e contrato de programa (entre entes federados), posto que a obrigatoriedade de realização de prévia audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação é mencionado apenas no caso de concessão, referindo-

24 BRASIL. Lei 11.107 de 06 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Senado Federal. Brasília. DF. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11107.htm>. Acesso em: jan. 2016

25 BRASIL. Lei 11.445 de 05 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei no 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Senado Federal. Brasília. DF. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm>. Acesso em: jan. 2016

²⁶ BRASIL. Lei 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos no artigo 175 da Constituição Federal e dá outras providências. Senado Federal. Brasília. DF. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm>. Acesso em: jan. 2016

se à consulta pública e prévia audiência sobre a minuta do contrato em relação ao contrato de programa; destarte, conclui-se que a licitação se refere apenas às concessões propriamente ditas, não se aplicando ao contrato de programa firmado entre entes consorciados. Importante aduzir ainda, a diferenciação que fica evidente através da hodierna normatização em vigor, o tratamento jurídico diverso imposto às concessões próprias e concessões impróprias.

Diz-se concessão propriamente dita, quando ocorre delegação de serviço à iniciativa privada, para aqueles que não pertencem à administração, ajustes entre o poder concedente e os particulares. Neste caso é incontroversa a aplicação sem reservas do artigo 175 da Constituição Federal, ou seja, a contratação é sempre precedida de licitação.

Resta analisar as concessões impróprias, quando, a prestação de um serviço público se dá por uma pessoa da administração indireta, apenas descentralizada do poder central, portanto, trata-se de uma relação intra-estatal, nas palavras de Marçal Justen Filho:

“A descentralização não configura concessão de serviço, já que os recursos aplicados continuam a ter origem pública, o regime jurídico não se altera e não se transfere a prestação do serviço para órbita estranha à da Administração Pública²⁷.”

Em específico, no que tange ao saneamento básico, Raul Felipe Borelli, sobre a tendência de utilização dos contratos de programa com entidades da administração pública, preterindo-se as concessões com pessoas jurídicas privadas preleciona que:

A participação de empresas estatais na prestação dos serviços de saneamento é uma característica marcante do setor (notadamente nos serviços de água e esgoto).

Como visto no início deste trabalho, a delegações dos serviços às concessionárias estaduais por parte dos Municípios foi uma das principais bandeiras do Planasa.

É da relação entre empresas estatais e Municípios que deriva grande parte da estrutura de saneamento hoje existente no Brasil. Qualquer estudo da gestão compartilhada dos serviços deve considerar esse dado histórico.

Segundo o Sistema Nacional de Informação sobre Saneamento (SNIS) 80% da população servida é atendida por operadoras estaduais (regionais), 16% por operadoras municipais (locais) públicas e 4%, por operadoras municipais (locais) privadas. (MOTTA, 2007, p. 184)²⁸.

²⁷ BRASIL. **Tribunal de Contas do Estado do Paraná**. Processo n. 313470/08, do Tribunal Pleno do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, Curitiba, PR, 11 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www1.tce.pr.gov.br/multimidia/2010/4/doc/00001200.doc>>. Acesso em: jan. 2016.

²⁸ BORELLI, Raul Felipe. **Aspectos jurídicos da gestão compartilhada dos serviços públicos de saneamento básico**. 2010. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Curso de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível

Ressaltando a predileção por contratos de programa, o art. 58 da Lei 11.445/2007²⁹ conferiu prazo até 31 de dezembro de 2010 para as concessões outorgadas, mesmo que possuíssem cláusula de prorrogação, devendo ser firmado novo contrato.

Em derradeiro, considerando-se a proposta almejada no presente artigo, o contrato de programa apresenta-se como o instrumento de regulação específica do serviço a ser prestado através da gestão associada dos entes federados para a consecução de um objetivo comum, seja através de um consórcio público ou de um convênio de cooperação, primando pela promoção dos direitos fundamentais que promovem a dignidade da pessoa humana e como uma consequência da cooperação federativa.

4 EXEMPLO DE CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO E CONTRATO DE PROGRAMA

Em cooperação federativa, exemplificadamente, o Estado do Paraná e o Município de Cornélio Procópio celebraram um convênio de cooperação³⁰ para a prestação dos serviços públicos de saneamento básico em gestão associada, permitindo a celebração de Contrato de Programa nº. 26/2012³¹ entre o Município de Cornélio Procópio e a Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR, entidade da

em:< <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-27092011-090553/pt-br.php>>. Acesso em dez. 2015.

²⁹ BRASIL. **Lei 11.445 de 05 de janeiro de 2007**. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nºs 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Senado Federal. Brasília. DF. 2007. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm >. Acesso em: jan. 2016.

³⁰ **EXTRATO DE CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO QUE ENTRE SI CELEBRAM O ESTADO DO PARANÁ E O MUNICÍPIO DE CORNÉLIO PROCÓPIO**. Diário Oficial do Paraná. Ed. 8749. p. 06. Curitiba. PR. 06. jul. 2012.

³¹ **CONTRATO DE PROGRAMA Nº. 26/2016. QUE ENTRE SI CELEBRAM O MUNICÍPIO DE CORNÉLIO PROCÓPIO E A COMPANHIA DE SANEMAENTO DO PARANÁ**. Diário Oficial do Paraná. Ed. 8753. p. 17. Curitiba. PR. 12. jul. 2012.

administração pública indireta do Estado do Paraná com o objetivo de prestação de serviço público de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

Desta feita, em aplicação prática do estudo explanado no presente trabalho apresentam-se cláusulas utilizadas nos respectivos instrumentos, em reprodução das disposições doutrinárias, jurisprudenciais e legais outrora reproduzidas e analisadas.

4.1 EXEMPLOS DE CLÁUSULAS DE CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO

Foram objeto de consideração e justificção para a celebração do Convênio de Cooperação que entre si celebraram o Estado do Paraná e o Município de Cornélio Procópio, autorizando a gestão associada de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Município de Cornélio Procópio³² as seguintes disposições:

Considerando

- (i) o que prescreve o art. 241 da Constituição Federal e os artigos 14, 87, XVIII, 210-A e 256 da Constituição Estadual;
- (ii) as diretrizes e políticas instituídas para o saneamento básico pela Lei Federal 11.445, de 05 de janeiro de 2007, pelo Decreto Federal 7.217, de 22 de junho de 2010, pela Lei Federal 11.107, de 06 de abril de 2005 e pelo Decreto Federal 6.017, de 17 de janeiro de 2007;
- (iii) ser dever do Poder Público implementar políticas e programas que assegurem de forma eficiente e economicamente sustentável ações e serviços de saneamento básico de forma a burlar a universalização dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, garantindo a população uma sadia qualidade de vida;
- (iv) os termos da Lei Estadual 4.684, de 23/01/1963, alterada pelas Leis 4.878, de 19/06/1964 e 12.403, de 30/12/1998, que criou a Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR, e autorizou o Poder Executivo Estadual a ela delegar a prestação dos serviços públicos de saneamento básico no Estado;
- (v) os termos da Lei Municipal 183/2012, de 29/02/2012 do Município de Cornélio Procópio, que, entre outras providências, autorizou a celebração do presente Convênio de Cooperação para gestão associada dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário e a prestação dos serviços pela Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR, por meio de Contrato de Programa;

³² **EXTRATO DE CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO QUE ENTRE SI CELEBRAM O ESTADO DO PARANÁ E O MUNICÍPIO DE CORNÉLIO PROCÓPIO.** Diário Oficial do Paraná. Ed. 8749. p. 06. Curitiba. PR. 06. jul. 2012.

(vi) os termos da Lei Estadual 16.242, de 13 de outubro de 2009 que, entre outras providências, autoriza o Governador a firmar Convênios desta espécie (art. 40);

Ou seja, foi firmado um Convênio de Cooperação entre entes federados (Estado do Paraná e Município de Cornélio Procópio) mediante lei prévia autorizativa de ambos os entes – Lei Estadual 12.242, de 13 de outubro de 2009 e Lei Municipal 183, de 29 de fevereiro de 2012 - com o objetivo de prestação de um serviço público em gestão associada, deferindo a prestação do serviço a uma entidade da administração pública indireta do Estado do Paraná, Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR, criada com a finalidade de prestação de serviços públicos de saneamento básico no Estado do Paraná, nos termos da Lei Estadual 4.684, de 23 de janeiro de 1963.

E, para disciplinar a prestação do serviço público de saneamento básico a ser prestado em gestão associada nos termos do Convênio de Cooperação celebrado, a cláusula quinta deste elege a forma legal do Contrato de Programa, nos seguintes termos:

DO CONTRATO DE PROGRAMA

CLÁUSULA QUINTA – A prestação dos serviços no âmbito da gestão associada será disciplinada por Contrato de Programa que se autoriza seja celebrado entre o Município de Cornélio Procópio e a Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR, nos termos do art. 13 da Lei Federal 11.107/2005, do art. 24, XXVI da Lei Federal 8.666/1993, do Decreto Federal 6.017/2007, da Lei Estadual 16.242/2009, do Decreto Estadual 7.878/2010 e da Lei Municipal 183/2012.

§1º O Contrato de Programa, no que couber, deverá observar o contido na Lei Federal 11.445/2007, no Decreto Federal 7.217/2010, na Lei Estadual 16.242/2009 e no Decreto Estadual 7.878/2010.

§2º Os bens aplicados aos serviços públicos estarão a ele vinculados, mesmo na hipótese de extinção deste convênio, sem prejuízo das indenizações cabíveis, na proporção dos investimentos realizados pelos convenentes e pela Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR, observados os termos e condições do Contrato de Programa firmado.

§3º O Contrato de Programa será automaticamente extinto no caso de a Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR ser privatizada ou, por qualquer outro meio, deixar de integrar a Administração do Estado

do Paraná, extinção esta que deverá observar os termos e condições previstas no Contrato³³.

Desta feita, o Contrato de Programa será o meio utilizado para disciplinar a consecução do objetivo comum conveniado, isto é, a prestação dos serviços públicos de saneamento básico. Observando-se, ainda, na forma do art. 13 da Lei 11.107/2005³⁴ que se a Sanepar deixar de integrar a administração pública indireta do Estado do Paraná o contrato será automaticamente extinto.

4.2 EXEMPLOS DE CLÁUSULAS DE CONTRATO DE PROGRAMA

Assim, uma vez celebrado o Convênio de Cooperação, ato subsequente, foi firmado do Contrato de Programa na forma por aquele autorizada. E, como já outrora aludido, no caso específico de prestação de serviços públicos de saneamento básico é condição de validade do contrato um Plano de Saneamento básico, observado no Contrato de Programa nº. 26/2012³⁵, firmado entre o Município de Cornélio Procópio e a Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR nos seguintes termos:

CONTRATO DE PROGRAMA Nº. 26/2012
 CONTRATO ID. Nº. 1297
 CONTRATO Nº. 018/2012
 PROCESSO LICITATÓRIO 121/2012
 DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº. 057/2012

...

DOS OBJETIVOS E METAS

CLÁUSULA QUINTA: Na parte relativa ao objeto e área de atuação do presente Contrato, a Contratada deverá observar os objetivos e metas de ampliação e manutenção dos sistemas de

³³ **EXTRATO DE CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO QUE ENTRE SI CELEBRAM O ESTADO DO PARANÁ E O MUNICÍPIO DE CORNÉLIO PROCÓPIO.** Diário Oficial do Paraná. Ed. 8749. p. 06. Curitiba. PR. 06. jul. 2012.

³⁴ BRASIL. Lei 11.107 de 06 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Senado Federal. Brasília. DF. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111107.htm>. Acesso em: jan. 2016

³⁵ **CONTRATO DE PROGRAMA Nº. 26/2016. QUE ENTRE SI CELEBRAM O MUNICÍPIO DE CORNÉLIO PROCÓPIO E A COMPANHIA DE SANEMAENTO DO PARANÁ.** Diário Oficial do Paraná. Ed. 8753. p. 17. Curitiba. PR. 12. jul. 2012.

água e esgoto previstas no Plano Municipal de Saneamento e que passa também a fazer parte integrante deste contrato, sendo que o referido plano deve ser compatível com o planejamento estadual para o saneamento básico, em especial em relação ao plano de gestão da SANEPAR (planejamento estratégico), conforme consta do art. 21 da Lei Municipal 183/2012 e na Lei Estadual 16.242/2009, sendo que as metas são as seguintes.

Também, estabelece o Contrato de Programa nº. 26/2012 que a fiscalização e regulação do serviço incumbirá a agência reguladora, tendo em vista a vedação constante no art. 13 da Lei 11.107/2005³⁶.

CONTRATO DE PROGRAMA Nº. 26/2012
 CONTRATO ID. Nº. 1297
 CONTRATO Nº. 018/2012
 PROCESSO LICITATÓRIO 121/2012
 DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº. 057/2012

...

DA FISCALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS

CLÁUSULA VINTE E UM: As atividades de fiscalização deste contrato serão exercidas por entidade reguladora estadual, atualmente pelo Instituto das Águas do Paraná, denominado de entidade reguladora, por delegação do Município, nos termos do Convênio de Cooperação de 31/05/2012, da Lei Municipal 183/2012, da Lei Estadual 16.242/2009 e do Decreto Estadual 7.878/2010.

§1º- A fiscalização a ser exercida pela entidade reguladora abrangerá o acompanhamento das ações da contratada nas áreas operacionais, de atendimento, contábil, financeira e tarifária³⁷.

Por conseguinte, o Contrato de Programa nº. 026/2012 que entre si celebraram o Município de Cornélio Procópio e a Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR objetivou disciplinar em cláusulas específicas a prestação do serviço público acordado sob gestão associada, por sua vez, entre o Estado do Paraná e o Município de Cornélio Procópio, na forma de convênio de cooperação, em observância a forma federativa cooperada na gestão do saneamento básico.

³⁶ BRASIL. **Lei 11.107 de 06 de abril de 2005**. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Senado Federal. Brasília. DF. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111107.htm>. Acesso em: jan. 2016

³⁷ **CONTRATO DE PROGRAMA Nº. 26/2016. QUE ENTRE SI CELEBRAM O MUNICÍPIO DE CORNÉLIO PROCÓPIO E A COMPANHIA DE SANEMAENTO DO PARANÁ**. Diário Oficial do Paraná. Ed. 8753. p. 17. Curitiba. PR. 12. jul. 2012.

CONCLUSÃO

Os direitos fundamentais albergam os princípios que protegem e propagam a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, devendo ser promovidos pelo Estado seja mediante atuação ou abstenção.

Nesta esteira, o saneamento básico apresenta-se como um conjunto de serviços públicos prestados à população, indistintamente, com o escopo de garantir ou melhorar a higiene e conferir bem estar, promovendo o direito à saúde, à vida e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

No entanto, tendo em vista a extensão do território brasileiro e as disparidades regionais, econômicas e sociais, os serviços de salubridade ambiental e de higiene da população demandam um alto investimento.

Assim, em que pese ser pacífico o entendimento de que a titularidade da prestação dos serviços de saneamento básico pertence aos Municípios, tendo em vista o interesse local tutelado, o Estado Brasileiro, a despeito da organização federada, com independência e harmonia de poderes e autonomia dos entes federados possui a característica de cooperação para a promoção de seus fundamentos e objetivos, entrelaçados nos direitos fundamentais que tutelam a dignidade da pessoa humana.

Ou seja, a autonomia e independência de capacidades e competências não veda a atuação conjunta para a promoção de um interesse público comum.

Nesta esteira, o art. 241 da Constituição Federal permite a gestão associada dos entes federados por meio de consórcios públicos ou convênios de cooperação para a promoção de um objetivo comum. Desta feita, tendo em vista as peculiaridades da prestação dos serviços públicos de saneamento básico, a gestão associada tem-se apresentado como um meio eficiente para a sua promoção ou implantação de melhoramentos.

E, para regulamentar a consecução dos objetivos comuns preconizados e pactuados seja por meio de um instrumento negocial redundante no convênio de

cooperação, seja através da formação de uma nova pessoa jurídica originária de um consórcio público apresenta-se o contrato de programa.

Por conseguinte, o contrato de programa, no caso em tela, de promoção do saneamento básico regulamenta a gestão associada nos moldes formatados pelo consórcio público ou convênio de cooperação, firmando compromissos entre os entes federados ou entre estes e entidades da Administração Pública Indireta, de forma a regulamentar a atuação conjunta e os serviços públicos de saneamento básico prestados.

Portanto, constitui-se o contrato de programa de saneamento básico no instrumento de regulamentação das medidas acordadas pela cooperação dos entes federados que se associam na gestão de um interesse público comum.

Desta feita, o presente trabalho exaure-se, por hora, traçando linhas da cooperação federativa adotada no Brasil para a prestação de serviços públicos relevantes, através da gestão associada, redundante na formatação de um consórcio público ou convênio de cooperação, cujos traçados sistêmicos serão formatados em um contrato de programa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. **STF, saneamento e titularidade**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3579, 19 abr. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24225>>. Acesso em: dez. 2015.

BORELLI, Raul Felipe. **Aspectos jurídicos da gestão compartilhada dos serviços públicos de saneamento básico**. 2010. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Curso de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-27092011-090553/pt-br.php>>. Acesso em dez. 2015.

BRASIL. **Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.html> Acesso em: dez. 2015.

BRASIL. Decreto 6.107 de 17 de janeiro de 2007. Regulamenta a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos. Brasília, DF. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6017.htm>. Acesso em: dez. 2015.

BRASIL. Lei 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos no artigo 175 da Constituição Federal e dá outras providências. Senado Federal. Brasília, DF. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm>. Acesso em: jan. 2016

BRASIL. Lei 11.107 de 06 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Senado Federal. Brasília, DF. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11107.htm>. Acesso em: jan. 2016.

BRASIL. Lei 11.445 de 05 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nºs 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Senado Federal. Brasília, DF. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm>. Acesso em: jan. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Processo n. 313470/08, do Tribunal Pleno do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, Curitiba, PR, 11 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www1.tce.pr.gov.br/multimidia/2010/4/doc/00001200.doc>>. Acesso em: jan. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº. 1842. Plenário do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 16 de setembro de 2013. DJE nº. 181. Ementário 2701-1. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630026>>. Acesso em: dez. 2015.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf> Acesso em: dez. 2015.

CONTRATO DE PROGRAMA Nº. 26/2016. QUE ENTRE SI CELEBRAM O MUNICÍPIO DE CORNÉLIO PROCÓPIO E A COMPANHIA DE SANEMAENTO DO PARANÁ. Diário Oficial do Paraná. Ed. 8753. p. 17. Curitiba. PR. 12. jul. 2012.

EXTRATO DE CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO QUE ENTRE SI CELEBRAM O ESTADO DO PARANÁ E O MUNICÍPIO DE CORNÉLIO PROCÓPIO. Diário Oficial do Paraná. Ed. 8749. p. 06. Curitiba. PR. 06. jul. 2012.

DAMASCENO, João Batista. **Saneamento Básico, Dignidade da Pessoa Humana e Valores Fundamentais.** Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/17/desenvolvimento_sustentavel_38.pdf> Acesso em: dez. 2015.

FERRAZ, Luciano. **Parceira Público Privada: Contrato de Programa e Execução de Serviços Públicos Municipais por Entidades da Administração Indireta Estadual.** Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-10-MAIO-2007-LUCIANO%20FERRAZ.pdf>>. Acesso em: dez. 2015.

JUSTEN, Marçal Filho. **Parecer sobre o Projeto de Lei nº. 5.296/2005 – Diretrizes sobre os Serviços Públicos de Saneamento Básico e Política Nacional de Saneamento Básico (PNS).** Disponível em: <[Lhttp://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd63/diretrizes/Marcal8.pdf](http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd63/diretrizes/Marcal8.pdf)>. Acesso em: nov. 2015.

REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DE MINAS GERAIS. Minas Gerais: ano XXVII, v. 70, n. 1, jan./fev./mar. 2009.