

O Contrato de Programa no novo marco regulatório.

Apresentação feita para:



Em, 12/11/2021.

Contratos de Programa:

Lei 11.107, de 06 de abril de 2005.

Art. 13 – Deverão ser constituídas e reguladas por CONTRATOS 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 prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos..

São contratos regidos pelo direito público – Instrumentos de COOPERAÇÃO

para atendimento de interesses comuns.

Decreto 6.017, de 17 de janeiro de 2007

Artigo 30, § 1º -

§ 1º Para os fins deste artigo, considera-se prestação de serviço público por meio de gestão associada aquela em que um ente da Federação, ou entidade de sua administração indireta, coopere com outro ente da Federação ou com consórcio público, independentemente da denominação que venha a adotar, exceto quando a prestação se der por meio de contrato de concessão de serviços públicos celebrado após regular licitação.

Os requisitos da gestão associada:

- (i) que a gestão associada seja autorizada mediante consórcio público ou **convênio de cooperação** entre entes federados,
- (ii) devem estar disciplinados por lei editada por cada um dos entes federativos cooperantes.

Tais requisitos deverão ser observados sob pena da IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

Das cláusulas necessárias:

Art. 33. Os contratos de programa deverão, no que couber, atender à legislação de concessões e permissões de serviços públicos e conter cláusulas que estabeleçam:

•I - o objeto, a área e o prazo da gestão associada de serviços públicos, inclusive a operada por meio de transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços;

•II - o modo, forma e condições de prestação dos serviços;

•III - os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade dos serviços;

•IV - o atendimento à legislação de regulação dos serviços objeto da gestão associada, especialmente no que se refere à fixação, revisão e reajuste das tarifas ou de outros preços públicos e, se necessário, as normas complementares a essa regulação;

•V - procedimentos que garantam transparência da gestão econômica e financeira de cada serviço em relação a cada um de seus titulares, especialmente de apuração de quanto foi arrecadado e investido nos territórios de cada um deles, em relação a cada serviço sob regime de gestão associada de serviço público;

•VI - os direitos, garantias e obrigações do titular e do prestador, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão dos serviços e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e instalações;

Das cláusulas necessárias:

VII - os direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização dos serviços;

VIII - a forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução dos serviços, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-las;

IX - as penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita o prestador dos serviços, inclusive quando consórcio público, e sua forma de aplicação;

X - os casos de extinção;

XI - os bens reversíveis;

XII - os critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas ao prestador dos serviços, inclusive quando consórcio público, especialmente do valor dos bens reversíveis que não foram amortizados por tarifas e outras receitas emergentes da prestação dos serviços;

XIII - a obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas do consórcio público ou outro prestador dos serviços, no que se refere à prestação dos serviços por gestão associada de serviço público;

XIV - a periodicidade em que os serviços serão fiscalizados por comissão composta por representantes do titular do serviço, do contratado e dos usuários, de forma a cumprir o disposto no [art. 30, parágrafo único, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995](#);

XV - a exigência de publicação periódica das demonstrações financeiras relativas à gestão associada, a qual deverá ser específica e segregada das demais demonstrações do consórcio público ou do prestador de serviços; e

XVI - o foro e o modo amigável de solução das controvérsias contratuais.

A prestação dos serviços e o contrato de programa:

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. (Lei 11.107/2005)

O Contrato de Programa no Saneamento Básico:

- Não pode, em hipótese alguma, ser utilizado para prestar serviço público em regime de exploração de atividade econômica, com intuito de lucro;

- A questão dos PMSM's;
- A publicação da MP 844 em julho de 2018 com a possibilidade do Estado substituir o PMSB
- Muitos contratos de programa foram assinados.

- Muitas empresas públicas estaduais não buscaram firmar os seus contratos de programa para regularizar suas prestações diretas e, mesmo quando os contratos de programa eram firmados o seu cumprimento não ocorria a contento;

- Os contratos de programa, na prática não foram bem utilizados como instrumentos para alcance da universalização dos serviços de saneamento.

Um exemplo prático:

Em 2012 – Foram firmados 06 Contratos de Programa

**Os PQMI's – Planos Quadrienais de Investimentos não foram apresentados, para aprovação do titular;
Apenas em 01 dos Municípios foram feitos investimentos à contento, mesmo fora do planejamento.**

Nos 06 municípios em tela – atendimento esgotamento sanitário:

1 – acima de 70%

4 – 0%

1- 20%

Em 2019 foram firmados mais de 200 contratos de programa, muitos que não atendiam às cláusulas necessárias do 11.107/2005.

Com o novo marco do saneamento:

→ A vedação à celebração de novos contratos de programas.

→ A definição de metas claras (prazo) para atingimento da universalização.

→ A comprovação da capacidade econômico-financeira do prestador para cumprimento das metas.

Segundo o novo marco legal quando os contratos de programa exaurirem o seu termo final, essa espécie contratual, para a prestação dos serviços públicos de saneamento, estará extinta.

Com o novo marco do saneamento:

 Na opinião do conceituado Dr. Egon Bockmann Moreira, sobre este tema:

“ Não se está diante de discussão que sequer se aproxime do “mérito” de atos praticados pela autoridade pública, mas que trata apenas dos critérios formais de aferição da legalidade no exercício da competência administrativa do titular do serviço concedido. Incide a força do princípio da legalidade, obrigando condutas administrativas secundum legem.

Afinal, e como há tempos está consolidado no STF, “a Administração Pública, em toda a sua atividade, está sujeita aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor.” (RE 195227, Min. Maurício Corrêa, 2ª T., DJ 06/12/1996). Diante da tipicidade das formas contratuais, combinada com a expressa proibição a contratos de programa, qualquer prestígio a estes se afastará dos mandamentos legais.

Ou seja, a tentativa de quaisquer formas ou métodos ou técnicas de prorrogação dos contratos de programa será ilegal, eis que não é permitida pelo Novo Marco do Saneamento. Não é lícita a transposição de proibições por meio de *bypasses* hermenêuticos.”

Com o novo marco do saneamento:

Neste cenário se insere a discussão sobre a possibilidade x impossibilidade de prorrogação dos contratos de programa, mesmo nas hipóteses de reequilíbrio:

➡ *A prorrogação de prazo como uma das formas de reequilíbrio contratual :*

No caso dos contratos de programa, esbarra-se na vedação da legislação setorial.

Os contratos antigos, inclusive os de programa, devem ter o seu equilíbrio econômico-financeiro respeitado mas

➡ a solução de reequilíbrio não pode ser contrária ao Novo Marco.

Neste aspecto, o Decreto 10.710/2021 (art 7º, §3º,I) trata da impossibilidade dos EVTEs a serem apresentados pelo prestador ao regulador com previsão de ampliação do prazo de vigência do contrato de programa.

Com o novo marco do saneamento:



Para os que entendem a possibilidade de prorrogação do prazo de vigência dos contratos de programa:

A questão: Contratos antigos, antes da Lei 11.107/2005 (Concessões impróprias), com prazos exíguos para termo final, serem prorrogados como “Contratos de Programa” por mais 30 anos.



Neste aspecto, NR nº02 ANA para padronização dos aditivos aos contratos de programa e concessão

Obrigada

Eduarda Fernandes de Almeida

Certified PPP Professional-CP³P

Especialista em Direito do Estado

Diretora de Normatização-AGERSA

eduarda.fernandes1@agersa.ba.gov.br

(71) 3118 8600

