

## NOTA TÉCNICA Nº 001/2011

Brasília, 16 de março de 2011.

---

<b>ÁREA:</b>	Saneamento – Área de Desenvolvimento Urbano
<b>TÍTULO:</b>	Contratação dos serviços de saneamento básico
<b>REFERÊNCIA(S):</b>	Lei nº 11.445/2010, Decreto nº 7.217/2010 e Lei nº 8.987/1995

---

### CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO

#### I – Considerações Iniciais

O serviço público de saneamento básico passou por significativas modificações com a entrada em vigor da Lei nº 11.445/2007 e, posteriormente, do Decreto nº 7.217/2010, que a regulamentou. Tanto do ponto de vista conceitual, quanto da própria prestação destes serviços públicos, a atual legislação estabeleceu novos parâmetros e paradigmas para o setor.

A primeira alteração significativa está relacionada à abrangência do saneamento básico, uma vez que o art. 3º, inc. I, da Lei nº 11.445/2007, estabeleceu que nesta política estão incluídas as atividades relacionadas a:

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

Outro aspecto que merece destaque é a titularidade dos serviços e seu respectivo exercício. Apesar de não existir o reconhecimento expresso na letra da lei, o entendimento consensual da doutrina sobre a matéria reconhece aos entes municipais a titularidade dos serviços de saneamento básico. Esse entendimento não é pacífico em relação aos integrantes de regiões metropolitanas, tendo vista que a questão está sendo discutida no Supremo Tribunal Federal (STF), em sede da ADIn 1.842/RJ e da ADIn 2.077/BA.

O exercício da titularidade, de acordo com o art. 8º e art. 9º incisos, compreende não somente a delegação, a organização, a regulação, a fiscalização e a prestação dos serviços de saneamento básico, como também:

- a) elaboração dos planos de saneamento básico;
- b) adoção de parâmetros para a garantia do atendimento essencial à saúde pública;
- c) fixação dos direitos e dos deveres dos usuários;
- d) estabelecimento de mecanismos de controle social;

- e) estabelecimento de sistema de informações sobre os serviços de saneamento básico;
- f) intervenção e retomada da operação dos serviços delegados, por indicação da entidade reguladora, nos casos e nas condições previstas em lei e nos documentos contratuais.

Esses registros iniciais são importantes, na medida em que impactarão diretamente nas formas estabelecidas pela legislação quanto à prestação dos serviços de saneamento básico.

## **II – A Prestação dos Serviços de Saneamento Básico**

Conforme visto no item anterior, cabe ao titular a prestação dos serviços de saneamento básico, que poderá ser feita:

- a) diretamente;
- b) de forma contratada;
- c) mediante autorização a usuários organizados em cooperativas ou associações.

O titular presta diretamente os serviços de saneamento básico quando o faz “por meio de órgão de sua administração direta ou por autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista que integre a sua administração indireta” (art. 38, I, Decreto nº 7.217/2010), sendo-lhe facultado, ainda, contratar terceiros para determinadas atividades, desde que obedecido o regime estabelecido pela Lei nº 8.666/1993.

A prestação dos serviços de forma contratada pode ocorrer de duas maneiras, segundo o inciso II do art. 38 do Decreto nº 7.217/2010:

- 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;
- 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.

Um aspecto que merece ser destacado, no âmbito da prestação indireta dos serviços de saneamento básico, é a necessidade de realização de licitação.

A obrigatoriedade de realização de licitação para a concessão ou permissão de serviço público decorre do preceito instituído pelo art. 4º da Lei nº 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, que, por oportuno, transcrevemos:

Art. 4º A concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será formalizada mediante contrato, que deverá observar os termos desta Lei, das normas pertinentes e do edital de licitação.

Não há dúvidas, portanto, que estão vedadas, legalmente, quaisquer formas de concessão de serviços públicos que não sejam precedidas de procedimento licitatório. A

exceção se opera unicamente quando se tratar de contratação de consórcio público, do qual o concedente faça parte, por força da disposição expressa contida no inciso III do art. 2º da Lei nº 11.107/2005.

A terceira forma de prestação dos serviços de saneamento básico refere-se à autorização, concedida mediante lei do titular, a usuários organizados em cooperativas ou associações cooperativas, no regime previsto no art. 10, § 1º, da Lei nº 11.445/2007.

Nesse caso, os serviços devem se limitar a:

- a) determinado condomínio;
- 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.

Não é demais lembrar que, na vida real, os Municípios operam cada um dos serviços de forma específica, ou seja, possuem prestadores diferentes para o abastecimento de água, tratamento de esgoto, limpeza urbana e drenagem pluvial urbana.

Isso significa que os Municípios, na condição de titulares desses serviços, deverão dar o tratamento legal adequado a cada uma dessas situações.

### **III – O Contrato de Prestação de Serviços de Saneamento Básico**

Realizado o processo licitatório para concessão de qualquer um dos serviços de saneamento básico, tem início uma relação jurídica entre o concedente (Município) e o Concessionário (vencedor da licitação).

Antes da entrada em vigor da Lei nº 11.445/2007, era comum a celebração de convênio entre concedente e concessionário, especialmente quando este era uma autarquia ou empresa pública de outro ente, para reger esta relação jurídica.

Existiam situações em que esta relação era regida por outros instrumentos de caráter precário e, não raro, era possível encontrar casos em que sequer existiam documentos formalizando a concessão.

Todavia, a Lei nº 11.445/2007, para acabar com a insegurança jurídica gerada por esse contexto e estabelecer claramente a responsabilidade do prestador de serviço, foi enfática quanto à instrumentalização da concessão, ao reconhecer que se trata de uma relação contratual e que, portanto, somente pode ser disciplinada mediante a celebração de contrato.

A leitura do art. 10 da Lei nº 11.445/2010 não deixa margem para dúvidas:

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 (grifos nossos).

Estão excepcionados dessa regra, de acordo com o § 1º desse artigo, apenas os serviços prestados por usuários organizados em cooperativas ou associações e os convênios e outros atos de delegação celebrados até o dia 6 de abril de 2005.

Não obstante, a Lei nº 11.445/2007 também estabeleceu algumas condições para validade dos contratos de serviços de saneamento e o fez nos termos do art. 11:

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.

§ 4º Na prestação regionalizada, o disposto nos incisos I a IV do caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá se referir ao conjunto de municípios por ela abrangidos.

Como se pode verificar, a instrumentalização da relação jurídica entre concedente e concessionário não pode ser feita de maneira alvissareira, dada a complexidade estabelecida pela legislação, estando evidente que a não observação das condições acima mencionadas invalida o instrumento contratual celebrado entre as partes.

#### **IV – Conclusão**

Em virtude de todo o exposto, concluímos que, a partir do reconhecimento da titularidade dos serviços de saneamento básico, os Municípios estão obrigados a rever as concessões de serviços de saneamento básico existentes. Primeiro, para verificar se ainda estão dentro do prazo de validade. Segundo, para observar se, quando da renovação das datas, a Lei nº 11.445/2007 já estava em vigor.

O Município não deve proceder a renovação de quaisquer das concessões, sem observar as diretrizes estabelecidas pela Lei nº 11.445/2007, sob pena de praticar atos sem validade jurídica, que certamente trarão prejuízos à população atendida por esses serviços.

É importante salientar que a elaboração do Plano Municipal de Saneamento Básico (PMSB) é a primeira condição para validade dos contratos. Isso significa que a inexistência do PMSB torna sem validade os contratos celebrados sob a égide da Lei nº 11.445/2007.

No mesmo sentido, são inválidas as concessões outorgadas sem a realização de certame licitatório, o que pode caracterizar, inclusive, improbidade administrativa para o gestor responsável.

Por fim, a Confederação Nacional de Municípios (CNM) recomenda aos Municípios, em caráter de urgência, a verificação das condições de validade de todas as concessões dos serviços de saneamento básico, no intuito de resguardar os interesses públicos envolvidos nesta questão.

---

Área de Desenvolvimento Urbano/CNM