

Termo Cooperação Técnica 87 – 2º TA

Fundação Nacional de Saúde/MS & Organização Pan-Americana de Saúde

Apoio técnico na avaliação das políticas públicas de saneamento da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA e proposição de melhoria contínua nos processos planejamento e gestão dos serviços municipais de saneamento básico.

Contrato de Serviço CON20-00005440

Produto 5

Documento técnico contendo manual orientativo para o gerenciamento de contratos de concessão de serviços de saneamento básico e outros serviços urbanos, com foco nas responsabilidades do município, agência reguladora e prestador do serviço, inclusos no âmbito do FEP.

Julho de 2020

Manual de Orientação – Planejamento, organização e execução do gerenciamento de contratos de concessão de serviços públicos.

1 INTRODUÇÃO	5
2 CENÁRIOS E ARRANJOS PARA GESTÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS.....	7
2.1 CENÁRIOS DE GESTÃO MUNICIPAL EXCLUSIVA	9
2.2 DELEGAÇÃO DO SERVIÇO EM REGIME DE GESTÃO ASSOCIADA.....	12
2.2.1 DELEGAÇÃO EM REGIME DE GESTÃO ASSOCIADA POR CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO	13
2.2.2 DELEGAÇÃO EM REGIME DE GESTÃO ASSOCIADA POR CONSÓRCIO PÚBLICO	18
3 RESPONSABILIDADES PRIMÁRIAS DO MUNICÍPIO	30
4 PAPEIS E RESPONSABILIDADES NA GESTÃO DOS SERVIÇOS DELEGADOS.....	31
4.1 RESPONSABILIDADES DO MUNICÍPIO (TITULAR).....	31
4.2 RESPONSABILIDADES DO CONSÓRCIO PÚBLICO	35
4.3 RESPONSABILIDADES DO ENTE REGULADOR E FISCALIZADOR.....	38
4.4 RESPONSABILIDADES DO PRESTADOR DELEGADO DO SERVIÇO	42
5 CONSIDERAÇÃO SOBRE PMSB, EVTEA E DELEGAÇÃO DOS SERVIÇOS.....	44
5.1 O PMSB.....	44
5.2 SOBRE O EVTEA	45
5.3 MODELAGEM E ESTRUTURAÇÃO DE DELEGAÇÕES DOS SERVIÇOS	49
6 GOVERNANÇA E GERENCIAMENTO DE CONTRATOS DE DELEGAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS MUNICIPAIS.....	55
6.1 OBJETIVO E IMPORTÂNCIA DA GESTÃO DE CONTRATOS	55
6.2 ESTRUTURA DE GOVERNANÇA DE CONTRATOS.....	57
6.3 MECANISMOS, PAPÉIS E RESPONSABILIDADES DOS ATORES NO GERENCIAMENTO DE CONTRATOS.....	61
6.3.1 CONSELHO/COMISSÃO DE GESTÃO OU DE COORDENAÇÃO	62
6.3.2 COMISSÃO/EQUIPE DE GERENCIAMENTO DE CONTRATOS	63
6.3.3 COMISSÃO/EQUIPE DE GERENCIAMENTO OPERACIONAL.....	65
7 PLANEJAMENTO E IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE GERENCIAMENTO DE CONTRATOS.....	66
7.1 PLANEJAMENTO DO PROCESSO E DAS ATIVIDADES DE GERENCIAMENTO DE CONTRATOS.....	66
7.2 ELABORAÇÃO/ADEQUAÇÃO DO MANUAL DE GERENCIAMENTO DE CONTRATOS.....	66
7.3 GERENCIAMENTO DE INFORMAÇÕES E DOCUMENTAÇÃO	68
7.4 GERENCIAMENTO DO RELACIONAMENTO E COMUNICAÇÃO ENTRE AS PARTES INTERESSADAS	69

7.4.1	RELACIONAMENTO COM OS USUÁRIOS E COM A COMUNIDADE.....	69
7.5	GERENCIAMENTO DA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS – CONSTRUÇÃO E OPERAÇÃO	70
8	GERENCIAMENTO NA FASE DE CONSTRUÇÃO ENTREGA E COMISSIONAMENTO DAS INFRAESTRUTURAS	71
8.1	OBJETIVOS, ORGANIZAÇÃO E COMPLEXIDADE DO GERENCIAMENTO DA FASE DE CONSTRUÇÃO.....	71
8.2	PRINCIPAIS ASPECTOS DO GERENCIAMENTO DA FASE DE CONSTRUÇÃO.....	72
8.2.1	CRONOGRAMA E FLUXO DAS ATIVIDADES.....	72
8.2.2	CONFORMIDADE TÉCNICA – QUALIDADE.....	73
8.2.3	GERENCIAMENTO DE CUSTOS.....	73
8.2.4	GERENCIAMENTO DE ALTERAÇÕES DO CONTRATO NA FASE DE CONSTRUÇÃO.	74
8.2.5	GERENCIAMENTO DE RISCOS NA FASE DE CONSTRUÇÃO.....	74
8.2.6	GERENCIAMENTO DE SINISTROS E RECLAMAÇÕES NA FASE DE CONSTRUÇÃO.	75
8.3	PROCESSOS DE APROVAÇÃO, PRÉ-OPERAÇÃO, ENTREGA E COMISSIONAMENTO	76
8.3.1	PROCESSOS DE APROVAÇÃO E PRÉ-OPERAÇÃO.	76
8.3.2	PROCESSOS DE ENTREGA E COMISSIONAMENTO.	76
8.4	GERENCIAMENTO E RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	77
8.5	GESTÃO DO CONHECIMENTO DO PROJETO – APROPRIAÇÃO E SUCESSÃO.	77
9	GERENCIAMENTO DA FASE DE OPERAÇÕES E PROCESSO DE REVERSÃO	79
9.1	TRANSIÇÃO DA FASE DE CONSTRUÇÃO PARA OPERAÇÕES	79
9.2	MONITORAMENTO DE DESEMPENHO	81
9.3	GERENCIAMENTO DE ALTERAÇÕES DO CONTRATO – RESOLUÇÃO DE CONFLITOS;	82
9.4	GERENCIAMENTO ECONÔMICO-FINANCEIRO	83
9.4.1	INSTRUMENTOS E MECANISMOS DE GERENCIAMENTO ECONÔMICO-FINANCEIRO.	84
9.5	GERENCIAMENTO DOS ATIVOS REVERSÍVEIS	85
9.6	TÉRMINO DO CONTRATO E REVERSÃO DOS ATIVOS AO TITULAR.....	86
10	ASPECTOS DIVERSOS	89
10.1	REGULAÇÃO, FISCALIZAÇÃO E VERIFICADOR INDEPENDENTE.....	89
10.2	PLANO DE CONTINGÊNCIAS E EMERGÊNCIAS E GERENCIAMENTO DE RISCOS....	89
10.3	INSTITUIÇÃO E GESTÃO DE FUNDO DE SANEAMENTO.....	91
10.4	ESTRATÉGIA E PLANEJAMENTO DA CONTINUIDADE DA OPERAÇÃO DO SERVIÇO REVERTIDO	91
	REFERÊNCIAS	92

ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Matriz de arranjos institucionais da gestão de serviços públicos municipais	8
Figura 2 - Arranjo institucional da delegação plena dos serviços pelo Município	10
Figura 3 - Arranjo institucional da delegação parcial dos serviços pelo Município	12
Figura 4 - Arranjo institucional da delegação plena dos serviços por Convênio de Cooperação	14
Figura 5 - Arranjo institucional: prestação direta e delegação parcial por Convênio de Cooperação	15
Figura 6 - Arranjo institucional: delegação parcial por convênio de cooperação e consórcio público ..	16
Figura 7 - Arranjo institucional: delegação parcial por convênio de cooperação e consórcio público ..	16
Figura 8 - Arranjo institucional: delegação parcial por convênio de cooperação e por concessão	17
Figura 9 - Arranjo institucional: licitação compartilhada de concessões por convênio de cooperação .	18
Figura 10 - Arranjo institucional: delegação plena e prestação direta por consórcio	20
Figura 11 - Arranjo institucional: delegação plena pelo consórcio e prestação por ente consorciado ...	21
Figura 12 - Arranjo institucional: delegação plena pelo consórcio e prestação por concessão	21
Figura 13 - Arranjo institucional: delegação parcial e prestação direta pelos municípios e por consórcio	23
Figura 14 - Arranjo institucional: delegação parcial e prestação direta pelos municípios e por ente consorciado	24
Figura 15 - Arranjo institucional: delegação parcial e prestação direta pelos municípios e por concessionária do consórcio	25
Figura 16 - Arranjo institucional: delegação e prestação parcial pelo consórcio e por ente consorciado	25
Figura 17 - Arranjo institucional: delegação e prestação parcial por consorcio e por concessionária ...	26
Figura 18 - Arranjo institucional: delegação e prestação parcial por ente consorciado e por concessionária	27
Figura 19 - Arranjo institucional: delegação plena mediante licitação compartilhada pelo consórcio ..	28
Figura 20 - Arranjo institucional: delegação parcial mediante licitação compartilhada pelo consórcio	29
Figura 21 - Componentes essenciais da estrutura de governança e gerenciamento de contratos	58
Figura 22 - Elementos para montagem da estrutura de governança de contratos	60
Figura 23 - Estrutura esquemática de governança e gerenciamento de contratos de concessão	61
Figura 24 - Áreas e tarefas de um projeto de construção	72
Figura 25 - Exemplos de reivindicações potenciais na fase de construção do projeto	75
Figura 26 - Tipos e motivos de rescisão de contrato de concessão e pagamentos devidos	87

1 INTRODUÇÃO

O Fundo de Apoio à Estruturação e ao Desenvolvimento de Projetos de Concessão e Parcerias Público-privadas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios – FEP, instituído pela Lei no 13.529/2017 com o objetivo de fomentar as concessões de infraestruturas e serviços públicos estaduais e municipais, tem como objeto exclusivo o financiamento de serviços técnicos especializados para a estruturação e o desenvolvimento de projetos de concessões, inclusive nas modalidades de parcerias público-privadas (PPP).

Um dos principais focos do FEP são os serviços públicos municipais, particularmente os serviços de saneamento básico. Com o objetivo de estudar as diferentes tipologias de projetos na área de saneamento básico a serem apoiados pelo FEP, bem como para orientar o planejamento das ações de implementação desta política pública, foram contratados alguns projetos pilotos, contemplando os diferentes tipos de serviços, em particular os serviços e atividades relacionadas ao manejo dos resíduos sólidos urbanos.

O produto final esperado das ações apoiadas financeiramente pelo FEP é a entrega aos municípios dos estudos necessários, inclusive a definição, modelagem e estruturação dos projetos, e das minutas de documentos requeridos para a realização da licitação das concessões, além do apoio técnico durante o processo de licitação, incluindo a avaliação e indicação das melhores alternativas para a eficiente regulação e fiscalização da prestação dos serviços.

Estas ações preliminares do FEP se concentram na construção e estruturação das rotinas de operacionalização do FEP, visando alcançar eficiência e eficácia do processo de trabalho, mediante acúmulo de experiências dos agentes administradores e operadores do FEP, para a sua implementação e consolidação. Ao mesmo tempo, busca-se construir modelos de processos que possibilitem, além do sucesso na licitação, maximizar a efetividade da concessão, oferecendo ao parceiro privado as garantias necessárias para operar os serviços mediante regras claras e remuneração adequada e, ao ente público, a oportunidade de prover melhores serviços públicos, de forma indireta, antecipando metas de universalização e liberando a aplicação de seus poucos recursos orçamentários em outras áreas essenciais.

Com esse objetivo, complementando as ações específicas do FEP, tem sido desenvolvida, junto aos organismos federais envolvidos (ME, Caixa, MDR, Funasa), uma agenda de capacitação permanente e abrangente, para a formação continuada de agentes públicos de todas as esferas de governo e de segmentos profissionais, objetivando realizar, no médio prazo, módulos de capacitação à distância e presencial para gestores e técnicos dos

municípios pilotos do FEP, nos diferentes campos temáticos relacionados à gestão dos serviços municipais de saneamento básico e de outros serviços urbanos, com foco especial nos aspectos administrativos, técnicos, econômicos e regulatórios da prestação delgada destes serviços, visando garantir a efetividade dos objetivos do Programa, criando condições para o eficiente gerenciamento e fiscalização de contratos de concessão que venham a ser firmados pelos entes municipais, isoladamente ou em associação com outros entes federativos.

Neste contexto é que se enquadra a elaboração deste documento técnico, compondo um manual de orientação para o planejamento e organização da estrutura de governança e de gestão e para o desenvolvimento e execução das ações e procedimentos de gerenciamento de contratos de concessão de serviços públicos, destinado aos gestores municipais, de consórcios públicos, de entidades reguladoras e de prestadores e outros agentes participantes de projetos de concessão no âmbito do FEP.

2 CENÁRIOS E ARRANJOS PARA GESTÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

A legislação brasileira vigente permite a existência de uma diversidade de arranjos institucionais e organizacionais para a gestão dos serviços públicos, especialmente os serviços de titularidade municipal, com destaque para os serviços de saneamento básico e de iluminação pública.

Em relação aos serviços de saneamento básico, o diagnóstico do SNIS de 2018 mostra que a prestação direta centralizada pelos municípios tem sido o modelo organizacional predominante para os serviços de esgotamento sanitário e de manejo de resíduos sólidos, tendo, para este último, grande participação do setor privado na prestação terceirizada de serviços; enquanto que, para o serviço de abastecimento de água, predomina a prestação delegada por empresas estaduais de saneamento, em regime de gestão associada entre Municípios e os respectivos Estados.

A participação do setor privado na prestação desses serviços ainda é relativamente pequena, operando em torno de 6% dos municípios brasileiros sob as diferentes modalidades de concessão dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário. Embora seja significativa a presença do setor privado na prestação terceirizada de serviços de manejo de resíduos sólidos urbanos, ainda é inexpressiva a delegação da prestação desse serviço sob o regime de concessão. Do mesmo modo, o serviço municipal de iluminação pública tem sido historicamente executado diretamente pela Administração Pública com apoio de prestadores de serviços terceirizados.

A ampliação da participação do setor privado na prestação delegada desses serviços, com aporte de novas fontes de investimentos, pode ser alternativa para acelerar a universalização do atendimento dos serviços de saneamento básico e para a modernização e manutenção do serviço de iluminação pública, cuja contratação pode ser realizada sob os diferentes modelos jurídico-institucionais e arranjos organizacionais possíveis.

Conforme ilustra a Figura 1, são diversas as possibilidades de arranjos institucionais, organizacionais e jurídico-administrativos para a prestação delegada dos referidos serviços públicos municipais.

Tipo de Gestão	Gestor	Regulador	Forma de Prestação	Instrumento de outorga	Prestador
Municipal (exclusiva)	Titular do Serviço (Município)	Órgão ou entidade do titular, consórcio público ou entidade conveniada de outro ente federado do mesmo Estado	Direta Centralizada	Lei	Órgão da administração direta do Titular
			Direta Descentralizada	Lei	Entidade da administração Indireta do Titular • Autarquia • Empresa pública • Empresa de economia mista • Fundação
			Indireta	Contrato de Concessão ou de Permissão	Terceiros • Autarquia(1) • Empresa pública • Empresa de economia mista • Empresa privada • Consórcio de empresas • Sociedade de Propósito Específico
				Autorização	Cooperativa de usuários Associação de usuários(2)
Tipo de Gestão	Gestor	Regulador	Forma de Prestação	Instrumento de outorga	Prestador
Associada (compartilhada)	Consórcio Público (Entes Consorciados)	Órgão ou entidade de cada titular, Consórcio Público ou entidade conveniada de outro ente consorciado ou do Estado	Associada Direta	Contratos de Consórcio e de Programa	Consórcio Público
			Associada Indireta	Contratos de Consórcio e de Programa	Entidade de Ente Consorciado • Autarquia • Empresa pública • Empresa de economia mista(3) • Fundação
				Contratos de Consórcio e de Concessão ou Permissão	Terceiros • Autarquia(1) • Empresa pública • Empresa de economia mista • Empresa privada • Consórcio de empresas • Sociedade de Propósito Específico
	Entes Conveniados		Associada Indireta	Contrato de Consórcio e Autorização	Cooperativa de usuários Associação de usuários(2)
					Entidade de Ente Conveniado • Autarquia • Empresa pública • Empresa de economia mista(3) • Fundação

(1) Casos restritos, conforme limitações legais e do estatuto da entidade.

(2) Casos especiais de convenio administrativo art.116, Lei 8.666/1993 e Cooper. de Catadores materiais recicláveis.

(3) Novos contratos impedidos com a alteração da Lei 11445/2007. Sujeito a arguição de inconstitucionalidade.

Fonte: Criado pelo autor.

Figura 1 - Matriz de arranjos institucionais da gestão de serviços públicos municipais

Os arranjos para o cenário de gestão associada dos serviços municipais de saneamento básico, particularmente os serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, podem ter algumas mudanças significativas, caso sejam confirmadas e validadas as recém-aprovadas discriminatórias alterações da Lei nº 11.107/2005 (Consórcios públicos e convênios

cooperação) e da Lei 11.445/2007 (Diretrizes nacionais para o saneamento básico) pelo Congresso Nacional.¹

2.1 CENÁRIOS DE GESTÃO MUNICIPAL EXCLUSIVA

No âmbito da gestão municipal exclusiva, a **delegação** da prestação dos serviços de sua titularidade a **terceiros** pode ser feita mediante **contrato de concessão ou permissão** precedido de licitação, conforme os arts. 30 e 175 da Constituição Federal, a Lei nº 8.987 de 1995 e a Lei nº 11.079 de 2004.

Nas situações restritas às atividades de coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis e a soluções alternativas comunitárias de outros serviços, mediante autorização, por meio de contratos e convênios administrativos ou termos de parceria celebrados com cooperativas de catadores de materiais recicláveis ou com associações comunitárias ou de usuários, conforme a Lei nº 8.666, de 1993 (arts. 24 e 116) ou a Lei nº 9.790, de 1999.

Neste contexto, os possíveis arranjos jurídicos e administrativos para a prestação dos serviços são:

I - **Delegação plena individual ou integrada** de um ou mais serviços

Nesta hipótese a prestação plena individual ou a prestação plena integrada de dois ou mais serviços municipais podem ser delegadas a terceiros, mediante contrato específico para cada serviço no primeiro caso, ou contrato único para os serviços integrados no segundo, nas modalidades de:

- a) **Concessão comum** se houver condições legais e administrativas para remuneração da concessionária, exclusivamente, com a cobrança de tarifas diretamente dos usuários finais dos serviços, por qualquer meio de cobrança e arrecadação;
- b) **Concessão patrocinada** se houver condições legais e administrativas para remuneração parcial da concessionária com a cobrança de tarifas diretamente dos usuários finais dos serviços, combinada com remuneração complementar pelo

¹ O PL 4162/2019, aprovado de forma terminativa no dia 29/06/2020 pelo Senado, trás alterações das referidas leis e da própria Constituição Federal que impedem que os serviços públicos municipais de saneamento básico, especificamente o abastecimento de água e o esgotamento sanitário, possam ser prestados em regime de gestão associada (Parceria Público-Pública), mediante delegação a entidades públicas ou estatais de outros entes federados, seja no âmbito de consórcio público ou de convênio de cooperação. Mesmo que a lei seja sancionada sem vetos pela Presidência, muitas dessas alterações ainda podem ser invalidadas por ações de inconstitucionalidade perante o STF.

Município;

- c) **Concessão administrativa** quando se tratar de serviço prestado ao Município (como o caso do serviço de iluminação pública), ou quando, tratando-se de serviço prestado aos munícipes ou domicílios, a única forma de remuneração da concessionária for mediante pagamento pelo Município, seja com recursos orçamentários sejam recursos provenientes da cobrança de taxas ou tarifas pela disposição ou prestação do serviço.

Nos casos de concessão comum ou patrocinada é admitida a possibilidade de subdelegação de parte do serviço pela concessionária, nos termos do contrato de concessão e desde que expressamente autorizada pelo poder concedente, conforme o art. 26 da Lei nº 8.987, de 1995 (Lei de Concessões). No entanto, a concessionária não pode subdelegar parte do serviço em regime de parceria público-privada, mesmo quando se tratar de empresa estatal, pois neste caso estará atuando sob as mesmas regras e condições exigidas da empresa privada.

A Figura 2 ilustra o arranjo institucional e o esquema de governança e relacionamentos desta alternativa de organização da gestão dos serviços.

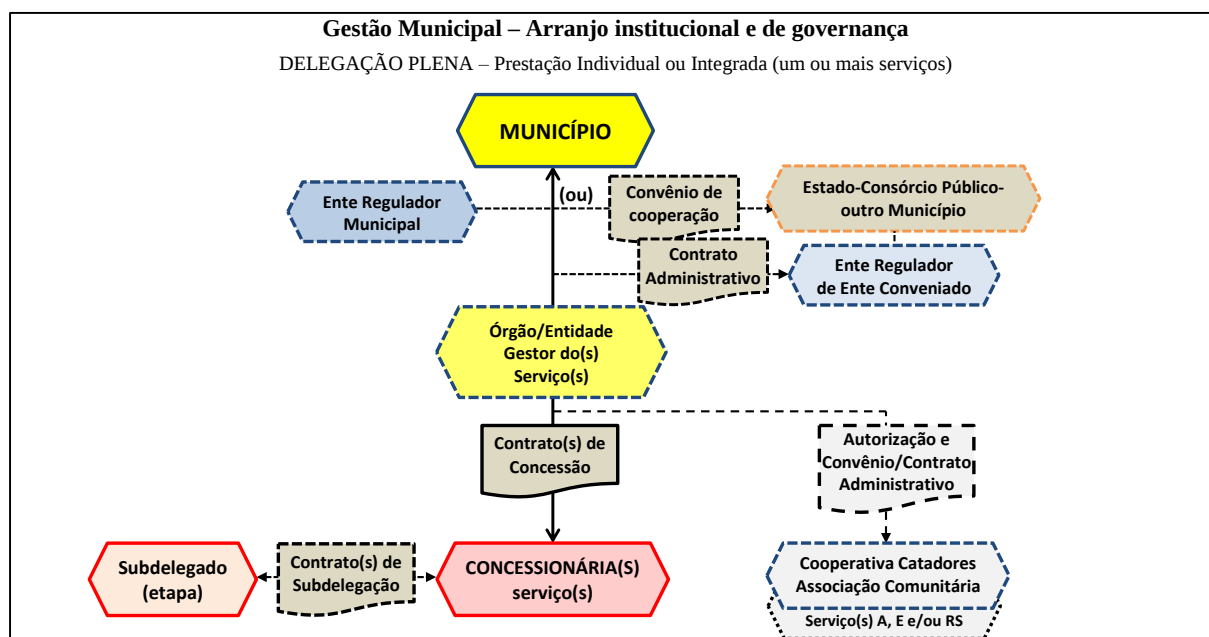


Figura 2 - Arranjo institucional da delegação plena dos serviços pelo Município

II - Prestação parcial individual ou integrada de atividades dos serviços

Esta hipótese pressupõe que o Município manterá a prestação direta de pelo menos uma das etapas/atividades dos serviços, por meio de órgão ou entidade de sua administração.

Neste caso o Município pode delegar a prestação individual de uma ou mais atividades ou etapas parciais de qualquer um dos serviços, mediante contrato específico para cada atividade ou etapa; ou pode delegar a prestação integrada de atividades parciais compatíveis de dois ou mais serviços, mediante contrato único, nas modalidades de:

- a) **Concessão comum**, se a delegação for de atividades ou etapas que incluam a atividade administrativa de gerenciamento da cobrança de tarifas pela prestação do serviço, quer as tarifas contemplem somente as atividades delegadas ou também outras atividades executadas por outros prestadores, inclusive do próprio Município;
- b) **Concessão patrocinada**, conforme os requisitos aplicáveis à concessão comum da letra “a” anterior, se o valor cobrado diretamente dos usuários não cobrir integralmente o custo do serviço e a delegação incluir parcela (fixa ou variável) de remuneração complementar do prestador pelo Município; ou
- c) **Concessão administrativa**, quando se tratar de atividades ou etapas de serviços prestados ao Município, ou quando, tratando-se de serviços prestados aos munícipes ou domicílios, a remuneração integral da concessionária for mediante pagamento:
 - I - pelo Município ou pelo prestador municipal das atividades ou etapas complementares de sua responsabilidade, com recursos orçamentários ou provenientes da cobrança de taxas ou tarifas pela disposição ou prestação do serviço;
 - II - pelo prestador delegatário de outras atividades ou etapas complementares, responsável pela atividade administrativa da cobrança de tarifas dos usuários dos serviços, contratado sob o regime de concessão comum conforme a letra “a” deste tópico.

Nesta hipótese, havendo interdependência entre atividades ou etapas de um mesmo serviço delegadas a prestadores diferentes, em que um deles seja responsável pela cobrança de tarifas de remuneração de todo o serviço, haverá celebração de contrato de interdependência entre os mesmos, observado os requisitos do art. 12 da Lei nº 11.445, de 2007.

Se o prestador municipal for o contratante da concessão de atividades ou etapas parciais dos serviços, independente de quem seja o responsável pela cobrança de tarifas dos usuários, não haverá necessidade de contrato de interdependência entre o mesmo e a(s) concessionária(s), regulamentando-se as obrigações e transações financeiras nos próprios instrumentos de delegação.

A Figura 3 ilustra o arranjo institucional e o esquema de governança e de relacionamentos desta alternativa de organização da gestão dos serviços.

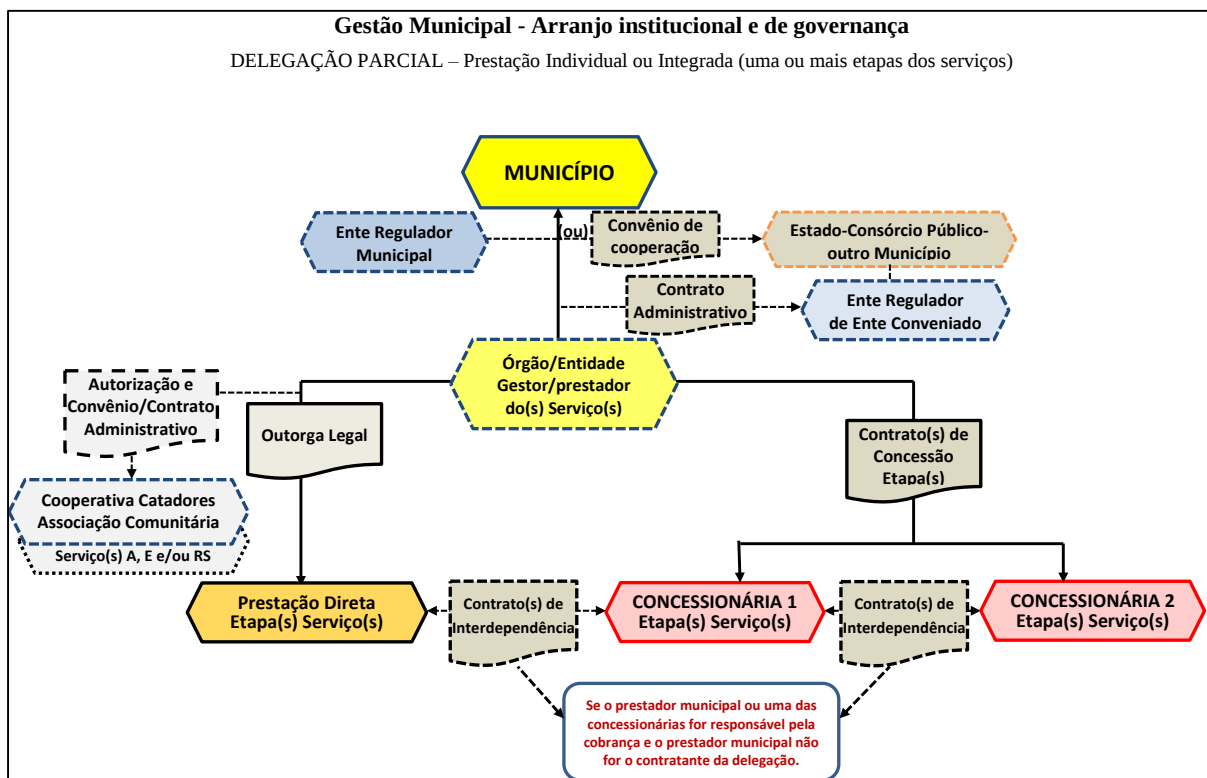


Figura 3 - Arranjo institucional da delegação parcial dos serviços pelo Município

2.2 DELEGAÇÃO DO SERVIÇO EM REGIME DE GESTÃO ASSOCIADA

Neste regime, a gestão associada dos serviços públicos municipais deve observar o art. 241 da CF e a outorga ou a delegação da prestação desses serviços pode ser concedida a **consórcio público** do qual o município participe, ou a outro ente federativo com quem o município tenha celebrado **convênio de cooperação**, conforme as normas e os instrumentos jurídicos e administrativos previstos na Lei nº 11.107, de 2005².

O instrumento jurídico-administrativo que regula a prestação de serviços público sob este regime é o contrato de programa, cujos termos devem observar, no que for pertinente, a Lei nº 8.987 de 1995, a Lei nº 11.079 de 2004 e, particularmente, as disposições previstas nos arts. 30 a 35 do Decreto nº 6.017, de 2007, que regulamentou a Lei nº 11.107 de 2005.

Quando autorizado pelos entes consorciados nos instrumentos legais de sua constituição, o Consórcio Público pode delegar a prestação integral ou parcial dos serviços que lhe foram outorgados a terceiros, mediante contrato de concessão precedida de licitação, ou a ente consorciado, mediante contrato de programa³.

² Vide comentário da nota 1.

³ Idem

Também neste caso, nas restritas situações indicadas no item 2.1, o consórcio público poderá autorizar a prestação de atividades do serviço de manejo de resíduos por cooperativa de catadores de materiais recicláveis e a execução de soluções alternativas de outros serviços por associações comunitárias ou de usuários, por meio de contrato ou convênio administrativo ou termo de parceria.

2.2.1 Delegação em Regime de Gestão Associada por Convênio de Cooperação

Nesta hipótese os arranjos institucionais para a gestão da prestação delegada plena ou parcial dos serviços públicos municipais devem observar os termos de convênio de cooperação celebrado entre o ente titular dos serviços e outro ente federado, contemplando os possíveis arranjos jurídico-administrativos descritos a seguir.

I - **Delegação plena individual ou integrada** de um ou mais serviços

Nesta alternativa a prestação plena individual ou a prestação plena integrada de dois ou mais serviços municipais podem ser delegadas mediante contrato de programa específico para cada serviço, no primeiro caso, ou mediante único contrato de programa para os serviços integrados no segundo, celebrados com **entidade pública**⁴ integrante da administração do ente conveniado.

Neste caso, desde que previsto e regulamentado no convênio de cooperação e no contrato de programa, o prestador delegatário do ente conveniado poderá subdelegar parte do serviço, conforme o art. 26 da Lei nº 8.987 de 1995, bem como poderá contratar a execução de atividades ou etapas parciais do serviço delegado sob o regime de parceria público-privada, na modalidade de concessão administrativa, conforme a Lei nº 11.079 de 2004.

A Figura 4 sintetiza os arranjos institucionais e o esquema de governança e de relacionamentos desta alternativa de organização da gestão dos serviços.

⁴ Caso sejam confirmadas as alterações da Lei nº 11.445/2007 e da Lei 11.107/2005 aprovadas pelo PL 4162/2019, a delegação da prestação do serviço por convênio de cooperação somente poderá ser realizada para órgão ou entidade de direito público do ente conveniado.

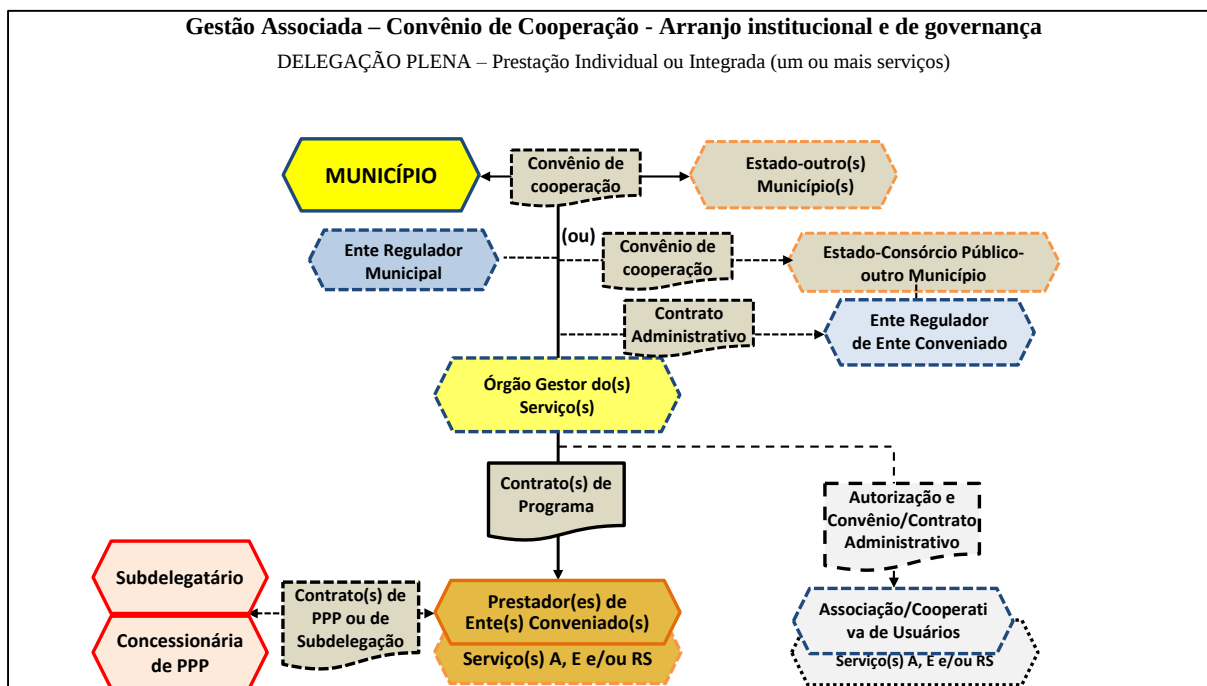


Figura 4 - Arranjo institucional da delegação plena dos serviços por Convênio de Cooperação

II - Delegação parcial individual ou integrada de atividades dos serviços

Esta hipótese pressupõe que o Município poderá manter a prestação direta de uma ou mais atividades ou etapas dos serviços, por meio de órgão ou entidade de sua administração, bem como poderá delegar, de forma parcial, todas ou algumas dessas atividades ou etapas exclusivamente por meio de convênio de cooperação, ou de forma combinada com outro regime de delegação.

Neste caso o Município pode delegar, de forma individual ou integrada, uma ou mais atividades ou etapas dos serviços, mediante contrato(s) de programa específico(s) para cada uma delas, ou mediante contrato de programa único para duas ou mais atividades integradas, celebrados com **entidade pública** integrante da administração do ente conveniado, combinada com a prestação das demais atividades ou etapas complementares:

- a) **diretamente pelo município**, por meio de seus órgãos ou entidades; e/ou
- b) **indiretamente pelo município**, mediante delegação a terceiros em:
 - i. **regime de gestão associada por consórcio público**, mediante contrato de programa, que poderá prestar os serviços:
 - **diretamente** por meio de sua estrutura; e/ou

- **Indiretamente**, mediante delegação a entidade pública de ente consorciado, por **contrato de programa**, ou a terceiros, por meio de **contrato de concessão**; e/ou

ii. em **regime de concessão**.

Também neste caso, a delegação em regime de concessão pelo município ou indiretamente pelo consórcio adotará a modalidade de concessão pertinente, conforme as atividades ou etapa delegadas e a forma de remuneração da concessionária.

Observa-se que, havendo delegações parciais para diferentes prestadores, embora juridicamente possível, não é recomendável admitir a possibilidade de subdelegação ou de contratação de parceria público-privada pelo ente conveniado delegatário, ou de subdelegação pela concessionária.

As Figuras 5 a 8 ilustram os diferentes arranjos institucionais e respectivos esquemas de governança e relacionamentos que podem ser jurídica e administrativamente estruturados para esta hipótese de gestão dos serviços.

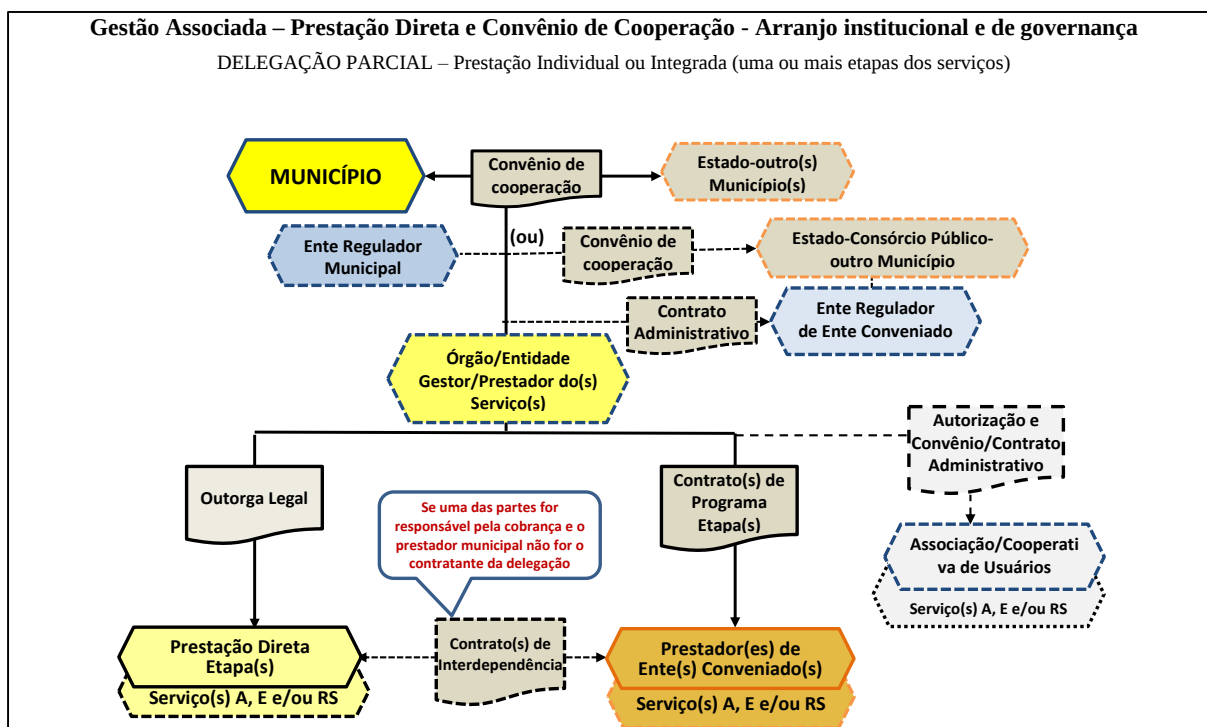


Figura 5 - Arranjo institucional: prestação direta e delegação parcial por Convênio de Cooperação

Neste arranjo o município presta diretamente parte dos serviços e delega a ente conveniado uma ou mais atividades ou etapas, de forma individual ou de forma integrada, quando houver compatibilidade de prestação integrada dessas atividades ou etapas.

No arranjo da Figura 7 o município delega parte dos serviços por convênio de cooperação e outorga outra parte a consórcio público para sua prestação indireta mediante delegação a ente consorciado, por contrato de programa, ou a terceiros, por contrato de concessão.

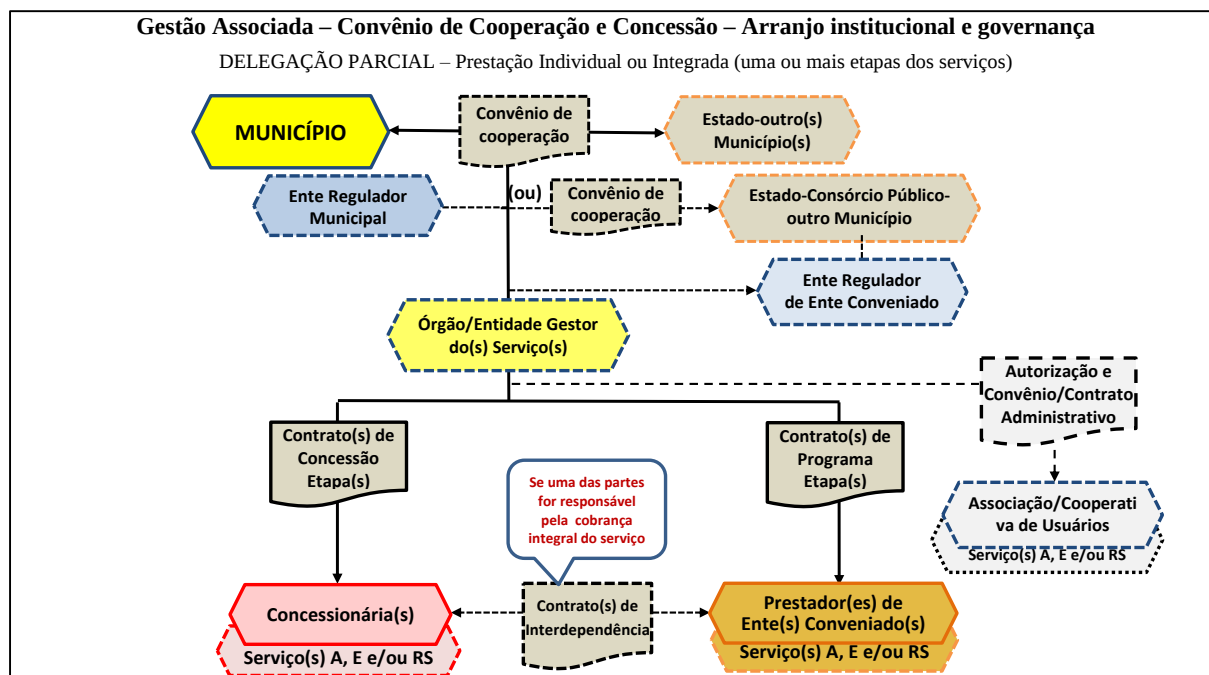


Figura 8 - Arranjo institucional: delegação parcial por convênio de cooperação e por concessão

No arranjo da Figura 8 o município delega parte dos serviços por convênio de cooperação e outra parte por contrato de concessão.

III -Delegação conjunta plena ou parcial de serviços municipais

A interpretação do art. 241 da Constituição Federal e de sua disciplina pela Lei nº 11.107 de 2005 e seu regulamento, indicam que estas normas podem ser aplicadas para a formalização de convênios de cooperação entre dois ou mais municípios, autorizado por leis de cada um deles, para o exercício conjunto de atividades administrativas de funções de gestão de serviços municipais de interesse comum.

Entre essas atividades administrativas e visando obter escala satisfatória para a viabilidade técnica e econômico-financeira e ambiental da prestação dos serviços, o convênio de cooperação pode disciplinar e pactuar a realização de estruturação e de procedimentos de licitação conjunta de concessões individuais plenas ou parciais de serviços municipais, cujo edital preveja contratos a serem celebrados pela administração direta ou indireta dos entes da Federação conveniados.

O processo de estruturação e licitatório da concessão pode ser realizado por organismo colegiado constituído por representantes dos municípios ou por órgão ou entidade especializada de um dos entes conveniados, que também poderão coordenar a estrutura de gerenciamento dos contratos de concessão dos municípios conveniados.

O mesmo convênio de cooperação pode disciplinar a delegação e a execução das atividades de regulação e fiscalização da prestação dos serviços concedidos por entidade reguladora de um dos entes conveniados ou por entidade reguladora regional ou estadual.

A Figura 9 mostra o arranjo institucional e o esquema de governança e relacionamentos para esta alternativa de gestão dos serviços.

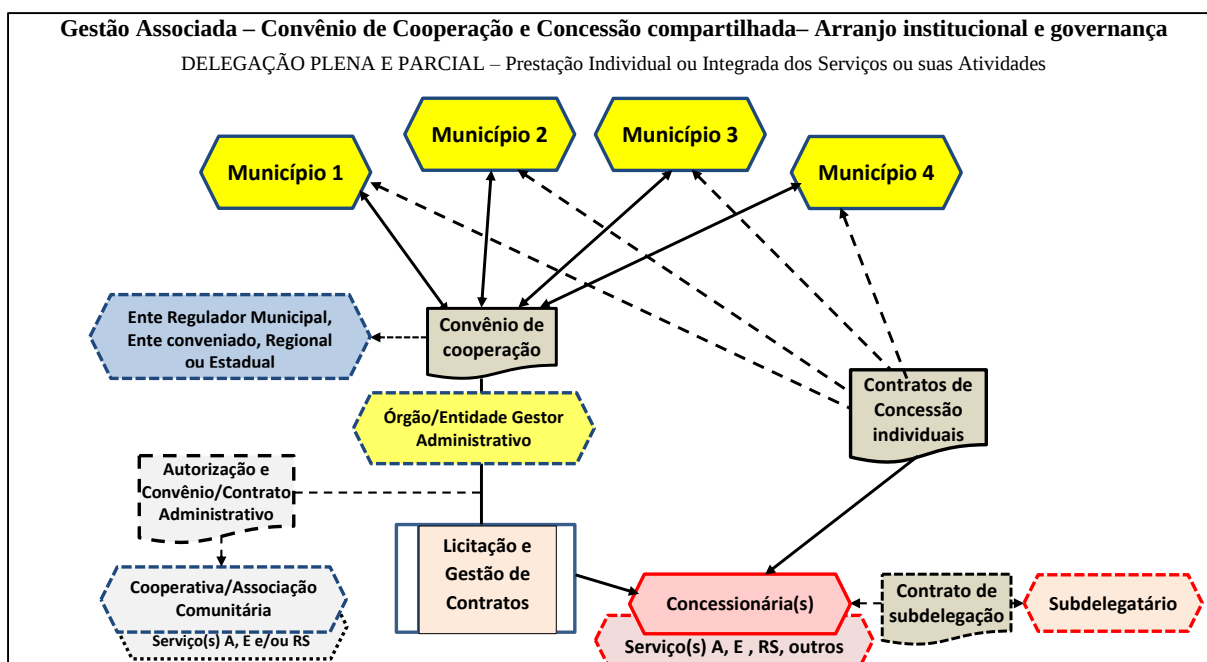


Figura 9 - Arranjo institucional: licitação compartilhada de concessões por convênio de cooperação

2.2.2 Delegação em Regime de Gestão Associada por Consórcio Público

Neste regime de gestão trata-se dos arranjos institucionais para a gestão associada dos serviços municipais por consórcio público, mediante outorga de competências dos municípios para a prestação direta e/ou para delegação da prestação plena ou parcial dos serviços a terceiros.

Quando autorizado pelos entes consorciados nos instrumentos legais de sua constituição, o Consórcio Público pode delegar a prestação plena ou parcial dos serviços que lhe foram outorgados a terceiros, mediante **contrato de concessão** precedida de licitação, ou a ente

consorciado, mediante **contrato de programa**⁵.

I - Delegação plena individual ou integrada de um ou mais serviços

Nesta hipótese o município pode delegar ao consórcio público do qual participe a prestação plena individual ou a prestação plena integrada de dois ou mais serviços, mediante contrato(s) de programa específico(s) para cada serviço, no primeiro caso, ou mediante contrato de programa único para o conjunto de serviços delegados no segundo, celebrado(s) entre cada município e o consórcio, disciplinando a prestação:

- a) **direta** pelo Consórcio por meio de sua estrutura; e/ou
- b) **indireta** pelo Consórcio, mediante delegação a terceiros, em:
 - i. **regime de gestão associada**, por meio de contrato(s) de programa celebrado(s) com entidade pública de ente consorciado; e/ou
 - ii. **regime de concessão**.

A delegação dos serviços pelo Consórcio a terceiros pode ser individual para cada município e um ou mais prestadores, ou delegação coletiva para o conjunto de municípios consorciados e único prestador. E ainda, no âmbito da delegação individual de cada município, podem ser contratos específicos para cada serviço e um ou mais prestadores, ou contrato único para a prestação integrada do conjunto de serviços delegados do município e único prestador, conforme autorizado no contrato de consórcio e as condições estabelecidas nos contratos de programa.

Na opção de delegação pelo consórcio em regime de concessão, a mesma poderá ser feita nas modalidades de:

- **Concessão comum** se houver condições legais e administrativas de remuneração da concessionária, exclusivamente com a cobrança de tarifas diretamente dos usuários dos serviços, por qualquer meio de cobrança e arrecadação;
- **Concessão patrocinada** se houver condições legais e administrativas de remuneração parcial da concessionária com a cobrança de tarifas diretamente dos usuários dos serviços, combinada com remuneração complementar pelo consórcio, com recursos

⁵ As alterações da Lei nº 11.107/2005 e da Lei nº 11.445/2007, se confirmadas, restringem a delegação da prestação de serviço pelo consórcio a **entidade pública** de ente consorciado.

repassados pelo Município; ou

- **Concessão administrativa** se a única forma de remuneração da concessionária for mediante pagamento dos serviços pelo consórcio, com recursos repassados pelo Município, contemplando, prioritariamente, recursos provenientes da cobrança de taxas pela disposição do serviço instituída pelo Município.

A delegação plena do serviço, nas modalidades de concessão comum ou patrocinada, pode admitir a possibilidade de subdelegação de parte do serviço pelo prestador, conforme o art. 26 da Lei nº 8.987, de 1995 (Lei de Concessões).

As Figuras 10, 11 e 12 ilustram os arranjos institucionais e os esquemas de governança para a gestão associada da prestação plena direta ou indireta dos serviços por consórcio público, de forma individual ou integrada.

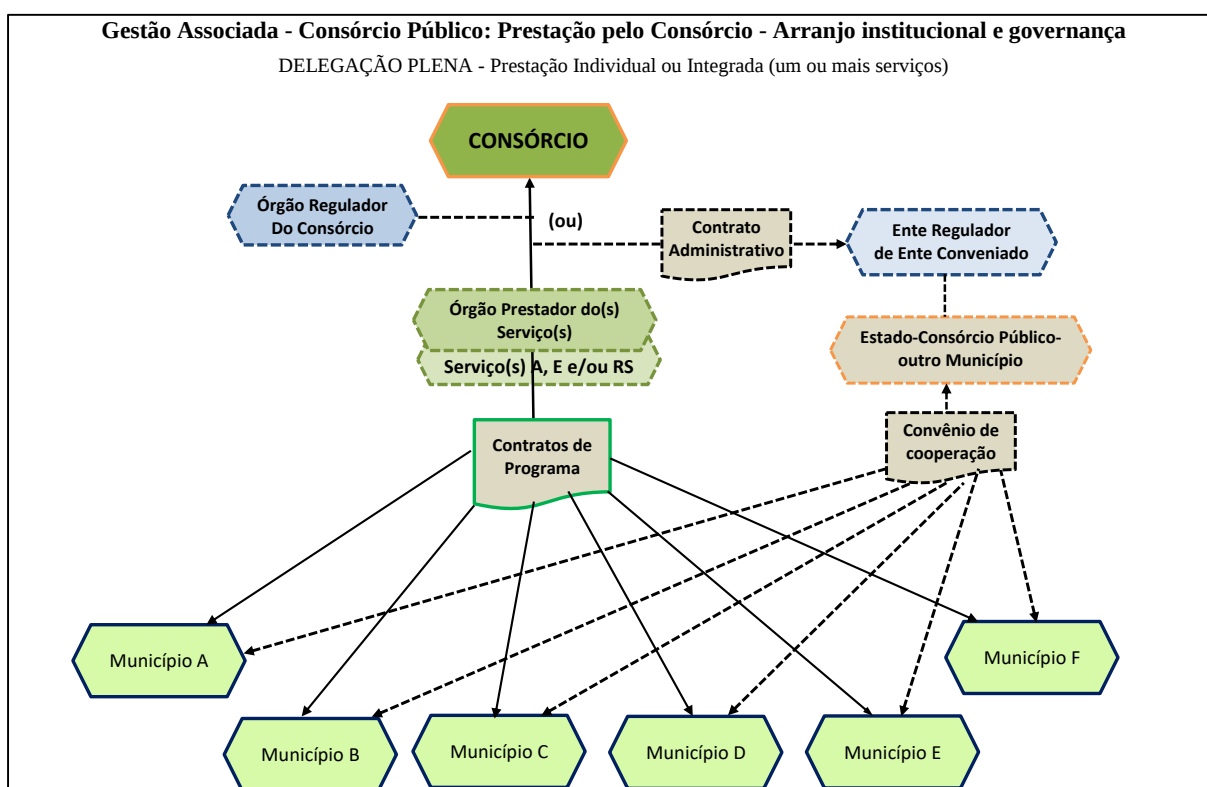


Figura 10 - Arranjo institucional: delegação plena e prestação direta por consórcio

Este arranjo sintetiza as opções de delegação plena dos serviços municipais para prestação direta por consórcio público, mediante contratos de programa específicos para cada serviço ou de contrato de programa único para o conjunto de serviços delegados.

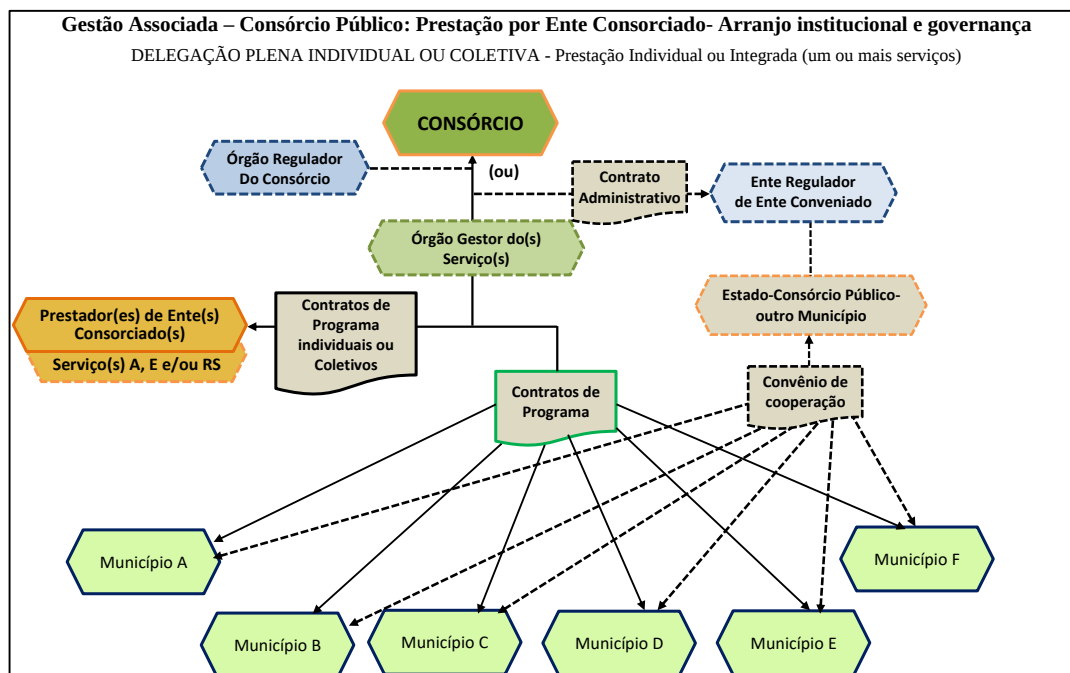


Figura 11 - Arranjo institucional: delegação plena pelo consórcio e prestação por ente consorciado

Este arranjo sintetiza as opções de delegação dos serviços municipais pelo consórcio público para sua prestação indireta por ente(s) consorciado(s), mediante contratos de programa individuais por município ou contrato de programa coletivo para o conjunto de municípios, que podem ser contratos específicos para cada serviço ou contrato único para os serviços integrados.

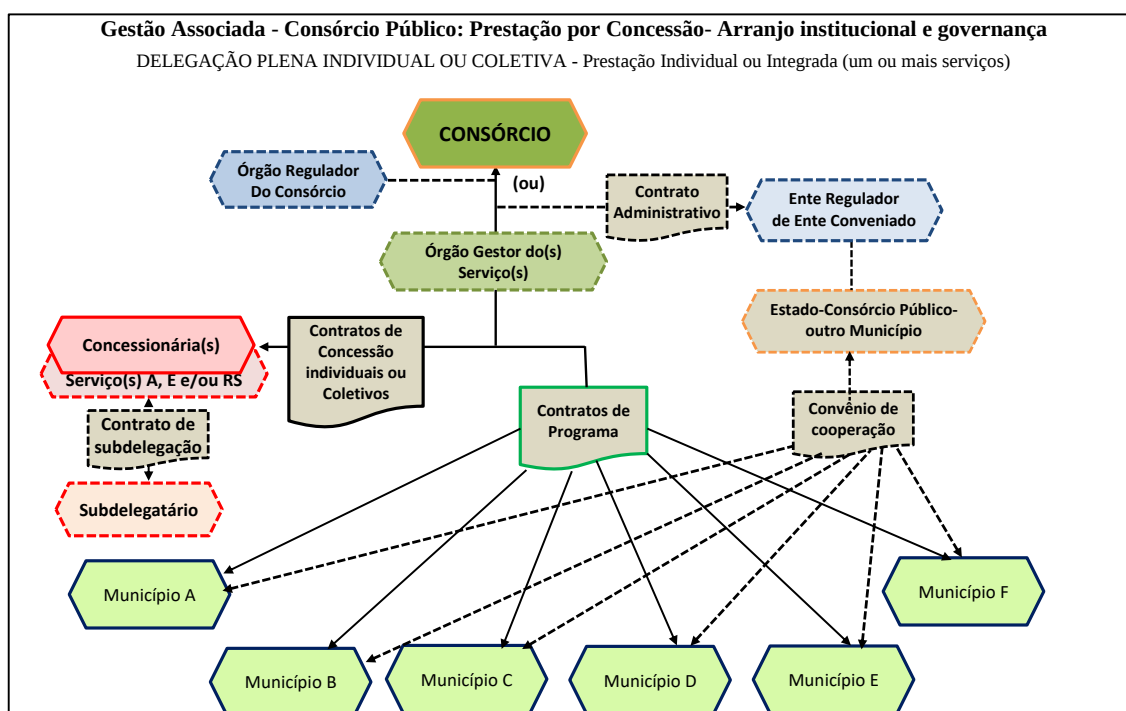


Figura 12 - Arranjo institucional: delegação plena pelo consórcio e prestação por concessão

O arranjo da Figura 12 tem configuração similar à da Figura 11, diferenciando-se neste caso pela delegação dos serviços para terceiros, em regime de concessão.

II - Delegação parcial individual ou integrada de atividades ou etapas dos serviços

Esta hipótese trata das alternativas de outorga de competências dos municípios a consórcio público para a prestação direta e/ou para delegação da prestação parcial dos serviços públicos municipais a terceiros,

Neste caso considera-se que o Município poderá manter a prestação direta de uma ou mais atividades ou etapas dos serviços, por meio de órgão ou entidade de sua administração, bem como poderá delegar todas ou algumas dessas atividades ou etapas para prestação direta ou indireta exclusivamente por consórcio público ou de forma combinada com outro regime de delegação.

Nesta hipótese o município pode delegar ao consórcio público do qual participe a **prestação parcial** individual ou integrada de uma ou mais etapas compatíveis dos serviços, disciplinando a prestação:

- a) **direta** pelo Consórcio por meio de sua estrutura; e/ou
- b) **indireta** pelo Consórcio, mediante delegação a terceiros, em:
 - i. **regime de gestão associada**, por meio de contrato(s) de programa celebrado(s) com entidade pública de ente consorciado; e/ou
 - ii. **regime de concessão**; e/ou
- c) em ambos os casos, combinado com a prestação de **atividades ou etapas complementares**:
 - i. **diretamente pelo município**, por meio de seus órgãos ou entidades; e/ou
 - ii. **indiretamente pelo município**, mediante delegação a terceiros em:
 - **regime de gestão associada** autorizada por **convênio de cooperação**, por meio de contrato(s) de programa celebrado(s) com entidade pública de ente conveniado; ou
 - **regime de concessão**.

A delegação em regime de concessão, pelo município ou indiretamente pelo consórcio, adotará a modalidade de concessão pertinente, conforme as atividades ou etapa delegadas e a forma de remuneração da concessionária.

Também neste caso, os contratos entre o Consórcio e terceiros podem ser individuais ou coletivos em relação aos municípios consorciados, bem como podem ser específicos para etapas de cada serviço ou contratos únicos para a prestação integrada de etapas compatíveis do conjunto de serviços delegados.

Observa-se ainda que, havendo delegações parciais para diferentes prestadores, embora juridicamente possível, não é recomendável admitir a possibilidade de subdelegação ou de contratação de parceria público-privada pelo ente consorciado ou conveniado delegatário, ou de subdelegação pela concessionária.

As Figuras 13 a 18 mostram os arranjos institucionais e os esquemas de governança e relacionamentos para a gestão associada da prestação parcial direta ou indireta dos serviços por consórcio público, de forma individual ou integrada.

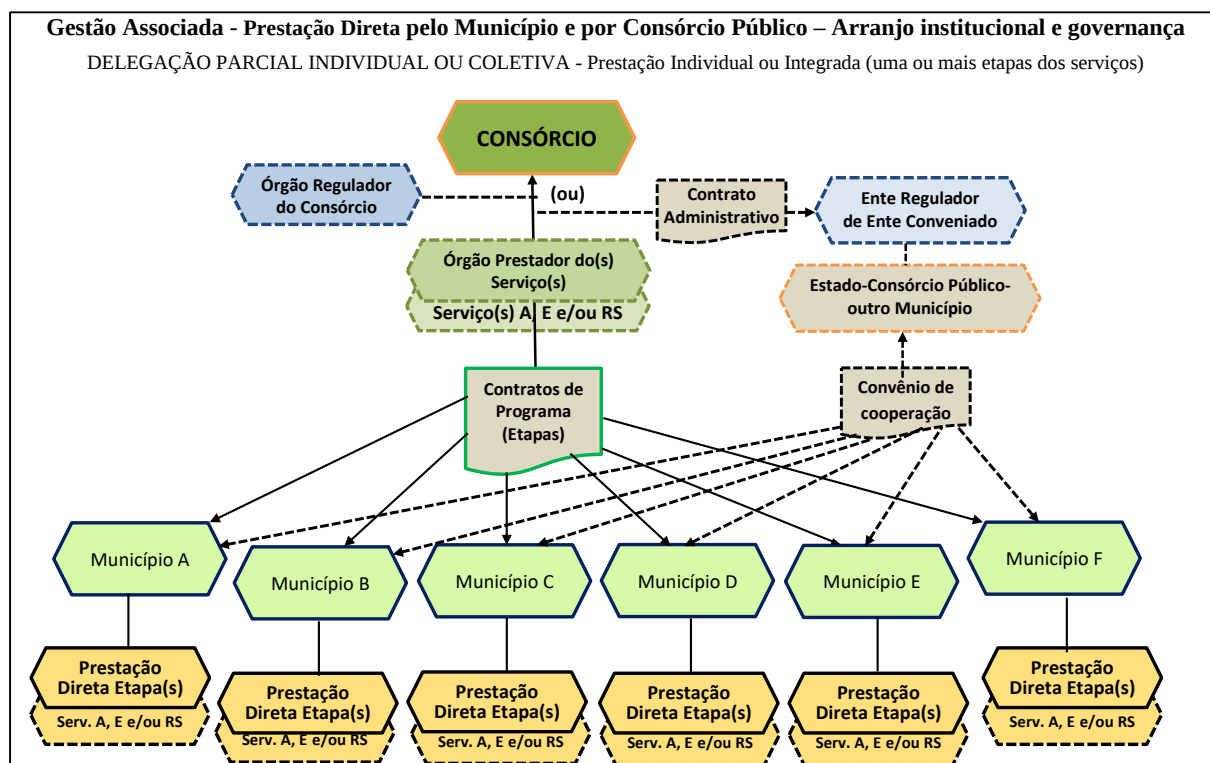


Figura 13 - Arranjo institucional: delegação parcial e prestação direta pelos municípios e por consórcio

Esta figura ilustra o arranjo institucional de gestão da delegação parcial de uma ou mais atividades ou etapas dos serviços para prestação direta por consórcio público combinada com a

Gestão Associada – Prestação Direta pelo Município e por Ente Consoiciado – Arranjo institucional e governança

DELEGAÇÃO PARCIAL INDIVIDUAL OU COLETIVA - Prestação Individual ou Integrada (uma ou mais etapas dos serviços)

```

graph TD
    CONSÓRCIO[CONSÓRCIO]
    ORC[Órgão Regulador do Consórcio]
    OGS[Órgão Gestor do(s) Serviço(s)]
    ERA[Ente Regulador de Ente Conveniado]
    ECP[Estado-Consórcio Público-outro Município]
    CP[Contrato Administrativo]
    CPE[Contratos de Programa Individuais ou Coletivos (Etapas)]
    CPG[Contratos de Programa (Etapas)]
    CC[Convênio de cooperação]
    M[A]
    M[B]
    M[C]
    M[D]
    M[E]
    M[F]
    PDEA[Prestação Direta Etapa(s) Serv. A, E e/ou RS]
    PDEB[Prestação Direta Etapa(s) Serv. A, E e/ou RS]
    PDEC[Prestação Direta Etapa(s) Serv. A, E e/ou RS]
    PDED[Prestação Direta Etapa(s) Serv. A, E e/ou RS]
    PDEE[Prestação Direta Etapa(s) Serv. A, E e/ou RS]
    PDEF[Prestação Direta Etapa(s) Serv. A, E e/ou RS]
    PA[Prestador(es) de Ente(s) Conveniado(s) Serviço(s) A, E e/ou RS]
    CI[Contrato(s) de Interdependência ???]

    CONSÓRCIO -.-> ORC
    CONSÓRCIO -.-> OGS
    ORC -.-> ERA
    ERA -.-> CP
    ERA -.-> ECP
    ECP -.-> CC
    CC -.-> M[F]
    CONSÓRCIO -.-> CPE
    CONSÓRCIO -.-> CPG
    ERA -.-> CPE
    ERA -.-> CPG
    ECP -.-> CC
    CC -.-> M[A]
    CC -.-> M[B]
    CC -.-> M[C]
    CC -.-> M[D]
    CC -.-> M[E]
    CPE -.-> M[A]
    CPE -.-> M[B]
    CPE -.-> M[C]
    CPE -.-> M[D]
    CPE -.-> M[E]
    CPG -.-> M[A]
    CPG -.-> M[B]
    CPG -.-> M[C]
    CPG -.-> M[D]
    CPG -.-> M[E]
    CPG -.-> M[F]
    PDEA -.-> M[A]
    PDEB -.-> M[B]
    PDEC -.-> M[C]
    PDED -.-> M[D]
    PDEE -.-> M[E]
    PDEF -.-> M[F]
    PA -.-> CI
    CI -.-> M[A]
    CI -.-> CONSÓRCIO
    
```

Se uma das partes for responsável pela cobrança integral do serviço

Esta figura ilustra o arranjo institucional de gestão associada dos serviços com a delegação parcial de uma ou mais atividades ou etapas dos serviços para consórcio público para prestação indireta por ente consorciado, combinada com a prestação direta pelos municípios de atividades ou etapas complementares.

Neste caso haverá também necessidade de celebração de contratos de interdependência entre os prestadores municipais e o(s) prestadore(s) delegatário(s) do consórcio, se uma das partes for responsável pela cobrança de tarifas diretamente dos usuários para remuneração de todas as atividades ou etapas dos serviços por eles prestadas.

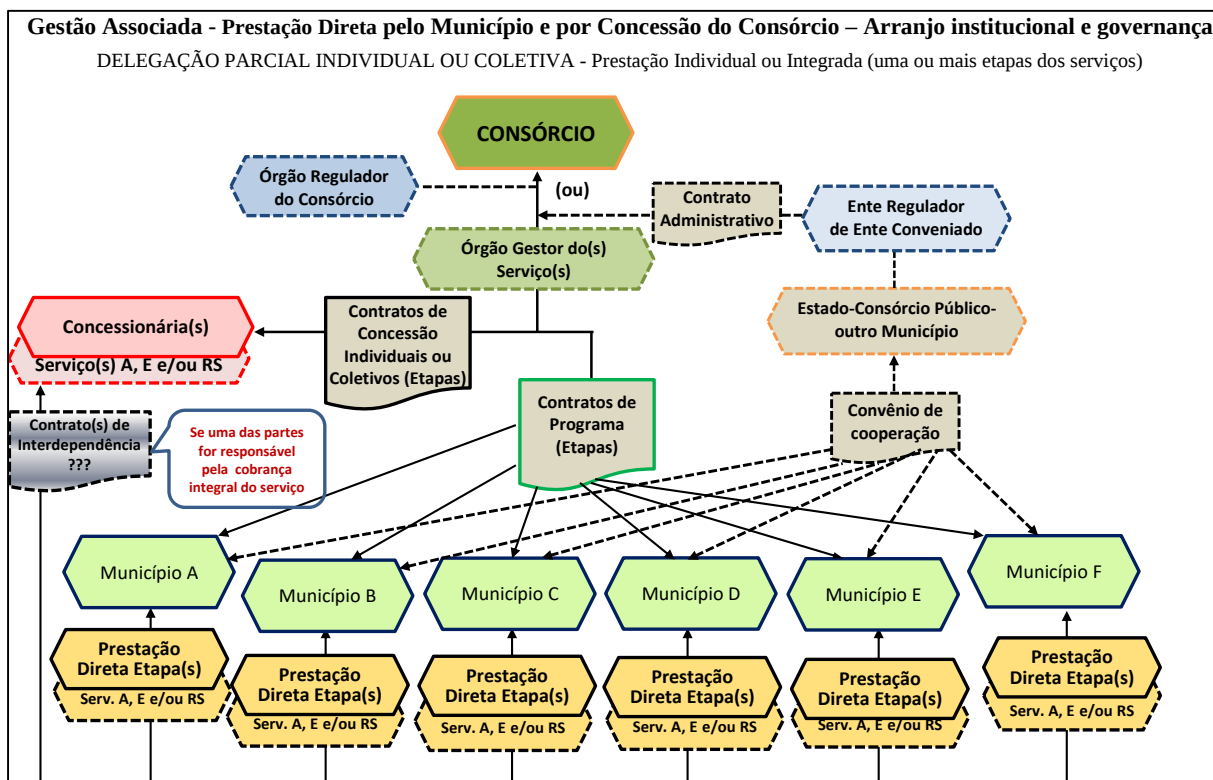


Figura 15 - Arranjo institucional: delegação parcial e prestação direta pelos municípios e por concessionária do consórcio

O arranjo desta figura é estruturalmente similar ao da Figura 14, aplicando-se ao mesmo os demais requisitos relativos àquele arranjo. A diferença neste caso é que a delegação parcial dos serviços pelo consórcio público é realizada por meio de concessão.

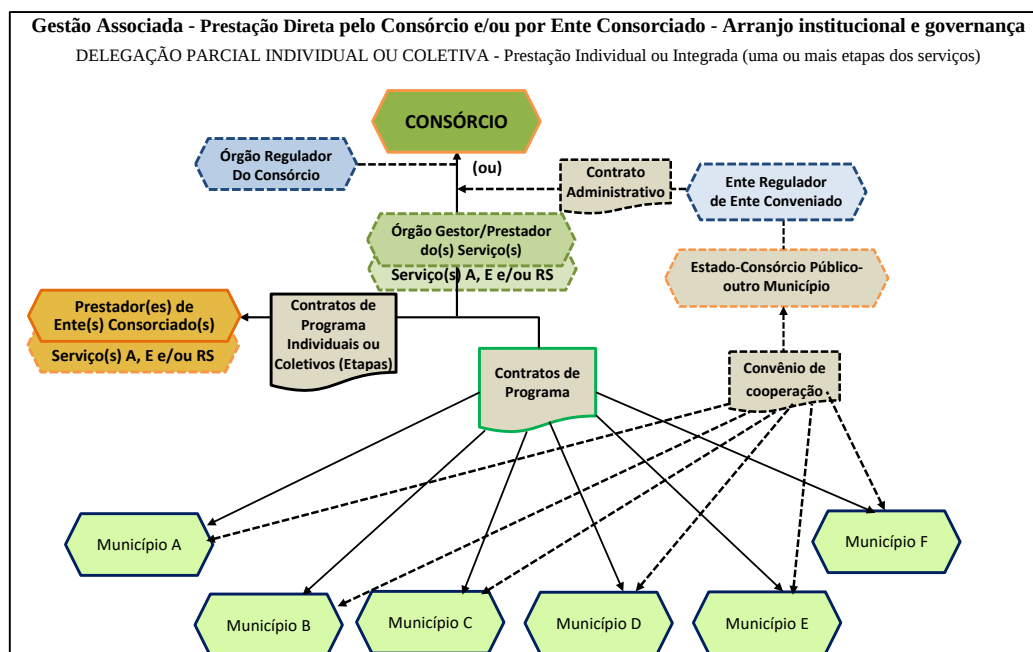


Figura 16 - Arranjo institucional: delegação e prestação parcial pelo consórcio e por entidade consorciada

Esta figura representa o arranjo institucional e os esquemas de governança e relacionamentos da gestão associada dos serviços municipais por consórcio público, em que a prestação dos serviços é realizada de forma parcial, diretamente pelo consórcio e por ente consorciado seu delegatário.

Conforme o estabelecido nos contratos de programas entre os municípios e o consórcio, também neste caso a delegação da prestação parcial dos serviços ao ente consorciado pode ser mediante contratos individuais, relativos a cada município, ou contrato coletivo para o conjunto de municípios. E ainda, esses contratos podem ser específicos para cada serviço ou contrato único para as atividades ou etapas integradas do conjunto de serviços delegados.

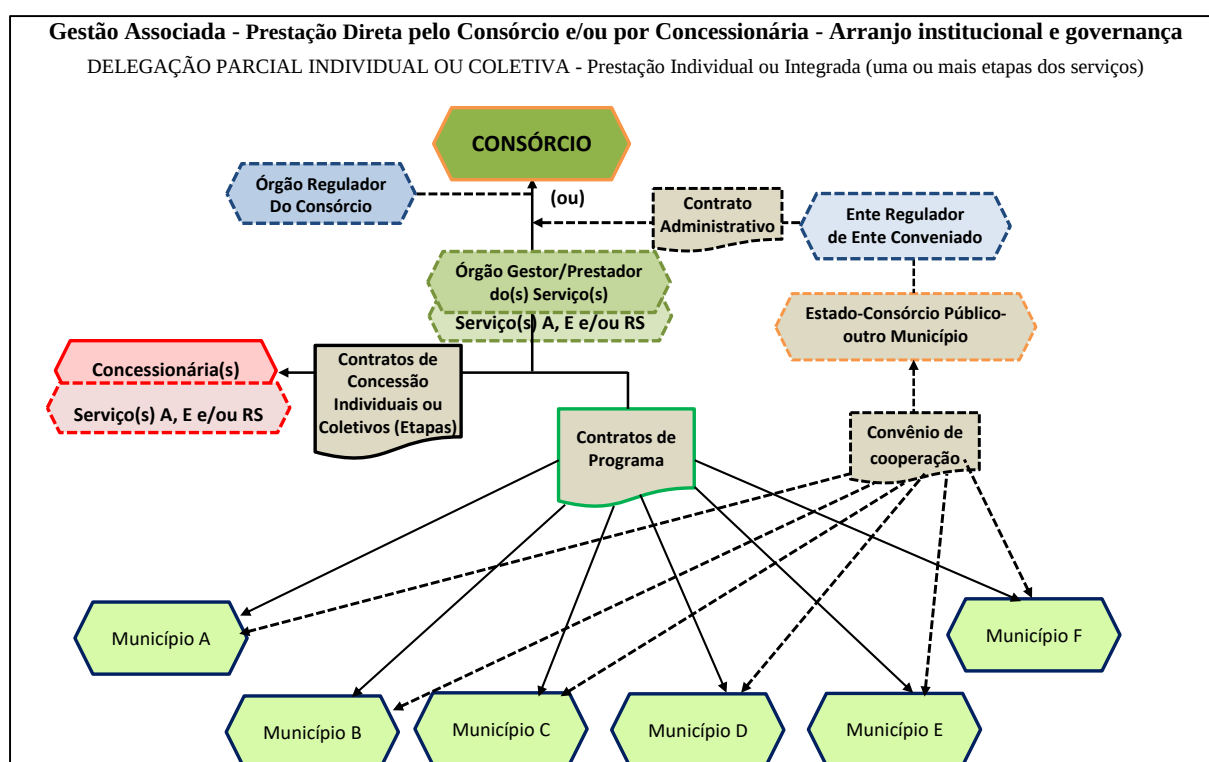


Figura 17 - Arranjo institucional: delegação e prestação parcial por consorcio e por concessionária

O arranjo desta figura é estruturalmente similar ao da Figura 16, aplicando-se ao mesmo os demais requisitos relativos àquele arranjo. Também neste caso, a diferença é que a delegação da prestação parcial dos serviços pelo consórcio público é realizada por meio de concessão.

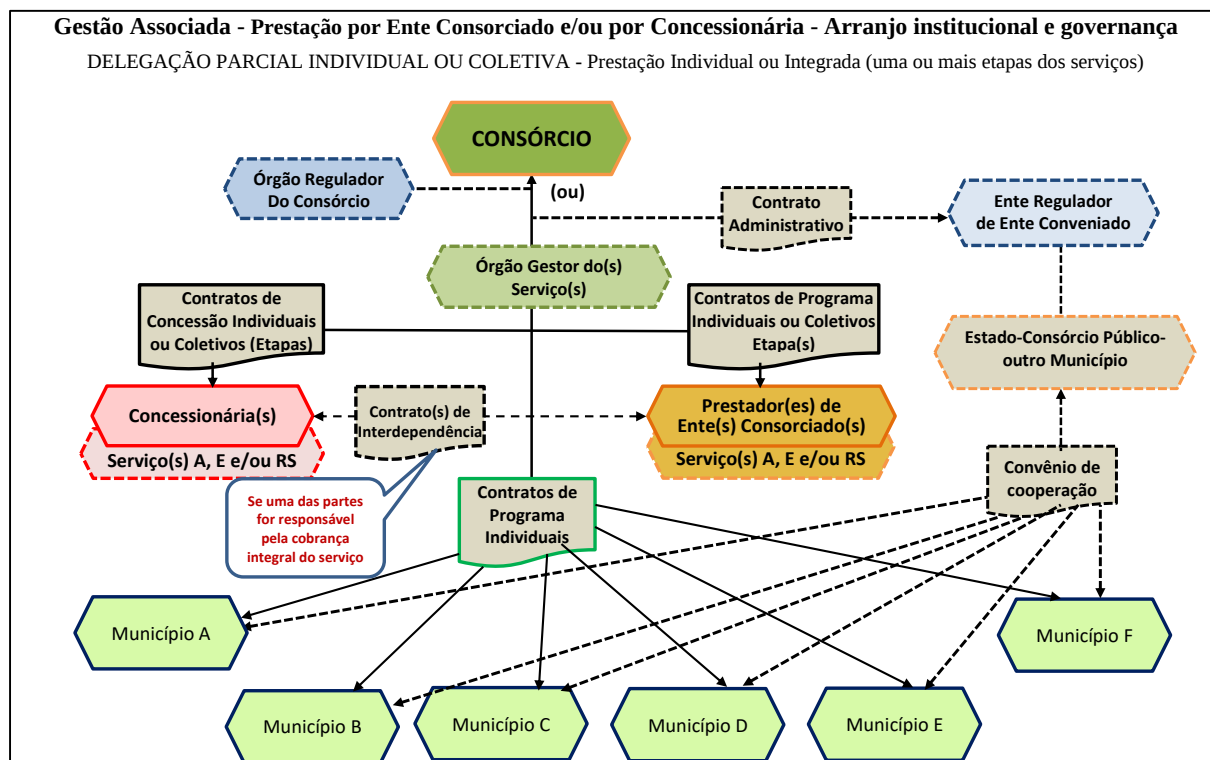


Figura 18 - Arranjo institucional: delegação e prestação parcial por ente consorciado e por concessionária

Esta figura mostra o arranjo institucional e os esquemas de governança e relacionamentos da gestão associada dos serviços municipais por consórcio público, em que a prestação dos serviços é delegada parcialmente para ente consorciado e para terceiros em regime de concessão.

Conforme o estabelecido nos contratos de programas entre os municípios e o consórcio, a delegação da prestação parcial dos serviços para ente consorciado e por concessão pode ser realizada mediante contratos individuais, relativos a cada município, ou contrato coletivo para o conjunto de municípios. E ainda, esses contratos podem ser específicos para cada serviço ou contrato único para as atividades ou etapas integradas delegadas do conjunto de serviços.

III -Licitação compartilhada de concessões de serviços municipais

Conforme previsto nos instrumentos de constituição, o consórcio público pode realizar diversas atividades administrativas para os municípios consorciados (Decreto nº 6.017/2007, art.º).

Entre essas atividades administrativas e visando obter escala satisfatória para a viabilidade técnica e econômico-financeira e ambiental da prestação dos serviços, o consórcio público pode realizar a estruturação e os procedimentos de licitação compartilhada de

concessões individuais plenas ou parciais de serviços municipais, cujo edital preveja contratos a serem celebrados pela administração direta ou indireta dos municípios consorciados. Do mesmo modo, o consórcio também pode realizar atividades e coordenar a estrutura de gerenciamento dos contratos de concessão celebrados pelos municípios consorciados, bem como ser estruturado para o exercício da função de ente regulador dos serviços, inclusive os que forem integral ou parcialmente prestados diretamente pelos municípios.

As Figuras 19 e 20 ilustram o arranjo institucional e os esquemas de governança e relacionamentos para a gestão associada da prestação plena ou parcial dos serviços mediante concessões individuais dos municípios, contratadas por meio de licitação compartilhada realizada pelo consórcio público.

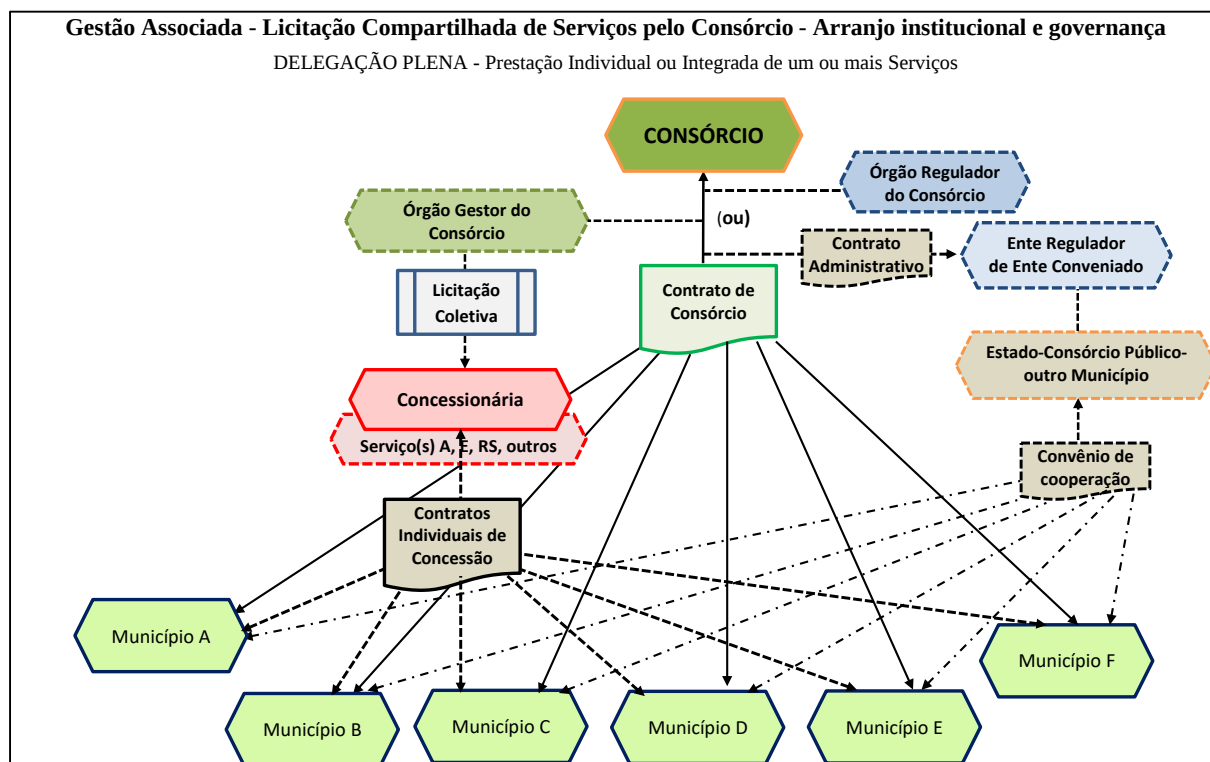


Figura 19 - Arranjo institucional: delegação plena mediante licitação compartilhada pelo consórcio

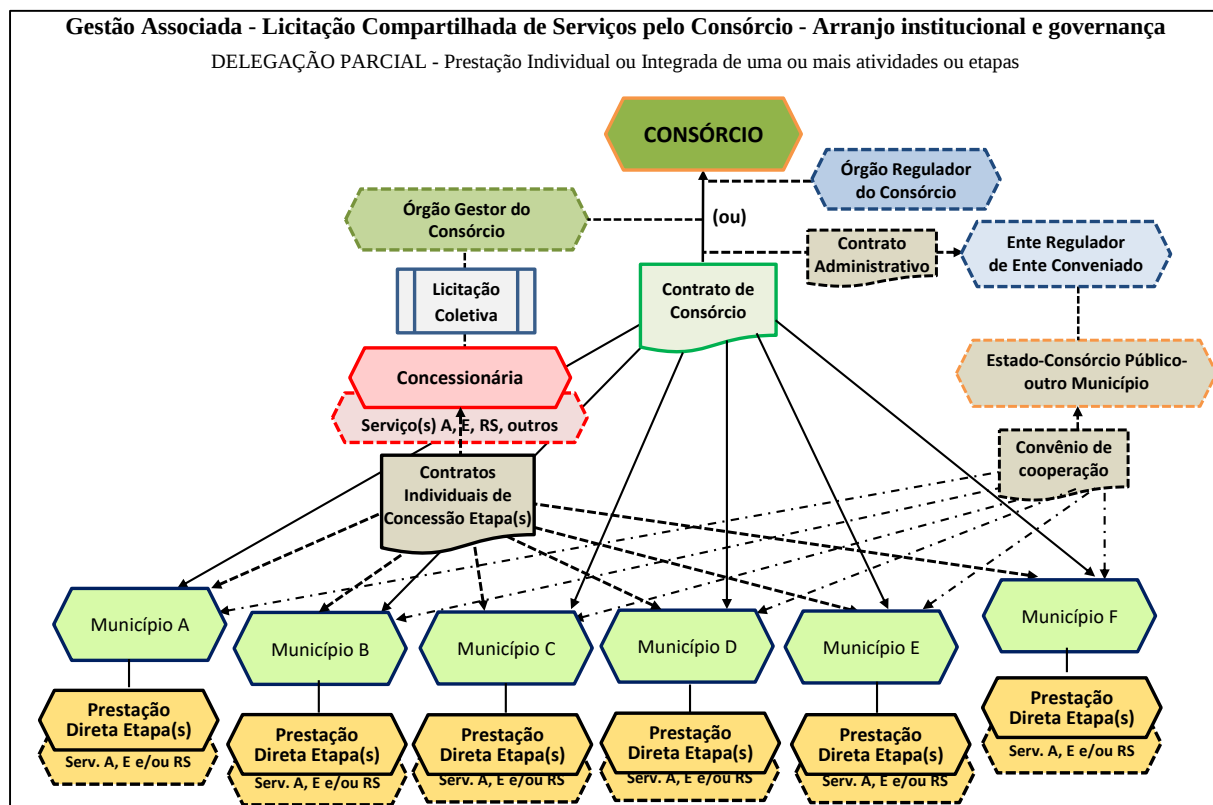


Figura 20 - Arranjo institucional: delegação parcial mediante licitação compartilhada pelo consórcio

3 RESPONSABILIDADES PRIMÁRIAS DO MUNICÍPIO

Constituem responsabilidades primárias do Poder Público Municipal a **instituição e a formalização legal e regulamentar das políticas municipais** para as diferentes áreas de sua atuação, entre as quais a Política Municipal de Saneamento Básico, abrangendo os serviços de abastecimento de água, de esgotamento sanitário, de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, e de drenagem a manejo de águas pluviais urbanas, cujos princípios e diretrizes fundamentais para organização e gestão dos serviços devem ser estabelecidos em conformidade com as diretrizes nacionais fixadas pela Lei nº 11.445, de 2007, e pela Lei nº 12.305, de 2010 e seus regulamentos.

Inclui-se nestas competências do Poder Público Municipal a **disciplina legal e regulamentar da organização e das funções de gestão, compreendendo o planejamento, a regulação, a fiscalização e a prestação dos serviços** municipais de saneamento básico, cuja legislação deve ser, preferencialmente, consolidada em instrumentos normativos unificados (lei e decreto regulamentar) para o conjunto desta política, tratando de forma integrada os seguintes temas:

- I - Dos princípios fundamentais e das diretrizes essenciais da Política Municipal de Saneamento Básico;
- II - Definições e caracterização dos sistemas de cada um dos serviços de saneamento básico de interesse do município e os seus componentes (infraestruturas, etapas ou atividades);
- III - Definição do regime de gestão – municipal ou associada -, da organização e das funções de gestão dos serviços, tratando:
 - a) Do Plano Municipal de Saneamento Básico, definindo seus objetivos, conteúdo, processo e responsáveis por sua elaboração, seus efeitos para a organização e prestação dos serviços, horizonte de planejamento e periodicidade de sua revisão formal, mecanismos e formas de participação da sociedade na sua elaboração e revisão, instâncias e instrumento formais de sua aprovação, organismo responsável pelo seu monitoramento e avaliação sistemática;
 - b) Da definição dos objetivos e designação ou instituição do ente responsável pela regulação normativo-executiva e pela fiscalização da prestação dos serviços; e

- c) Da definição dos organismos responsáveis pela prestação direta e/ou das formas de delegação e de contratação da prestação indireta dos serviços, inclusive por meio de gestão associada;

IV - Dos mecanismos e formas de controle social da prestação dos serviços;

V - Da instituição do Fundo Especial de Saneamento Básico, dos seus objetivos e atribuições, de sua organização e gestão, das fontes de recursos e de sua aplicação e controle;

VI - Do sistema municipal de informações sobre os serviços de saneamento básico;

VII - Da política de cobrança, contemplando as formas de remuneração dos serviços (taxas, tarifas e preços públicos) as isenções e subsídios e, quando se tratar de prestação e/ou de cobrança direta pelo município (por seus órgãos ou entidades), as respectivas bases de cálculos e suas composições, os critérios e periodicidades de reajustes e revisões, as formas e meios de cobrança e arrecadação, os encargos por falta de pagamento, etc.;

VIII - Dos direitos e obrigações dos usuários e das infrações e penalidades.

As atividades executivas de organização e das funções de gestão dos serviços municipais, particularmente os de saneamento básico, podem ser atribuídas e exercidas por diferentes organismos e instituições, de acordo com o regime de gestão e os arranjos institucionais e modelos jurídico-administrativos de organização dos serviços descritos e ilustrados no Capítulo 2, cujos papéis e responsabilidades são descritos no Capítulo 4.

4 PAPEIS E RESPONSABILIDADES NA GESTÃO DOS SERVIÇOS DELEGADOS

4.1 RESPONSABILIDADES DO MUNICÍPIO (TITULAR)

Na condição de ente da Federação titular dos serviços, além de suas competências primárias, o município é principal responsável pela organização e pelo exercício das funções de gestão, que poderá exercê-las direta e exclusivamente, ou de forma compartilhada com outros entes e instituições públicas ou mediante delegação a entidades públicas e privadas, conforme a natureza da função, a característica do serviço e a forma de sua prestação.

PLANEJAMENTO

A função de planejamento dos serviços públicos em geral e, particularmente, dos serviços de saneamento básico, tal como concebido na Lei nº 11.445/2007, bem como a importância de suas responsabilidades no exercício desta função não têm sido

satisfatoriamente compreendidas pelo Poder Público Municipal. Do adequado exercício desta função depende a eficiente gestão dos serviços e a sua viabilidade e sustentabilidade permanente.

Como em qualquer empreendimento, o planejamento dos serviços deve ser tratado como função técnico-administrativa permanente, de natureza dinâmica e continuada, que não se limita a atender requisitos burocráticos e pontuais de elaboração e de revisões periódicas dos planos setoriais, inclusive o **Plano Municipal de Saneamento Básico (PMSB)**. Para tanto, esta função requer uma estrutura administrativa constituída por organismos permanentes, tecnicamente qualificados e com atuação continuada.

Assim, constitui-se responsabilidade preliminar do Município designar e definir as atribuições dos órgãos ou entidades responsáveis pelas atividades de planejamento, garantindo-lhes estrutura administrativa e técnica para o exercício de suas atribuições.

Em face das diretrizes do plano diretor municipal e da intersetorialidade das políticas públicas e dos serviços urbanos, o processo de elaboração e de revisão do PMSB deve ser, preferencialmente, coordenado e gerido pelo órgão/secretaria responsável pelo planejamento do Município, cujas atividades executivas devem ser realizadas conjuntamente por comissão ou grupo técnico de trabalho integrado por gestores dos órgãos ou entidades responsáveis pela execução das referidas políticas e serviços – saneamento básico, saúde, meio ambiente, habitação, educação, infraestruturas urbanas, etc. -, incluído o ente regulador.

Na ausência de órgão específico de planejamento municipal, a coordenação e o gerenciamento do processo de elaboração e de revisão do PMSB podem ser atribuídos, se houver, ao órgão (secretaria) ou entidade (autarquia) responsável pela gestão executiva integrada dos quatro serviços de saneamento básico, ou a uma comissão constituída por gestores das referidas políticas públicas e serviços, inclusive no caso de elaboração de planos específicos e/ou do PGIRS, cabendo a esta instância coordenadora a consolidação desses planos no PMSB.

O monitoramento e a avaliação sistemática da execução do PMSB, ou dos planos específicos de cada serviço, devem ser instituídos como atividades dinâmicas continuadas, cuja execução pode ser atribuída:

- a) preferencialmente, a um grupo técnico permanente, sob a coordenação do órgão municipal de planejamento, integrado por gestores qualificados dos órgãos responsáveis pela gestão executiva dos serviços de saneamento básico, inclusive o ente regulador, e das políticas públicas com interfaces diretas com esses serviços – saúde, meio ambiente, habitação, infraestruturas urbanas; ou
- b) alternativamente, ao mesmo grupo técnico permanente, sob a coordenação do órgão ou entidade responsável pela gestão integrada dos serviços de saneamento básico, se

houver; e

- c) excepcionalmente, à entidade reguladora dos serviços, se esta for instituída como autarquia municipal e dispor de estrutura administrativa e técnica qualificada para esse fim, especialmente quando se tratar de plano específico de serviço delegado sob sua regulação e fiscalização.

No âmbito da gestão associada dos serviços, a função e as atividades de planejamento podem ser compartilhadas ou outorgadas e realizadas pelo consórcio público do qual o Município participe, especialmente quando caracterizar prestação regionalizada dos serviços. Do mesmo modo, dois ou mais municípios podem se organizar para o planejamento e para outras funções de gestão conjunta de serviços ou atividades de interesse comum, por meio de convênio de cooperação.

Quando se tratar de serviços ou de suas atividades ou etapas caracterizadas como de interesse comum de municípios limítrofes, integrantes de região metropolitana, de microrregião ou de aglomeração urbana, criadas conforme previsto no art. 25 da Constituição Federal, o planejamento desses serviços deve ser coordenado e gerido pela estrutura de governança constituída conforme a Lei nº 13.089 de 2015 (Estatuto da Metrópole), sem prejuízo da autonomia do município para o planejamento e execução de serviço ou de sua atividade caracterizada como de interesse estritamente local.

REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO

No âmbito de suas competências originárias de regulação legal e regulamentar da política municipal e da organização e gestão dos serviços, compete ao Município instituir ou designar e disciplinar a atuação do ente municipal responsável pelas atividades administrativas de regulação normativo-executiva e de fiscalização da prestação dos serviços de saneamento básico, o qual pode assumir qualquer formato jurídico previsto no art. 2º, inciso IV, do Decreto nº 7.217, de 2010.

Quando a regulação envolver a prestação delegada do serviço, inclusive por consórcio público ou por meio de convênio de cooperação e, especialmente, no regime de concessão, é necessário que o ente regulador municipal ou delegado seja instituído como autarquia em regime especial, para que atenda plenamente aos requisitos de independência decisória, com autonomia administrativa, orçamentária e financeira, conforme dispõe o art. 21, da Lei nº 11.445, de 2007.

Ainda neste caso, compete ao Município definir e regulamentar os termos e condições dos instrumentos de delegação, incluídos o contrato de programa e os processos licitatórios e respectivos contratos de concessão, em conformidade com os resultados do estudo de viabilidade técnica, econômica e ambiental (EVTEA), bem como as condições da prestação dos serviços, os direitos e deveres dos usuários e dos prestadores e as hipóteses de extinção dos contratos de delegação, inclusive as situações de intervenção e retomada da operação dos

serviços.

Quando houver outorga da função de gestão da prestação direta ou indireta dos serviços ao consórcio público, compete ao Poder Público Municipal, por meio dos atos constitutivos do consórcio (Protocolo de Intenções e lei de ratificação) e do respectivo contrato de programa, definir e regulamentar:

- I - os serviços públicos objeto da gestão associada e a área em que serão prestados;
- II - a autorização para licitar ou outorgar concessão, permissão ou autorização da prestação dos serviços, o seu objeto, as condições a que deverá atender o respectivo contrato, inclusive as metas de desempenho e os critérios para a fixação de tarifas ou de outros preços públicos e seus reajustes ou revisões;
- III - as condições a que deve obedecer o contrato de programa, seja quando houver prestação direta pelo consórcio ou prestação indireta por órgão ou entidade pública de um dos entes da Federação consorciados, inclusive os critérios técnicos para cálculo do valor das tarifas e de outros preços públicos, bem como para seu reajuste ou revisão;
- IV - os demais requisitos previstos no art. 13, §§ 1º e 2º, da Lei nº 11.107, de 2005, e no art. 33 do Decreto nº 6.017, de 2005.

Quando se tratar de autorização ao consórcio apenas para realizar licitação compartilhada de concessão da prestação regionalizada dos serviços, mediante celebração de contratos individuais pelos entes da Federação consorciados, compete:

- a) **ao consórcio público**, consolidar e regulamentar o procedimento licitatório, conforme as proposições de cada Município; e
- b) **aos Poderes Públicos Municipais**, definir e regulamentar:
 - i. as condições da prestação dos seus serviços e os termos dos instrumentos contratuais da concessão, em conformidade com os respectivos PMSBs e EVTEAs;
 - ii. os direitos e deveres dos usuários e dos prestadores;
 - iii. as hipóteses de extinção da concessão, inclusive as situações de intervenção e retomada da operação dos serviços e os critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas ao prestador.

O eficiente exercício desta competência regulatória do Município é condição necessária para a eficiência e efetividade da atuação do ente regulador e da prestação dos serviços.

PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

A decisão pela delegação da prestação dos serviços de saneamento básico não libera o Município de suas responsabilidades relativas a esta função de gestão. Neste sentido, constituem responsabilidades próprias do Município:

- I - definir e realizar, previamente, o EVTEA e os impactos sociais das formas alternativas de prestação dos serviços, incluídas as opções de prestação em regime de gestão associada ou de concessão, conforme os objetivos e metas e os programas e projetos definidos no PMSB;
- II - decidir a forma mais adequada de prestação dos serviços, elaborar a modelagem, a estruturação jurídico-administrativa, técnica e econômica, os termos contratuais e os procedimentos licitatórios de concessão da prestação dos serviços conforme a modalidade escolhida;
- III - disciplinar e celebrar convênio de cooperação e contrato de programa com ente da Federação conveniado para a prestação indireta dos serviços, conforme os arts. 30 a 34 do Decreto nº 6.017, de 2007;
- IV - realizar o processo licitatório e a contratação da concessão;
- V - fiscalizar e monitorar os aspectos administrativos e técnicos da prestação dos serviços por consórcio, por ente conveniado ou por concessionária e sua conformidade com o PMSB ou com os respectivos planos específicos e/ou planos diretores;
- VI - aplicar eventuais penalidades contratuais decididas pela entidade reguladora;
- VII - proceder a eventuais aditamentos contratuais de escopo e/ou de prazos indicados pela entidade reguladora, inclusive para adequação a eventuais revisões do PMSB ou dos planos específicos dos serviços; e
- VIII - quando indicado pela entidade reguladora, executar intervenção na concessão e assumir, transitória ou definitivamente, a operação dos serviços.

O sucesso e a eficiência da prestação delegada dos serviços dependem do eficiente exercício dessas responsabilidades pelos organismos municipais. Para este fim, o Município deve ter suficiente estrutura administrativa e técnica própria e/ou terceirizada, adequadamente qualificada, incluído o ente regulador, bem como pode receber apoio técnico de outros entes da Federação.

4.2 RESPONSABILIDADES DO CONSÓRCIO PÚBLICO

Ao consórcio público podem ser atribuídas competências para o exercício de todas as

funções de gestão dos serviços municipais que lhe forem outorgados, que as exercerá conforme os arranjos adotados pelos municípios consorciados.

PLANEJAMENTO

Sem prejuízo da responsabilidade originária do Município, a função e as atividades de planejamento podem ser outorgadas e realizadas pelo consórcio público do qual o Município participe, particularmente quando caracterizar prestação regionalizada dos serviços. Neste contexto e desde que disponha de estrutura administrativa e técnica adequada, o consórcio pode exercer a coordenação e as atividades executivas de elaboração e de revisão dos PMSBs ou dos planos específicos de cada serviço para o conjunto de municípios consorciados, bem como realizar as atividades continuadas de monitoramento e de avaliação da execução dos PMSBs. Neste caso, cabe a cada município a consolidação de eventuais planos específicos e a aprovação formal do respectivo PMSB.

Para o exercício dessas atividades é importante o apoio e acompanhamento por comissão técnica permanente constituída por gestores municipais das áreas responsáveis pelos serviços de saneamento básico, visando a internalização e apropriação do conhecimento e do PMSB pelos municípios.

Quando se tratar de gestão por convênio de cooperação a função de planejamento é de responsabilidade do Município, podendo as respectivas atividades ser exercidas conjuntamente com o(s) ente(s) conveniado(s), de forma individual ou regionalizada.

REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO

No âmbito da gestão associada o consórcio público pode ser constituído para o exercício das funções de regulação e fiscalização dos serviços de saneamento básico, de forma exclusiva ou concomitante com outras funções, inclusive a função de gestão da prestação direta ou indireta desses serviços, desde que, neste caso, constitua organismos executivos independentes e com competências próprias para o exercício dessas funções.

No exercício da função de regulação e fiscalização dos serviços, cabem ao consórcio as responsabilidades próprias do ente regulador, conforme descrito no item 4.3 seguinte.

Como entidade administrativa do Município, quando lhe for autorizada a outorga de concessão para prestação plena ou parcial indireta dos serviços, compete ao consórcio, por ato de sua direção executiva, regulamentar as condições da prestação dos serviços, o processo licitatório e os termos dos instrumentos contratuais da concessão, em conformidade com os termos de autorização do contrato de consórcio e dos contratos de programa celebrados com os municípios consorciados, com o apoio e orientação do seu órgão regulador ou de ente regulador delegatário.

PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

Quando constituído com competências para a prestação dos serviços, inclusive de forma indireta, regida por contrato de programa celebrado com o Município, o consórcio assume as responsabilidades de prestador contratado elencadas no item 4.4 deste manual.

A decisão do município pela outorga ao consórcio público da função de gestão da prestação direta ou indireta dos serviços municipais implica em transferir ou compartilhar com o consórcio, além das responsabilidades específicas de prestador dos serviços, algumas atribuições administrativas e decisórias originárias do Poder Público Municipal, relativas à organização e prestação dos serviços, abrangendo as seguintes ações, entre outras:

- I - definir e realizar ou consolidar, previamente, os EVTEAs e os impactos sociais das formas alternativas de prestação dos serviços, incluídas as opções de prestação direta pelo consórcio ou de sua prestação indireta por ente consorciado ou por concessão a terceiros, conforme os objetivos e metas e os programas e projetos definidos nos PMSBs e as condições estabelecidas no contrato de constituição do consórcio;
- II - decidir pela forma mais adequada de prestação dos serviços, elaborar a modelagem, a estruturação jurídico-administrativa, técnica e econômica, os termos contratuais da prestação direta pelo consórcio ou por ente consorciado e/ou os procedimentos licitatórios e os termos contratuais da concessão dos serviços conforme a modalidade escolhida;
- III - disciplinar e celebrar contrato de programa com ente da Federação consorciado para a prestação indireta de serviços que lhe forem outorgados, nos termos autorizados no contrato de consórcio e nos contratos de programa celebrados com os municípios, conforme os arts. 30 a 34 do Decreto nº 6.017, de 2007;
- IV - gerenciar os aspectos técnicos da execução da prestação dos serviços pelo consórcio e/ou por entes consorciados ou por concessionários e sua conformidade com os respectivos contratos e com o PMSB, planos específicos e/ou planos diretores;
- V - aplicar eventuais penalidades contratuais decididas pela entidade reguladora;
- VI - proceder a eventuais aditamentos contratuais de escopo e/ou de prazos indicados pela entidade reguladora, inclusive para adequação a eventuais revisões do PMSB ou dos planos específicos dos serviços; e
- VII - quando indicado pela entidade reguladora, executar intervenção na prestação delegada (por concessão ou por contrato de programa) e assumir, transitória ou definitivamente, a operação dos serviços.

4.3 RESPONSABILIDADES DO ENTE REGULADOR E FISCALIZADOR

Os objetivos específicos da regulação dos serviços de saneamento básico estão expressos no artigo 22, da Lei nº 11.445, de 2007, e visam:

- I - estabelecer padrões e normas para a adequada prestação e universalização dos serviços e para a satisfação dos usuários;
- II - garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas nos planos municipais e regionais e nos contratos de prestação dos serviços;
- III - prevenir e reprimir o abuso do poder econômico, ressalvada a competência dos órgãos integrantes do sistema nacional de defesa da concorrência;
- IV - definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos como a modicidade tarifária, mediante mecanismos que induzam a eficiência e eficácia dos serviços e que permitam o compartilhamento e a apropriação social dos ganhos de produtividade.

No contexto da gestão dos serviços de saneamento básico, a função de regulação ocorre em dois níveis. No primeiro nível está a competência originária e privativa do Poder Público titular a quem cabe editar e fazer cumprir as leis (Legislativo), os regulamentos e atos jurídico-administrativos (Executivo) que constituem a política pública e que organizam, regulamentam e instituem o sistema de gestão dos serviços, inclusive a forma de prestação e os instrumentos (termos licitatórios e contratos) de sua eventual delegação a terceiros.

No segundo nível estão as competências para o exercício das atividades administrativas de regulação e de fiscalização dos serviços de saneamento básico, de natureza eminentemente técnico-executivas, a que se refere o art. 23, da Lei nº 11.445, de 2007, as quais podem ser executadas:

- **diretamente** pelo Município, por meio de órgão ou entidade de sua administração direta ou indireta, inclusive por consórcio público do qual participe; ou
- **indiretamente**, mediante delegação, por meio de convênio de cooperação, a órgão ou entidade de outro ente da Federação ou a consórcio público do qual não participe, instituído para gestão associada de serviços públicos, devendo o ato delegatório estabelecer o prazo da delegação, a forma de atuação e a abrangência das atividades desempenhadas pelas partes envolvidas.

Portanto, são essas atividades administrativas que o Município pode outorgar ou delegar ao ente regulador conferindo-lhe competências normativas de execução da regulação estabelecida em suas normas originárias (leis, decretos, contratos), cabendo a esse ente regulador estabelecer normas técnicas e procedimentos executivos dos aspectos relativos a:

- padrões e indicadores de qualidade da prestação dos serviços;
- prazo para os prestadores de serviços comunicarem aos usuários as providências adotadas em face de queixas ou de reclamações relativas aos serviços;
- requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas;
- metas progressivas de expansão e de qualidade dos serviços e respectivos prazos;
- regime, estrutura e níveis tarifários, bem como procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão;
- medição, faturamento e cobrança de serviços;
- monitoramento dos custos;
- avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados;
- plano de contas e mecanismos de informação, auditoria e certificação;
- subsídios tarifários e não tarifários;
- padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação;
- medidas de segurança, de contingências e de emergências, inclusive racionamento; e
- procedimentos de fiscalização e de aplicação de sanções contratuais e da legislação do titular.

Há interpretações controversas sobre os limites da competência regulatória do ente regulador, particularmente quando a regulação originária do Titular (Município) é omissa ou incompleta sobre aspectos essenciais da gestão dos serviços regulados, em especial quando se trata da prestação delegada, seja em regime de concessão ou de gestão associada.

Neste contexto, é importante que o Município estabeleça adequadamente as normas de regulação de sua competência (leis, decretos, contratos), especialmente as que tratam dos aspectos econômicos da prestação dos serviços, pois estas costumam ser as mais sensíveis e complexas e sua deficiência pode levar a conflitos de interesses e a litígios entre o Município e os prestadores, que podem causar ineficiência e inviabilizar a prestação dos serviços a médio e longo prazos, ou levar a pesados custos de intervenção e reversão.

Além das competências normativas de regulação, compete ao ente regulador fiscalizar e monitorar o cumprimento da regulação e a execução dos contratos de delegação da prestação dos serviços, com destaque para as seguintes ações:

- monitoramento e avaliação sistemática das metas contratuais de expansão (disposição/coertura) e de atendimento (acesso) e dos indicadores de qualidade da prestação dos serviços;
- monitoramento e avaliação sistemática dos custos e dos investimentos e realização dos procedimentos de reajustes e de revisões periódicas das tarifas e outros preços públicos e de eventuais revisões de estruturas tarifárias, bem como dos valores de contraprestações de concessões patrocinadas ou administrativas, conforme as regras contratuais e as normas técnicas de regulação;
- realização dos estudos e avaliações de custos, proposição e apoio ao Município para reajustes e revisões de taxas pela disposição e/ou prestação de serviços, especialmente os contratados em regime de concessão administrativa, conforme as regras contratuais e as normas de regulação tributária do Município, objetivando inclusive o atendimento da situação prevista no art. 45 da Lei nº 11.445, de 2007;
- instituição, monitoramento da implantação e realização de auditoria e certificação regular (anual) da contabilidade regulatória dos prestadores dos serviços conforme os arts. 18 e 42 da Lei nº 11.445, de 2007;
- monitoramento e avaliação sistemática da execução da política de subsídios tarifários e não tarifários e proposição de medidas para sua eventual revisão;
- monitoramento e avaliação das situações e das medidas de contingências e emergências e de racionamento, inclusive as provisões de garantias constituídas para cumprimento de obrigações contratuais derivadas de riscos inerentes à prestação dos serviços;
- desenvolvimento, implantação, atualização e divulgação sistemática de dados do sistema de informações sobre a prestação dos serviços.

Nos casos em que haja mais de um prestador executando atividades interdependentes de um mesmo serviço, conforme o art. 12 da Lei nº 11.445, de 2007, além das atividades elencadas no tópico anterior, cabe também ao ente regulador as atividades de regulação e de fiscalização das relações contratuais entre os prestadores, competindo-lhe definir, pelo menos:

- as normas técnicas relativas à qualidade, quantidade e regularidade dos serviços prestados aos usuários e entre os diferentes prestadores envolvidos;
- as normas econômicas e financeiras relativas às tarifas, aos subsídios e aos pagamentos por serviços prestados aos usuários e entre os diferentes prestadores envolvidos;

- a garantia de pagamento de serviços prestados entre os diferentes prestadores dos serviços;
- os mecanismos de pagamento de diferenças relativas a inadimplemento dos usuários, perdas comerciais e físicas e outros créditos devidos, quando for o caso;
- o sistema contábil específico para os prestadores que atuem em mais de um Município e/ou em mais de um serviço no Município.

Para que essas atividades regulatórias e fiscalizatórias sejam efetivas devem ser atribuídas ao ente regulador autônomo competências:

- a) **normativa**, entendida como a capacidade de emitir normas infra legais gerais de caráter executivo da regulação legal, regulamentar e contratual editada pelo Legislativo e pelo Poder Executivo;
- b) **de adjudicação**, traduzida pela capacidade de emitir atos regulatórios concretos de execução do serviço regulado que afetam os atores envolvidos (prestadores e usuários), tais como: regulamento tarifário, regulamento técnico, etc.;
- c) **fiscalizatória**, referido ao poder de monitorar a ação dos agentes envolvidos (prestadores e usuários) e de exigir que atuem de acordo com as normas de regulação aplicáveis;
- d) **sancionatória**, entendida como capacidade para aplicar as penalidades legais e administrativas estabelecidas nos atos de outorga ou de delegação dos serviços regulados;
- e) **arbitral**, reconhecida como capacidade para mediar ou decidir em instância administrativa sobre conflitos entre os regulados (titular, prestador e usuários); e
- f) **de orientação**, entendido como dever de subsidiar, recomendar e informar ao titular do serviço sobre as necessidades de alterações das normas legais e/ou dos atos administrativos (convênios, autorizações, contratos) de outorga ou delegação, bem como sobre eventual necessidade de intervenção ou de extinção da delegação do serviço.

Observa-se que, no âmbito da gestão associada, especialmente quando houver prestação regionalizada dos serviços, mesmo que contemple etapa ou atividade parcial e, particularmente, quando envolver qualquer modalidade de concessão, é recomendável que a regulação e a fiscalização sejam exercidas por entidade única, com âmbito de atuação regional (consórcio público) ou estadual (agência estadual), como forma de garantir a uniformidade de suas regras e procedimentos.

Neste caso, atenção especial deve ser dada à regulação e fiscalização das relações contratuais entre diferentes prestadores, visto que poderá haver maior ocorrência de delegações de atividades interdependentes de um mesmo serviço, conforme previsto no art. 12 da Lei nº 11.445, de 2007.

4.4 RESPONSABILIDADES DO PRESTADOR DELEGADO DO SERVIÇO

As responsabilidades do prestador de serviços públicos concedidos estão previstas na Lei nº 8.987, de 1995 (arts. 6º, 23, 25, 26 e 31) e na Lei nº 11.079, de 2004 (arts. 5º e 9º) e suas alterações, cujos objetos e condições para seu cumprimento devem ser objetiva e adequadamente estabelecidos nos respectivos termos contratuais e nas normas de regulação técnica e executiva.

Iguais responsabilidades são atribuídas aos prestadores de serviços delegados sob o regime de gestão associada (contrato de programa), observados o art. 13 da Lei nº 11.107 de 2005 e o art. 33 do Decreto nº 6.017 de 2007.

As responsabilidades do prestador delegatário devem ser clara e objetivamente estabelecidas nos instrumentos de delegação: termos de referência e regulamentos do processo licitatório e contrato de concessão, para este regime; contrato de constituição do consórcio, convênio de cooperação e contrato de programa, para o regime de gestão associada. Requisitos e cuidados especiais devem ser observados para estabelecimento e o cumprimento das seguintes responsabilidades do prestador:

- I - cumprir o cronograma de investimentos e as metas de expansão e de qualidade dos serviços;
- II - garantir o atendimento e a prestação adequada dos serviços conforme as metas e os padrões e indicadores estabelecidos;
- III - manter em dia o inventário e o registro físico e financeiro (contabilidade patrimonial) dos bens vinculados à concessão, conforme as regras contratuais e as normas brasileiras de contabilidade, para o atendimento do art. 42 da Lei nº 11.445, de 2007;
- IV - adotar e manter sistema de informações gerenciais, conforme os requisitos previstos nos instrumentos de delegação da prestação dos serviços;
- V - elaborar e manter atualizado os cadastros técnicos das infraestruturas e outros bens vinculados à concessão e a base de dados dos (imóveis/domicílios) usuários efetivos e potenciais dos serviços situados na sua área de abrangência;
- VI - adotar e manter sistema contábil independente dos controladores, nos casos de sociedade de propósito específico (SPE), e que atenda aos requisitos do art. 18 da

Lei nº 11.445, de 2007 nos casos especificados;

- VII - prestar contas periódicas da gestão do serviço ao ente regulador, ao poder concedente e aos usuários, nos termos definidos no contrato e nas normas de regulação, especialmente as informações estruturais, operacionais, contábeis e financeiras;
- VIII - permitir ao ente regulador e fiscalizador e a gestores do Município ou do consórcio público livre acesso, em qualquer época, às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes do serviço, bem como a seus registros contábeis;
- IX - zelar pela integridade e manutenção preventiva, corretiva e substitutiva dos bens vinculados à prestação do serviço conforme o regulamento técnico e o plano de investimentos, bem como segurá-los adequadamente;
- X - manter regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária relativa aos serviços concedidos.

Embora seja facultativo na Lei nº 8.987, de 1995 (art. 20) para a concessão comum, é recomendável que sempre se exija no edital de licitação que o licitante vencedor constitua SPE para gerir a concessão, obrigatoriamente quando o licitante se tratar de consórcio de empresas, independente da modalidade de concessão adotada; sendo admitida uma única SPE do mesmo prestador ou grupo investidor, quando se tratar da prestação de dois ou mais serviços de saneamento básico no mesmo município, quando contratados mediante processos licitatórios separados, inclusive em momentos diferentes.

5 CONSIDERAÇÃO SOBRE PMSB, EVTEA E DELEGAÇÃO DOS SERVIÇOS

O PMSB e o Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA) são instrumentos necessários e essenciais para definição e tomada de decisão sobre o modelo de organização institucional e jurídico-administrativo mais adequado e das condições técnicas e econômicas mais eficientes e sustentáveis para a prestação dos serviços públicos de saneamento básico.

5.1 O PMSB

Embora existam termos de referências e documentos de orientação publicados pela Secretaria Nacional de Saneamento (SNSA/MDR) e pela Funasa, os municípios enfrentam muitas dificuldades para a elaboração do PMSB, em conformidade com os requisitos essenciais estabelecidos pela Lei nº 11.445 de 2007 (art. 19) e especificados no Decreto nº 7.217 de 2010 (arts. 24 a 26).

O planejamento, como função de gestão dos serviços, é um processo permanente e contínuo, que se inicia com a construção ou reconstrução da Política Municipal, cujo instrumento é o processo de elaboração do PMSB (em sua versão original), quando se:

- identifica e se avalia a situação existente, os problemas e o que precisa ser feito (diagnóstico);
- caracteriza e avalia os cenários e demandas futuras, se identifica as soluções possíveis e se define as diretrizes, os objetivos e as metas pretendidas (prognósticos);
- estuda, avalia e define as soluções viáveis (EVTEA); e
- se define e se propõe os programas, projetos e ações a serem executados no horizonte de tempo definido e se estabelece os mecanismos, os instrumentos e os meios para realiza-los (Plano).

O planejamento continua com o monitoramento e avaliação sistemática da execução do PMSB, incluídas suas revisões periódicas, e do cumprimento de seus objetivos e metas, caracterizando o PMSB como um instrumento dinâmico e permanente de gestão. Quando isto for compreendido e apreendido pelas autoridades políticas (Executivo e Legislativo), em todos os níveis de governo, e praticado pelos gestores administrativos (agentes executivos da política e do plano), o PMSB deixará sendo visto e tratado como uma peça material, pontual e burocraticamente elaborada e revisada, apenas para o cumprimento de exigências legais.

Isto não se resolve com apoio financeiro e técnico externos para elaboração pontual e burocrática do PMSB, de forma distanciada e sem processo interativo de aprendizado e de internalização do conhecimento e da prática do planejamento pelos municípios. A falta do

entendimento e da prática do planejamento como função e do plano como instrumento de gestão, dinâmicos e permanentes, resultam nas dificuldades dos municípios em elaborar e dar efetividade ao PMSB, refletindo suas falhas e ineficiências administrativas e técnicas na organização e na gestão e provimento dos serviços, bem como a carência e qualificação insuficiente dos gestores, alimentando a falaciosa dicotomia entre a eficiência da gestão pública e da gestão privada.

A mudança desta situação requer a instituição e alocação de recursos técnicos e financeiros para programas permanentes de qualificação da gestão pública nos três níveis de governo, especialmente o municipal, o que inclui a formação de profissionais qualificados para as diversas áreas e funções e com visão e foco na gestão pública.

No entanto, ainda não foram desenvolvidos documentos similares ou modelos de referência para a elaboração dos EVTEA e para elaboração da modelagem e estruturação jurídico-administrativa, técnica e econômica e dos procedimentos de contratação da delegação da prestação dos serviços sob os diferentes regimes e modalidades admitidos pela legislação brasileira. Com esta finalidade são apresentadas a seguir algumas considerações e indicações de procedimentos.

5.2 SOBRE O EVTEA

A elaboração do EVTEA pode/deve integrar o processo de elaboração do PMSB quando este envolver proposta de implantação, reorganização ou de mudança do modelo de prestação vigente, definir os regimes e formas alternativas de prestação dos serviços a serem avaliadas e decidir, como projeto do PMSB, o regime e forma de prestação dos serviços a ser implantado. O EVTEA também pode ser uma ação posterior de um programa de implantação, reorganização ou de mudança do modelo de prestação vigente, a ser realizado em momento futuro.

No primeiro caso, os objetos e os elementos de análise do EVTEA já estarão previamente definidos no âmbito do próprio processo de elaboração do PMSB. No segundo caso, os objetos e elementos de análise do EVTEA serão diagnosticados e definidos no processo de implementação do referido programa do PMSB, que trata da implantação, reorganização ou de mudança do modelo de prestação dos serviços.

Os documentos de referência ou de orientação do processo de elaboração do PMSB existentes ignoram ou não tratam o EVTEA como elemento ou ação desse processo. Do mesmo modo, ainda não foram formalmente desenvolvidos documentos orientativos, metodologias sistematizadas ou modelos de referência para a elaboração dos EVTEA e para elaboração da modelagem e estruturação jurídico-administrativa, técnica e econômica e dos procedimentos de contratação da delegação da prestação dos serviços, sob os diferentes regimes e modalidades admitidos pela legislação brasileira.

Sem prejuízo dos requisitos essenciais propostos na Portaria nº 557 de 2017, do extinto Ministério das Cidades, e considerando a complexidade conceitual e técnica, atinentes à elaboração do EVTEA, bem como a predominância de municípios de pequeno porte e/ou com baixa capacidade institucional e técnico-administrativa para realização desse estudo, sugere-se que sejam adotados na sua elaboração elementos conceituais e metodológicos, procedimentos e linguagem bastante compreensíveis e didáticos, que possam ser apropriados e reproduzidos por profissionais com formação técnica e acadêmica não especializada.

A estrutura e os elementos de análise do EVTEA devem considerar a situação atual e os possíveis cenários de (re)organização institucional e jurídico-administrativa, destacando todas as formas possíveis de prestação dos serviços, incluindo as hipóteses de delegação, e deverão contemplar, além dos requisitos da Portaria nº 557/2017, os seguintes aspectos:

- a) levantamento ou sistematização e análise de informações sobre a atual situação da organização e da gestão dos serviços, observando, quando houver, as informações atualizadas do PMSB ou dos planos específicos dos serviços e:
 - i. caracterizar sucintamente a situação atual da organização e da gestão dos serviços, especialmente a prestação;
 - ii. identificar e caracterizar os problemas encontrados e suas possíveis causas;
 - iii. indicar as medidas e ações recomendadas para superação desses problemas, e
 - iv. se for o caso, indicar e justificar a necessidade de reorganização e/ou reestruturação da prestação dos serviços;
- b) avaliação, definição e configuração dos arranjos institucionais e jurídico-administrativos e dos modelos de prestação (direta e/ou indireta) dos serviços que constituirão os cenários de análise do EVTEA, considerando as hipóteses de prestação exclusivamente local e de prestação regionalizada, por meio de consórcio público, de convênio de cooperação e/ou de concessão;
- c) definição/indicação dos objetivos e das metas quantitativas e qualitativas a serem alcançadas e dos parâmetros, padrões e/ou indicadores que serão adotados, entre outros, os relativos a:
 - i. eficiência técnica, sanitária e ambiental - perdas de água, produtividade operacional e de pessoal, consumo de energia, qualidade da água distribuída e do tratamento e destinação dos efluentes de esgoto, coleta e destinação de resíduos, aterramento de rejeitos, recuperação de materiais recicláveis, etc.;

- ii. aspectos econômicos – perdas de receitas, taxa de remuneração do capital investido (TIR), índices de preços, taxas de juros e encargos de financiamentos, etc.; e
 - iii. aspectos sociais – perfil de renda familiar, capacidade de pagamento de taxas e tarifas, população/domicílios de baixa renda e critérios de subsídios e isenções, etc.;
- d) estudo e projeção da demanda, da oferta (capacidade) atual e das necessidades de investimentos para horizonte de longo prazo, considerando horizonte mínimo igual ao do PMSB (20 anos) ou, se maior, o prazo previsto para contratos de delegações dos serviços e/ou para amortização de financiamento oneroso dos investimentos, bem como proposição das metas e dos programas, projetos e ações e respectivos cronogramas;
 - e) estimativa e projeção dos custos e despesas com a prestação dos serviços para o mesmo horizonte, inclusive previsão de despesas contingentes, de eventuais perdas e com a constituição de garantias para cumprimento de obrigações contratuais derivadas de riscos inerentes à prestação dos serviços;
 - f) previsão de pagamentos de eventuais indenizações ou amortizações de investimentos não amortizados de contratos anteriores, de indenização ou amortização de saldos de investimentos ao final de contrato de delegação, quando for o caso, e de empréstimos e outras dívidas ou obrigações existentes;
 - g) estudo e projeção das receitas necessárias para a viabilidade econômico-financeira dos serviços, em condições de eficiência na prestação dos serviços, incluindo receitas acessórias geradas pelos serviços, receitas não operacionais e repasses ou subvenções orçamentárias do município e de outras fontes;
 - h) avaliação da necessidade e formas de financiamento dos investimentos estruturais e estruturantes, análise das possíveis fontes de financiamentos, inclusive recursos municipais próprios de origem fiscais ou transferidos e projeção dos ingressos dos recursos e dos pagamentos de amortizações e respectivos encargos financeiros;
 - i) estimativa e projeção dos custos fiscais/tributários e de regulação, conforme os modelos de prestação dos serviços analisados;
 - j) projeção e análise econômico-financeira dos fluxos de caixa e das demonstrações de resultados, conforme os modelos de prestação dos serviços e respectivas modalidades de regulação econômica e a legislação fiscal e tributária;
 - k) avaliação dos impactos econômico-social dos modelos analisados, quando for o caso;

- l) análise comparativa dos resultados das análises realizadas para os diferentes cenários e modelos de prestação dos serviços, inclusive os impactos e benefícios econômico-sociais esperados e as vantagens e desvantagens dos mesmos; e
- m) configuração da organização institucional e jurídico-administrativa da gestão dos serviços e definição do(s) modelo(s) de prestação dos serviços considerado(s) mais vantajoso(s) e adequado(s) para o município.

Para que a análise comparativa dos diferentes modelos de prestação dos serviços seja consistente e coerente, além dos seus custos e benefícios econômicos diretos, o EVTEA deve considerar também os efeitos e externalidades econômicas, financeiras e sociais que podem gerar para o município e para a sociedade, tais como:

- comprometimento ou liberação de recursos orçamentários alocáveis para outros serviços ou infraestruturas essenciais;
- redução/aumento da dívida pública;
- antecipação/postergação do acesso/atendimento dos serviços (universalização);
- custos e benefícios ambientais e de saúde (eliminação de lixões, redução de gastos com doenças relacionadas à falta de saneamento, recuperação/preservação de mananciais, recuperação de áreas degradadas, etc.).⁶

No mesmo sentido, os modelos de prestação pública avaliados no EVTEA devem considerar os mesmos objetivos e metas e semelhantes padrões de eficiência administrativa, técnica e econômica adotados para as diferentes modelagens de concessões, bem como os requisitos e viabilidade de aplicá-los, possibilitando evidenciar com maior precisão e objetividade as causas e explicações da situação atual e o embasamento das justificativas das modelagens propostas.

Nas hipóteses de prestação dos serviços mediante contratos de PPPs e, no que couber, nas hipóteses de concessão comum e de contratos de programa (gestão associada), o EVTEA deve gerar e evidenciar os elementos para o atendimento dos requisitos previstos nos incisos I, II e IV do art. 10, da Lei nº 11.079, de 2004 (responsabilidade fiscal).

⁶ A explicitação da análise comparativa entre modalidades de prestação, ou seja, o denominado *Value for Money-VfM*, deve ser suficientemente detalhado e contemplar tanto a abordagem quantitativa como a qualitativa. A abordagem quantitativa deve explicitar os elementos de externalidades positivas e negativas sob a ótica econômico-financeira, cujo resultado pode ser traduzido em números; já a abordagem qualitativa deve explicitar externalidades, cuja mensuração quantitativa seja impossível ou muito complexa e limitada, e cujos impactos positivos e negativos para a sociedade sejam significativos. A importância da análise qualitativa é muito relevante. Quando a avaliação resultar em empate do ponto de vista econômico-financeiro, as vantagens qualitativas são decisivas para a escolha entre um modelo e outro. Ou seja, não é só o dinheiro que deve ser considerado, mas todo o espectro de externalidades decorrentes da opção escolhida, tais como: tempo para atingir metas, compartilhamento de riscos, impactos positivos em outras políticas públicas, etc.

Nestas hipóteses, as orientações para realização do EVTEA devem também contemplar elementos que permitam avaliar e explicitar, objetivamente, os riscos inerentes às modelagens de prestação dos serviços analisadas, inclusive os critérios e formas de valoração e de repartição objetiva de riscos entre as partes e as garantias exigidas, para assegurar o cumprimento das obrigações derivadas desses riscos, incluídos os riscos naturais e situações de emergências e contingências que possam afetar a prestação dos serviços.

Ainda nestas hipóteses, a configuração das análises para realização do EVTEA deve contemplar elementos que possibilitem demonstrar que as modelagens dos referidos contratos:

- asseguram os investimentos necessários e suas amortizações;
- induzem a eficiência, mediante a adoção dos indicadores previstos no PMSB, coerentes com as metas estabelecidas ou, na falta destes, com indicadores de eficiência previstos no SNIS/SINISA (SNSA/MDR);
- consideram escalas adequadas da prestação dos serviços, visando maximizar a eficiência econômica e minimizar os impactos sociais, ambientais e sanitários negativos, sem prejuízo do cumprimento das metas de prestação integral e universal dos serviços; e
- avaliam a melhor combinação das formas de prestação dos serviços de saneamento básico, ou de suas atividades, indicando aquelas que podem ser delegadas a terceiros.

5.3 MODELAGEM E ESTRUTURAÇÃO DE DELEGAÇÕES DOS SERVIÇOS

Embora previstas desde as primeiras edições da legislação constitucional brasileira, somente a partir da década de 1990 é que as concessões de serviços e de utilidades públicas passaram a ser adotadas no Brasil com maior frequência, inicialmente nos setores de energia, de telecomunicações e de transportes, e mais recentemente no setor de saneamento básico.

O desenvolvimento de modelagens e estruturação de concessões tem sido lento e tortuoso, não tendo ainda construído modelos referenciais replicáveis, mesmo nos setores mais avançados de energia e de transportes. No caso dos serviços de saneamento básico, por serem predominantemente de titularidade municipal, tanto no Brasil como na maioria dos países, existe maior complexidade para a normatização regulatória e para instituição de procedimentos de modelagem, estruturação e contratação de concessões e de execução dos contratos, com algum nível de padronização e uniformidade de critérios. Na falta dessas referências, apresenta-se a seguir algumas considerações sobre esse tema.

I – Aspectos gerais

Conforme demonstrado no Capítulo 2 deste manual, a legislação brasileira admite múltiplos arranjos organizacionais e administrativos, inclusive diferentes formas de delegação

e várias modalidades de contratação da prestação de serviços públicos em regime de gestão associada e de parcerias público-privadas.

Em face de suas particularidades e requisitos jurídico-normativos e administrativos, devem ser consideradas todas as modalidades de delegação dos serviços de saneamento básico na elaboração da modelagem e estruturação dos respectivos processos de contratação, considerando todas as etapas do seu ciclo de vida, desde a construção do arcabouço legal e institucional do ente titular, até a fase de execução do contrato, dando destaque e detalhamento especial para a fase de elaboração do EVTEA, considerando:

- a) a configuração da melhor combinação e da escala mais adequada para prestação dos serviços de saneamento básico, ou de suas atividades, que possibilite cumprir as metas de prestação integral e universal dos serviços, com a máxima eficiência econômica e social e o menor impacto ambiental e sanitário;
- b) as hipóteses de prestação indireta dos serviços mediante delegação em regime de gestão associada e de concessão, considerando a delegação por contrato de programa e nas modalidades de concessão comum, concessão patrocinada e de concessão administrativa, contratadas diretamente pelo município e suas instituições ou por meio de consórcio público, e as alternativas de:
 - i. delegação/concessão apenas das atividades operacionais da prestação dos serviços, quando não houver necessidade de investimentos novos ou de reposição de infraestruturas reversíveis por conta do concessionário, ou estes forem insignificantes;
 - ii. delegação/concessão da prestação dos serviços incluindo investimentos em implantação, ampliação, melhoramento, reposição, reforma ou conservação de infraestruturas e outros bens reversíveis ao poder concedente, considerando as diferentes possibilidades de configuração desta modelagem, inclusive na modalidade de locação de ativos; e
 - iii. para ambas alternativas, considerando as opções de:
 - prestação local, individualizada ou integrada de dois ou mais serviços; e
 - prestação regionalizada, individualizada ou integrada de dois ou mais serviços, de forma compartilhada com outros municípios, contratada por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação;
- c) a modelagem e a estruturação das hipóteses de delegação/concessão, sob as diferentes modalidades e formas de prestação dos serviços, inclusive a formatação e as condições contratuais, devem observar os elementos e componentes propostos

para o processo de elaboração do EVTEA e os demais requisitos previstos na Portaria nº 557/2017, além das disposições legais pertinentes;

- d) o processo de contratação da delegação dos serviços deve observar, para cada regime, modalidade e forma de prestação, os requisitos e procedimentos estabelecidos na legislação para realização das licitações na modalidade de concorrência e para estabelecimento dos termos contratuais;
- e) inclui-se no conjunto de documentos orientativos do processo de delegação dos serviços a elaboração de:
 - minutas/modelos de lei municipal autorizativa da delegação, e de leis e outros instrumentos de regulação das diretrizes e normas previstas nas Leis nº 11.445/2007 e 11.107/2005 e na legislação específica;
 - minutas/modelos de normas de regulação técnica e econômica e de contratos atinentes às diferentes modalidades de delegação e formas de prestação dos serviços;
 - modelos de instrumentos e mecanismos de monitoramento e avaliação sistemática da delegação e da execução dos contratos, inclusive dos processos de reajustes e de revisões periódicas das tarifas e das contraprestações contratuais, bem como da prestação regular de informações técnicas e econômico-financeiras, de auditoria e certificação dos investimentos e depreciações e amortizações dos ativos e do cumprimento dos objetivos e metas e de outros requisitos contratuais e legais⁷.

II – Estruturação do projeto de delegação da prestação de serviços públicos

É pressuposto que a decisão pela delegação plena ou parcial dos serviços públicos seja justificada e tomada em decorrência dos procedimentos e avaliações resultantes do EVTEA, o qual já deve ter evidenciado as diretrizes, premissas, objetivos e metas e outros elementos e requisitos básicos para a modelagem da delegação.

No entanto, a estruturação do projeto de delegação e a definição do processo para sua contratação requer medidas e procedimentos específicos para sua consecução. Neste sentido, nesta fase do processo deve-se dar especial atenção para os seguintes aspectos e procedimentos:

- a) verificar a existência ou elaboração prévia de estudos técnicos ou projetos com informações suficientes para, entre outros procedimentos:

⁷ Em especial: os art. 23, incisos V, VII, X, XI e XIII, art. 28-A, art. 30, art.31, incisos II e III, arts. 35 e 36, da Lei nº 8.987/1995; e o art. 42 da Lei nº 11.445/2007.

- i. caracterização da área de abrangência da concessão e dimensionamento estrutural do projeto;
 - ii. definição, análise, dimensionamento estrutural e elaboração de projetos executivos das alternativas de soluções tecnológicas propostas;
 - iii. estimação mais precisa dos custos de investimentos e de operação e manutenção;
- b) renovação, adequação ou providências para obtenção de licenciamento ambiental do projeto e da outorga de uso dos recursos hídricos, quando aplicável;
- c) identificação e análise dos riscos inerentes à modalidade de prestação dos serviços – econômicos, construção, operação, demanda, climáticos, desastres naturais, etc. –, definição das responsabilidades e dos critérios de repartição objetiva de riscos entre as partes, dos critérios de valoração e das formas de cumprimento das garantias exigidas e respectivos custos;
- d) instituição e/ou adequação da legislação municipal – diretrizes da política municipal, direitos e obrigações dos usuários e dos prestadores, política de cobrança dos serviços (tributária/tarifária), etc. - e do sistema de regulação – instituição ou designação do ente regulador, das atribuições e dos instrumentos e mecanismos de regulação;
- e) definição dos procedimentos e requisitos e elaboração dos documentos requeridos para realização do processo de delegação (Lei nº 8.987/1995, arts. 18 e 23), entre outros:
- montagem, organização e instrução do processo administrativo
 - minutas do edital e do contrato;
 - modelagem econômica adotada para definição do prazo e do valor de referência da delegação, dos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros a serem utilizados no julgamento técnico e econômico-financeiro da proposta e dos critérios para definição/fixação e para reajustes e revisões dos valores de tarifas ou das contraprestações (PPPs);
 - informações técnicas essenciais dos projetos e dos investimentos estruturais e estruturantes e o respectivo cronograma físico-financeiro;
 - indicação e caracterização dos bens reversíveis, inclusive detalhamento e avaliação técnica e econômica dos bens existentes cedidos/transferidos e dos critérios de reversão dos bens existentes e dos incorporados durante o período da

delegação, nas hipóteses de extinção do contrato de delegação (Lei nº 8.987/1995, art. 35);

- matriz de riscos, com definição das responsabilidades e repartição objetiva dos riscos entre as partes e das garantias exigidas; etc.
- f) no caso de concessões no regime de PPP, verificar e/ou providenciar o cumprimento das exigências previstas no art. 10, da Lei nº 11.079/2004;
- g) realização das audiências e/ou consultas públicas sobre a delegação; etc.

III – Estruturação econômico-financeira do projeto de delegação dos serviços

Na modelagem do projeto de delegação da prestação de serviços públicos, alguns elementos são essenciais para a avaliação, concepção e definição da sua estrutura econômico-financeira, quais sejam:

- a) definição clara e detalhada dos investimentos na implantação e/ou de expansão, modernização, manutenção/reforma e substituição em infraestruturas operacionais e do cronograma físico e financeiro de execução e de desembolso dos gastos;
- b) definição das fontes e formas de financiamento dos investimentos e dos respectivos custos – juros e encargos de empréstimos ou de títulos (debentures e outros) e taxa de remuneração do capital próprio (ações ou quotas) -; bem como previsão do fluxo de desembolso/entrada dos recursos, de pagamentos de juros e encargos e amortização de empréstimos ou de resgate de títulos;
- c) avaliação técnica e econômica das infraestruturas e outros ativos e recursos materiais e financeiros pré-existent e definição da forma de sua integração ao projeto de delegação (incorporação de pessoal, contas a receber de usuários, estoque de materiais de consumo e de peças e equipamentos de reposição, ativos operacionais e infraestruturas, direitos e obrigações remanescentes, cessão onerosa ou não onerosa dos ativos, capitalização de fundo e/ou da sociedade de propósito específico detentora da concessão, etc.);
- d) previsão dos custos e projeção do fluxo de caixa das despesas com a prestação dos serviços, inclusive de provisões de despesas contingentes e de garantias contratuais e de riscos;
- e) definição dos critérios e condicionantes para pagamentos de juros e dividendos sobre o capital próprio e para resgate do capital (ações/quotas) e previsão do respectivo fluxo de pagamentos;

Com esses elementos deve ser projetado o fluxo de caixa e a demonstração de resultados

do projeto, constituindo sua modelagem e estrutura econômico-financeira, determinantes para o monitoramento e gerenciamento dos aspectos econômico-financeiros da execução do contrato de delegação.

A modelagem e estruturação econômica de contratação de concessão e sua regulação contratual e técnica, deve permitir maior concorrência e equilíbrio na competição e, ao mesmo tempo, garantir a modicidade tarifária. No mesmo sentido, deve-se adotar regras e procedimentos licitatórios que inibam e reprimam tentativas de cartelização ou de monopolização da concorrência e/ou do mercado setorial.

6 GOVERNANÇA E GERENCIAMENTO DE CONTRATOS DE DELEGAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS MUNICIPAIS

Este capítulo descreve os principais componentes da estrutura de governança e de gerenciamento de contratos de delegação da prestação de serviços a terceiros, com foco particular nos contratos de concessão, bem como os mecanismos, papéis e responsabilidades dos atores envolvidos. Os objetivos pretendidos com as orientações deste manual em relação a estes aspectos são destacados no quadro seguinte.

O aprendizado que se espera deste capítulo é o entendimento do leitor sobre:

- os objetivos e o processo de gerenciamento de contratos de concessão;
- como organizar e instituir uma adequada estrutura de governança e equipes de gerenciamento de contratos de concessão;
- os papéis e responsabilidades do prestador delegatário e do governo na gestão de contratos de concessão; e
- como planejar as ações e instituir os processos de gerenciamento,

Visando uniformizar e facilitar a compreensão dos termos referidos neste manual a diferentes regimes e modalidades de contratos de delegação da prestação de serviços, será utilizada genericamente a expressão “contratos de concessão”⁸.

6.1 OBJETIVO E IMPORTÂNCIA DA GESTÃO DE CONTRATOS

O benefício econômico (*Value for Money*) gerado por uma delegação do serviço público a terceiros depende da qualidade e capacidade do parceiro contratado e dos sistemas e equipes de gestão de contrato do Poder Concedente. Isto é mais evidente para contratos que tenham riscos assumidos por parte do governo, seja na forma de garantia mínima de receita ou outra forma de compromisso contratual.

As experiências brasileiras de governança da prestação delegada de serviços municipais de saneamento básico, particularmente os delegados a entidades estaduais, são geralmente muito fracas e insatisfatórias, não servindo de referência. Muitas vezes, além da fragilidade e inadequação dos contratos, geralmente a administração municipal não assume responsabilidades no gerenciamento dos contratos, ficando à mercê dos prestadores contratados e da atuação parcial e insuficiente de entidades reguladoras, resultando em serviços insatisfatórios, como mostram os recentes diagnósticos do SNIS⁹.

O principal objetivo do gerenciamento de contratos de concessão é garantir a obtenção e o acesso contínuo dos usuários aos serviços prestados com as especificações qualitativas e quantitativas estabelecidas, os resultados e benefícios econômicos esperados (*Value for Money*) e a adequada gestão de riscos.

⁸ De modo geral as orientações propostas neste manual se aplicam à delegação da prestação de serviços sob o regime de gestão associada mediante contratos de programa.

⁹ Disponíveis em: www.snis.gov.br

O processo de gerenciamento permite que ambas as partes de um contrato cumpram os requisitos contratuais e suas respectivas obrigações e atinjam satisfatoriamente os objetivos estabelecidos no contrato de concessão. O gerenciamento eficaz de contratos requer um bom relacionamento de trabalho entre as partes durante todo o período da delegação.

O gerenciamento deve ser proativo permitindo aos gestores prever antecipadamente demandas futuras e reagir adequadamente a situações imprevistas que surgirem, bem como promover, ao mesmo tempo, a melhoria contínua no desempenho da prestação dos serviços ao longo de toda a vigência do contrato.

Do ponto de vista do parceiro privado, as boas práticas de gestão do contrato visam minimizar os impactos e manter em equilíbrio as limitações concorrentes do projeto relativas ao escopo, qualidade, cronograma, orçamento, recursos e riscos inerentes à prestação dos serviços.

As características e circunstâncias específicas do projeto podem determinar as limitações e situações em que as equipes de gerenciamento de contratos do governo e do parceiro privado precisam se concentrar. A relação entre esses fatores normalmente é muito sensível, de modo que, se algum deles sofrer mudanças, provavelmente outro fator será afetado. O quadro seguinte exemplifica a ocorrência dessas situações.

- Se o cronograma de construção for encurtado por algum motivo fora do controle do prestador, provavelmente o orçamento precisará ser aumentado para concluir a mesma quantidade de trabalho em menos tempo. Se o aumento do orçamento não for possível, o escopo ou a qualidade desejada podem ser reduzidos para atingir o resultado final necessário em menos tempo e dentro da quantidade orçada.
- Se o início da construção for atrasado por chuvas fora de estação (mas sem caracterizar um evento de força maior que justifique acionar uma medida compensatória), o gerente de contratos do parceiro público deve entender que isso pode resultar em atraso na conclusão da construção, ou que parceiro privado pode incorrer em despesas adicionais para acelerar a construção e compensar o tempo perdido. Nesse caso, o gerente de contratos do parceiro público deve estar ciente de maior risco de estresse financeiro para o parceiro privado. Como alternativa, o empreiteiro de construção pode acionar algum recurso contratual de indenização ou compensação, caso em que o gerente de contratos do parceiro público deve estar ciente e aplicar corretamente as disposições contratuais.

Tem sido comum o governo gastar quantidade considerável de tempo e de recursos para estruturar e licitar contratos de concessão conforme seu interesse. No entanto, depois que o contrato é assinado e os serviços são iniciados, seus gestores deixam de lado ou não conseguem monitorar e gerenciar a execução desse contrato e não cumprem suas obrigações contratuais. Esse comportamento geralmente resulta em prejuízos econômicos, multas pesadas, litígios dispendiosos e relacionamentos interrompidos, com impactos negativos e custos aumentados ou benefícios reduzidos para a sociedade.

Os contratos de concessão exigem estruturas adequadas e esforços consideráveis de gerenciamento por parte do governo. Isto se deve à natureza desses contratos, que requerem longo tempo para execução de obras e prestação de serviços substanciais, enfrentando complexidades intrínsecas à natureza dos serviços e outras decorrentes da incerteza de ocorrências de eventos futuros que podem impactar a execução satisfatória dos contratos.

A gestão de contratos é importante tanto para o governo como para o parceiro privado. A displicência ou leniência do governo na gestão de contratos de concessão fazem com que o parceiro privado assuma a condução do serviço a seu modo e interesse, descumprindo as obrigações contratuais. Portanto, uma boa gestão de contratos pelo Poder Concedente é crucial para o sucesso da prestação dos serviços pelo parceiro privado.

6.2 ESTRUTURA DE GOVERNANÇA DE CONTRATOS

O gerenciamento de contratos de delegação de serviços públicos é uma função complexa, envolvendo várias atividades que podem ser divididas em quatro componentes principais:

- Instituição da estrutura e da(s) equipe(s) de governança e de gerenciamento de contratos;
- Planejamento, estabelecimento e execução das atividades de administração de contratos;
- Gestão de relacionamentos; e
- Gerenciamento de desempenho.

A Figura 21 descreve estes componentes do gerenciamento de contratos e detalha os passos a serem seguidos para que o gerenciamento seja implementado e executado conforme as boas práticas.

Monitoramento Contínuo e Performance	
Estrutura de Governança e Gerenciamento de Contrato Área que decide quando a equipe de gerenciamento deve ser instituída, sua estrutura, papéis e responsabilidades do pessoal envolvido e necessidade de treinamento. • Quando deve começar o gerenciamento do contrato • Define a estrutura e a equipe de gerenciamento • Define e assegura os recursos necessários • Perfis, habilidades e competências requeridas • Identifica e necessidade de treinamento inicial e contínua	Administração do Contrato Monitora, reporta e garante que as obrigações e responsabilidades definidas no contrato sejam cumpridas. • Mecanismos de pagamento • Lidando com conflitos • Alterações do contrato • Benchmarking e teste de mercado • Checklist da administração do contrato • Manual de administração do contrato
Gestão de Relacionamentos Nível contínuo de engajamento deve ser mantido entre os parceiros. Estabelece relações, canais e sistemas de comunicação e suporte ativo para aprimoramento ao longo do projeto, bem como mantém uma parceria sustentável de confiança e respeito. • Definição de protocolos, rotas e sistemas de comunicação • Desenvolvimento de protocolos de parceria e comportamento • Superação de dificuldades de relacionamentos • Desenvolvimento de relacionamentos de sucesso • Resolução prática de problemas e conflitos • Gerencia checklist de relacionamentos	Gerenciamento de Desempenho Avalia se os serviços prestados cumprem os padrões estabelecidos, se medidas de remediação são efetivas e se ocorrem tendências evidentes na provisão dos serviços. • Porque o desempenho do serviço deve ser monitorado e avaliado? • Fundamentos da avaliação de desempenho. • Apoiando o prestador na mobilização de serviços. • Superação de dificuldades de relacionamentos • Processos mensais de monitoramento de desempenho e de pagamentos. • Monitoramento da provisão dos serviços • Gerencia checklist de relacionamentos • Ferramenta para avaliação de desempenho – Central de apoio

Fonte: 4Ps, 2007

Figura 21 - Componentes essenciais da estrutura de governança e gerenciamento de contratos

A existência de uma estrutura de gerenciamento de contratos é exemplo de boas práticas, porém não garante, por si só, a maximização dos benefícios da delegação da prestação dos serviços. É necessário que a estrutura seja adequada e que a composição e qualificação da equipe de gerenciamento sejam compatíveis com as características e complexidade da gestão dos serviços.

O marco regulatório brasileiro para a gestão de serviços de saneamento básico e de outros serviços públicos requer estrutura de governança da prestação delegada dos serviços que pode envolver os seguintes atores:

- Gestores do Poder Concedente (Titular);
- Gestores de Consórcio Público ao qual a gestão do serviço tenha sido outorgada;
- Agentes da entidade reguladora e fiscalizadora;
- Dirigentes da concessionária (prestador contratado); e
- Para determinados serviços, agentes do verificador independente (Serviço de Iluminação pública).

As três primeiras instituições e seus agentes têm papéis relevantes na estrutura de governança e de gerenciamento de contratos do governo.

Observa-se que, algumas vezes, a entidade concessionária (SPE ou titular do contrato de

concessão) pode ser constituída ou controlada por instituições financeiras, fundos de investimentos e/ou outros investidores de capital, exclusivamente ou em associação com empresas especializadas na gestão de concessões de serviços públicos (administração, construção e operação) que, por sua vez, podem pertencer a um mesmo grupo econômico controlado por investidores de capital (bancos, fundos, pessoas físicas e jurídicas).

Nestes casos, a estrutura de governança do parceiro privado pode ter representantes de diferentes instituições envolvidas – dirigentes/administradores da SPE nomeados pelos investidores controladores da concessionária, gestores da empresa construtora contratada ou sócia da SPE, gestores da empresa operadora contratada ou sócia da SPE, agentes de empresa gerenciadora de atividades de construção e/ou de operação (verificador/certificador independente), etc. Isto pode tornar mais complexa a governança e o gerenciamento de contratos, particularmente a gestão de relacionamentos entre as partes, pois, além das complexidades e conflitos inerentes ao próprio projeto, pode haver interferências e conflitos de interesses na condução do negócio, entre as instituições investidoras/controladoras da SPE e suas associadas ou contratadas responsáveis pela gestão da concessão (administração, construção, operação e gerenciadoras/certificadoras). Isto reforça a necessidade de uma adequada e qualificada estrutura de governança e de gerenciamento da parte do Poder Concedente.

O contrato de concessão deve estabelecer as obrigações do parceiro privado relativas à gestão da concessão, inclusive a elaboração de relatórios sistemáticos e periódicos de suas atividades e realizações conforme as especificações do projeto. Às vezes o contrato estabelece obrigações muito limitadas para o governo, quando este assume ou supõe que o contrato de concessão será autorregulado e que os relatórios e prestações de contas serão automaticamente realizados pelo parceiro privado. Essa suposição normalmente resulta em estruturas e procedimentos insuficientes e insatisfatórios de governança e gerenciamento de contratos da parte do Poder Concedente, o que pode resultar na limitação ou redução dos benefícios gerais da concessão em comparação com os resultados previstos nos estudos e considerados na estruturação do projeto de concessão.

A dimensão e as especificidades das atribuições da equipe de governança e de gerenciamento, bem como os requisitos contratuais e os recursos necessários para a boa gestão dos contratos são diferentes para cada setor e variam conforme as características e especificidades estruturais e operacionais dos serviços delegados, com destaque para os seguintes fatores:

- Escala e escopo do projeto, considerando as atividades e dimensões estruturais do serviço, medidas pelo valor das infraestruturas/ativos necessárias e pela diversidade e custos dos serviços a serem oferecidos aos usuários;
- Complexidade administrativa e operacional dos projetos, como abrangência/dispersão

territorial e logística operacional das atividades, tecnologia adotada e requisitos de controle da qualidade ambiental e da segurança dos serviços oferecidos aos usuários, instituições e agentes envolvidos, forma de remuneração da concessionária (regime de pagamentos pelo governo e/ou de gestão da cobrança direta dos usuários), etc.;

- Capacidade e qualificação gerencial efetiva dos gestores e operadores da concessão, avaliada pelo histórico de atuação em outras concessões ou na prestação de serviços de características similares;
- Extensão e dimensão dos riscos atribuídos ao Poder Concedente nos termos do contrato, considerando as garantias requeridas e as eventuais consequências financeiras resultantes no caso de eventual materialização dos riscos.

Esses fatores devem ser considerados ao organizar a equipe de gestão de contratos e sua instituição e início de atuação desde antes da adjudicação e assinatura do contrato, preparando-se para atuar já nas etapas iniciais da execução do projeto (fechamento da estrutura de financiamento dos investimentos e início da fase de construção).

Em alguns casos, justifica-se ter uma equipe de gerenciamento de contratos específica para um único projeto, principalmente quando o projeto é muito grande, complexo ou único. Em outros casos, pode ser recomendável instituir uma única estrutura/equipe de gerenciamento de contratos para os vários setores do governo, principalmente nos casos de municípios pequenos em que os projetos são menores, menos complexos, e quando os serviços são de características similares ou requeiram gestão integrada, como os serviços de saneamento básico. A figura 22 indica alguns elementos para montagem da estrutura de gerenciamento.

Função	Descrição
Mandato Atribuições	A equipe de gerenciamento de contratos deve ter mandato claro e objetivo para atuar em nome do governo/titular. No contexto regulatório brasileiro esta equipe de gerenciamento pode/deve ser composta por representantes da Administração Pública/Consórcio Público, da Entidade Reguladora, da Concessionária/Prestador contratado e dos Usuários. A Administração Pública pode ter uma estrutura permanente de gestão de contratos de serviços públicos constituída por unidade administrativa específica responsável pela gestão dos serviços (Secretaria/Autorarquia/Departamento de Saneamento ou de Infraestruturas ou de Serviços Urbanos, etc.), ou por um grupo colegiado constituído por representantes das áreas/funções de governo (Secretaria de Governo, Departamento Jurídico, Secretarias de Finanças, de Planejamento, de Infraestrutura ou Serviços Urbanos, etc.). Pode também ser criada equipe específica para cada contrato ou serviço.
Posição contratual	A equipe de gerenciamento de contratos deve ter suas competências (mandato) e atribuições (funções/atividades) claramente definidas nos termos do contrato, assim como a forma e abrangência de sua atuação ao longo do ciclo de vida do contrato..
Recursos	A equipe de gerenciamento de contratos deve ter os recursos humanos e financeiros garantidos para cumprir esses mandatos e atribuições contratuais de forma eficaz e eficiente.

Figura 22 - Elementos para montagem da estrutura de governança de contratos

A Figura 23 apresenta o esquema de uma típica estrutura de governança e gerenciamento de contratos de concessão.

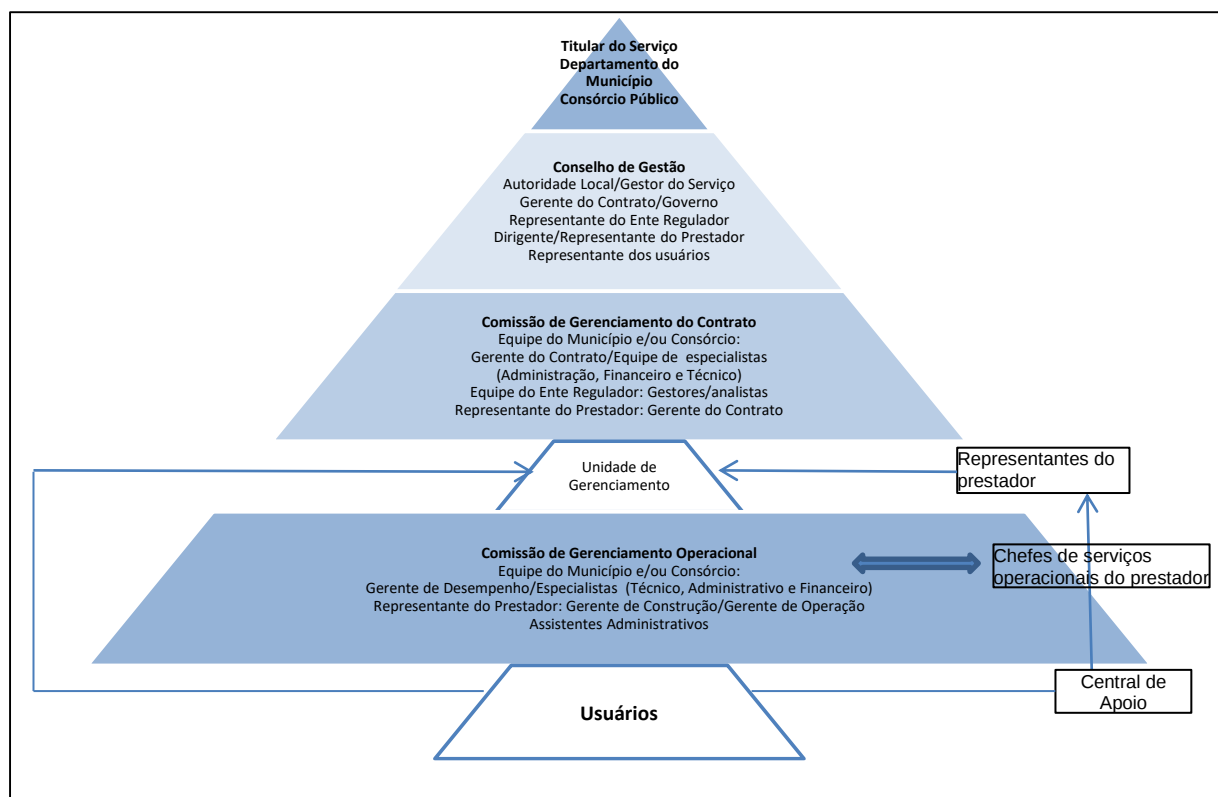


Figura 23 - Estrutura esquemática de governança e gerenciamento de contratos de concessão

6.3 MECANISMOS, PAPÉIS E RESPONSABILIDADES DOS ATORES NO GERENCIAMENTO DE CONTRATOS

Conforme mostrado na Figura 23, a unidade de gerenciamento de contratos é composta por três instâncias de gestão representadas pela equipe de coordenação (Conselho de Gestão), pela equipe de gerenciamento do contrato (Comissão de Gerenciamento de Contrato) e pela equipe de gerenciamento operacional (Comissão de Gerenciamento Operacional).

Estas instâncias têm papéis e responsabilidades específicas, porém devem atuar de forma integrada, mediante recursos (meios de comunicação), instrumentos (registros/sistemas de informações) e procedimentos (normas e orientações do modo de atuar) de comunicação e relacionamentos bem definidos e funcionais.

Estas instâncias, sua identificação/denominação, a composição e designação dos gestores responsáveis (titulares de funções e cargos nos organismos do governo) e suas atribuições e atividades na estrutura de gerenciamento devem ser estabelecidas e bem definidas nos instrumentos contratuais. A denominação semântica dessas instâncias (conselho, comissão, equipe, grupo de trabalho, etc.) e a designação/denominação, nos instrumentos contratuais, das funções e cargos cujos titulares serão os responsáveis pelas atividades de gerenciamento na

respectiva instância são importantes, pois representam a existência formal e identidade a seus organismos e aos seus integrantes oficiais.

6.3.1 *Conselho/Comissão de Gestão ou de Coordenação*

Este Conselho deve ser composto por dirigentes, com autoridade decisória, dos órgãos e entidades de todas as partes diretamente envolvidas na gestão da concessão, inclusive representante dos usuários, se constituindo na instância administrativa deliberativa sobre os assuntos e questões contratuais e de coordenação da governança e gerenciamento dos contratos. O papel deste Conselho é garantir que o projeto funcione sem problemas e que as relações de parceria sejam exercidas com sucesso. A comunicação com todas as partes interessadas deve ser canalizada por meio deste Conselho e quaisquer questões que precisem ser resolvidas devem ser abordadas neste fórum. Seus principais objetivos e funções são:

- Liderar estrategicamente o projeto e fornecer orientação para garantir que os problemas sejam devidamente considerados e resolvidos;
- Garantir a comunicação efetiva em todos os níveis;
- Garantir que os objetivos do contrato sejam cumpridos durante todo o período do contrato;
- Garantir que o sentimento comum de trabalhar em parceria seja desenvolvido e mantido;
- Garantir que o projeto esteja alinhado com os planos de negócios/serviços e objetivos das partes;
- Considerar e informar sobre quaisquer alterações na legislação;
- Deliberar sobre eficiências e propostas de modificações do projeto e de alterações de requisitos contratuais;
- Definir metas anuais de melhoria de desempenho, se apropriado;
- Promover a obtenção dos melhores resultados e benefícios por meio do gerenciamento de todos os custos ao longo da vida do projeto, inclusive inovações e melhorias do serviço; e
- Determinar a intervenção na gestão da prestação do serviço delegado, quando for o caso.

Sem prejuízo das responsabilidades e atividades individuais de seus membros, a atuação deste Conselho, enquanto instância colegiada, não requer atividades executivas rotineiras frequentes. Portanto, os seus membros devem reunir-se periodicamente em intervalos

definidos (por exemplo, a cada trimestre/semestre), para se manifestar e/ou deliberar sobre questões relacionadas aos contratos, prevendo-se os requisitos e procedimentos para realizar reuniões extraordinárias, a qualquer tempo, quando necessário.

Cabe ao Conselho definir sua organização e estrutura interna, definindo quem coordenará os trabalhos – geralmente o representante do órgão de governo responsável pela gestão do serviço concedido – e quem responderá pelo registro e relatoria dos assuntos tratados (funções de secretaria com apoio de pessoal administrativo). Também cabe ao Conselho, como requisito preliminar de sua atuação, sistematizar suas atribuições e responsabilidades contratuais e administrativas e estabelecer as regras de seu funcionamento interno.

6.3.2 Comissão/Equipe de Gerenciamento de Contratos

Esta comissão ou equipe de gerenciamento do contrato deve ser constituída por grupo de especialistas das partes envolvidas compreendendo:

- Equipe de gestores do Município e/ou do Consórcio, das áreas mais diretamente envolvidas na gestão dos aspectos administrativos/jurídicos, financeiros e técnicos da concessão, entre os quais deve ser designado quem responderá administrativamente como Gerente do Contrato;
- Equipe do Ente Regulador, quando exigido pela regulação legal do serviço, designada pela instituição, conforme a demanda decorrente das suas atribuições legais e os requisitos contratuais;
- Equipe de gestores da Concessionária responsáveis pela administração da SPE ou da unidade da empresa que responde especificamente pela concessão, entre os quais deve ser designado o Gerente do Contrato; e
- Quando previsto no contrato, representante responsável técnico pela empresa ou entidade certificadora ou verificadora independente, como é o caso de concessões municipais do serviço de iluminação pública.

Esta Comissão é responsável por monitorar a prestação de serviços de acordo com os requisitos contratuais, especialmente os padrões e os principais indicadores de desempenho, além de garantir que assuntos contratuais cotidianos sejam tratados da maneira mais eficiente possível. Suas principais funções são:

- Analisar, discutir e obter acordos sobre questões apontadas no relatório de monitoramento mensal;
- Analisar o desempenho financeiro passado e futuro do projeto, bem como realizar os processos de reajustes e/ou revisões tarifárias ou de contraprestações devidas ao

parceiro privado;

- Resolver problemas com relação à produção de informações;
- Ter uma visão abrangente do projeto;
- Identificar eficiências e mudanças necessárias;
- Registrar / discutir questões que afetam o contrato, por exemplo, compensação de eventos, atrasos e extensões de prazos;
- Analisar áreas de conflito;
- Garantir que o Conselho de Gestão da parceria seja informado e que as ações sejam tomadas;
- Avaliar situações de mudanças do controle societário do parceiro privado ou de intervenção do agente financiador do projeto na gestão do serviço e seus impactos no contrato, recomendando providências ao Conselho de Gestão;
- Promover o processo de trabalho em parceria; e
- Avaliar as situações e recomendar a intervenção do Poder Concedente na gestão da prestação do serviço.

Na fase inicial de instalação e implantação da estrutura de gestão da concessão até o início da fase de operação de novas infraestruturas ou serviços, esta Comissão deve se reunir com maior frequência, até duas vezes por mês, com a equipe de gerenciamento operacional, em razão da concentração nesse período das atividades chaves de estruturação organizacional e operacional do prestador e de construção/investimentos das infraestruturas dos serviços. Em razão de suas atribuições colegiadas de rotina recomenda-se a frequência mensa para as reuniões regulares dessa Comissão.

No caso de serviços regulados por entidades reguladoras oficiais, como no caso dos serviços de saneamento básico, caberá ao ente regulador realizar as atividades e tomar as decisões específicas relativas às suas atribuições de regulação e de fiscalização da execução do contrato. Entre essas atribuições incluem a definição e regulação dos procedimentos e mecanismos de gestão financeira e contábil, de prestação de contas e de expedição de relatórios sistemáticos pelo parceiro privado/prestador do serviço, bem como das atividades e procedimentos e fiscalização.

A entidade reguladora tem papel muito importante e indispensável na estrutura de governança e gerenciamento dos contratos. No entanto, sem prejuízo de sua autonomia decisória sobre questões regulatórias específicas, ela não substitui a autoridade e a

responsabilidade do Poder Concedente titular do serviço na gestão administrativa dos contratos, a quem compete as decisões terminativas sobre as questões jurídico-administrativas da concessão. Portanto, a atuação da entidade reguladora não dispensa a necessidade de instituição da estrutura de governança e gerenciamento dos contratos, na qual, além de suas atribuições específicas, terá papel relevante como orientadora dos demais agentes para as atividades de gerenciamento necessárias para o cumprimento de suas atribuições regulatórias e fiscalizatórias e para a boa gestão dos contratos.

6.3.3 Comissão/Equipe de Gerenciamento Operacional

Esta Comissão deve atuar na linha de frente e de forma mais intensiva no processo de monitoramento do desempenho técnico-operacional e qualitativo do parceiro privado na execução do serviço concedido. Para tanto, deve ser constituída por gestores de ambas as partes, especializados nos aspectos técnicos estruturais e operacionais e da gestão administrativa e financeira da concessão, inclusive da área comercial, quando envolver serviço remunerado com a cobrança de tarifas dos usuários dietamente pelo prestador do serviço.

A Comissão deve ser coordenada por um Gerente de Desempenho designado pelo Poder Concedente e integrada por gestores especialistas do Poder Concedente (Município ou Consórcio Público) e por gerentes técnicos das respectivas áreas da Concessionária/prestador dos serviços. Devido à abrangência e intensividade da atuação de seus membros, esta Comissão deve ter suporte de assistentes administrativos para operar as ações de comunicação e cuidar da documentação e do fluxo de informações das atividades.

A função da comissão de gerenciamento operacional é monitorar e discutir desempenho e gerenciar as obrigações contratuais, bem como quaisquer mudanças causadas pelo contrato ou fora dos limites contratuais que afetem o projeto. Suas principais atribuições são:

- Monitorar as operações e identificar problemas antecipadamente;
- Produzir ou analisar relatórios de monitoramento e de pagamento (quando estes são produzidos pelo parceiro privado);
- Analisar o desempenho financeiro do projeto e das partes;
- Discutir e, sempre que possível, resolver pequenos problemas operacionais;
- Garantir que todas as partes estejam cientes sobre o nível de serviço necessário;
- Promover o trabalho em parceria; e
- Implementar alterações quando necessário e reportar sobre as mesmas.

Em face de suas atribuições, esta Comissão deve se reunir com a equipe de gerenciamento de contratos regularmente, recomendando-se, como boa prática, que estas

reuniões ocorram com mais frequência (até duas vezes por mês) na fase inicial de execução da concessão, quando se concentram as atividades de estruturação organizacional e operacional e de construção do prestador dos serviços, e na frequência necessária, à medida que a gestão da concessão for se consolidando, fixando um intervalo máximo de até dois meses para as reuniões regulares, deixando maior disponibilidade para a atuação individual dos gestores nas suas atividades de rotina.

7 PLANEJAMENTO E IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE GERENCIAMENTO DE CONTRATOS

Durante a fase de estruturação da delegação e a fase de licitação devem estar envolvidos representantes da futura equipe de gerenciamento de contratos, tanto para contribuir com a definição como para tomar conhecimento dos requisitos e resultados operacionais do projeto, facilitando a elaboração das ferramentas e manuais de monitoramento para as fases de construção e comissionamento e de operação do serviço.

7.1 PLANEJAMENTO DO PROCESSO E DAS ATIVIDADES DE GERENCIAMENTO DE CONTRATOS

No final da fase de licitação, a equipe de gerenciamento de contratos deve estar instituída, e a documentação final (incluindo instruções de métodos de construção e operação, mecanismos de monitoramento, planos de qualidade) deve ser concluída e finalizada.

O desenvolvimento de canais de comunicação e protocolos de relacionamento entre o governo e o parceiro privado, assim como eventuais treinamentos requeridos para as equipes de gerenciamento do governo e do parceiro privado também devem ser concluídos antes do início da execução dos contratos.

Como as parcerias são projetos de longo prazo (20 anos ou mais), é muito provável a substituição de membros da equipe ao longo deste tempo. Portanto, é importante planejar a sucessão de membros das equipes de gerenciamento e garantir que haja continuidade e transferência de conhecimento dentro da estrutura governamental de gestão de contratos.

7.2 ELABORAÇÃO/ADEQUAÇÃO DO MANUAL DE GERENCIAMENTO DE CONTRATOS

O manual de gerenciamento deve ser escrito em linguagem simples e precisa descrever o que é esperado do governo em relação aos seus deveres e obrigações, bem como o que precisa ser feito para monitorar com êxito o progresso e os resultados do parceiro privado. Também deve estabelecer processos e procedimentos que precisam ser seguidos entre as estruturas e departamentos organizacionais. Por exemplo os procedimentos entre a equipe de gerenciamento operacional e o departamento financeiro no processo de pagamento de contraprestações.

O manual de gerenciamento de contratos deve sempre ser lido em conjunto com o

contrato e deve estar alinhado com os processos contidos no contrato, mas nunca deve ser substituído pelo próprio contrato, mesmo quando este explicita claramente os requisitos para sua execução. O manual deve basear-se no plano de gerenciamento do contrato e contemplar instruções práticas e relevantes para o gerenciamento diário e de longo prazo do objeto contratual.

O manual também contribui de modo relevante para o desenvolvimento e gerenciamento do conhecimento sobre o projeto, bem como para o planejamento sucessório e transferência de conhecimento dentro das equipes de gerenciamento. Por esse motivo, recomenda-se que essas equipes e os membros que nelas ingressarem recebam treinamento específico para o uso do manual.

Considerando as especificidades técnicas e operacionais e os diferentes modelos de contratação da delegação dos serviços públicos municipais, bem como a longevidade dos contratos, recomenda-se a elaboração de manuais específicos para cada situação, inclusive a hipótese de delegação conjunta da prestação integrada de dois ou mais serviços, por meio de um único contrato.

Principais Componentes do Manual de Gerenciamento de Contratos:

Etapas das ações: O manual deve destacar as ações mais imediatas e críticas que devem ser tomadas pelo gerente do contrato e pelos membros relevantes da equipe durante a administração do contrato. Essas ações devem ser definidas com base em entendimento claro dos propósitos comerciais das partes e em relevantes conhecimentos sobre os aspectos comerciais, legais, regulatórios e políticos do projeto.

Alocação de recursos: O manual deve habilitar o gerente do contrato a identificar os recursos (humanos, financeiros e materiais) requeridos para executar as tarefas necessárias e gerenciar os riscos críticos e materialmente significativos nos vários estágios do ciclo de vida do projeto.

Suporte à governança: O manual do contrato deve apoiar as práticas de governança do governo, que incluem comunicações, responsabilidades e processos de tomada de decisão.

Ferramentas e processos de gerenciamento de contratos: O manual deve definir referências uniformes para as ferramentas e processos de gerenciamento de contratos.

Adaptabilidade: o manual do contrato deve ser um documento dinâmico e deve ser atualizado regularmente visando incorporar novos aprendizados e garantir sua adaptabilidade e adequação durante todo o ciclo de vida do projeto.

7.3 GERENCIAMENTO DE INFORMAÇÕES E DOCUMENTAÇÃO

O Poder Concedente (contratante) depende de informações precisas e documentadas de forma adequada para tomar decisões acertadas, monitorar o desempenho do prestador contratado, cumprir suas obrigações contratuais e gerenciar riscos específicos do projeto.

Em um projeto típico de delegação de serviço público, a maioria das informações é fornecida pelo prestador contratado. O parceiro público deve exigir e garantir que o parceiro privado forneça informações sobre aspectos financeiros, regulatórios e técnicos necessárias e suficientes para o adequado monitoramento e avaliação do desempenho do parceiro privado e do cumprimento dos requisitos contratuais.

Ao elaborar o contrato, o governo deve definir e detalhar com clareza as informações, nível de detalhes, formatos, periodicidade e prazos para o fornecimento dos dados que devem ser produzidos pelo parceiro privado.

É importante que essas informações sejam definidas e os requisitos para o seu fornecimento estejam estabelecidos em normas de regulação dos serviços editadas pelo ente regulador, independente de constarem de forma expressa nos contratos.

Deve-se evitar detalhismos e exigências exageradas de informações que demandem elevados custos de produção pelo parceiro privado e de capacidades de análises pelo parceiro público, excessivos ou incompatíveis com sua utilidade.

É recomendável que as partes envolvidas – Poder Concedente, Ente Regulador e Prestador contratado – adotem sistemas de informações gerenciais (SIG) com recursos de TI que possibilitem a interação entre os mesmos, com níveis de acessos bem definidos e controlados. Uma boa medida é estabelecer estes requisitos nos documentos do processo de delegação. Isto pode garantir maior segurança no trânsito e dos conteúdos de dados, bem como reduzir os custos de obtenção e de análises das informações.

Considerando grande disponibilidade atual e a rápida evolução de soluções de TI, deve-se privilegiar uso de sistemas (abertos ou proprietários) já utilizados pelas partes e que satisfaçam os requisitos de interação ou de acesso dedicado entre os mesmos, bem como de evolução e de atualizações continuadas.

Na impossibilidade desta alternativa, recomenda-se o uso de sistemas de código aberto, preferencialmente sistemas já disponíveis (vide Portal softwarepublico.gov.br), geralmente desenvolvidos com perspectivas de inovação contínua e com menor custo de implantação e atualização.

7.4 GERENCIAMENTO DO RELACIONAMENTO E COMUNICAÇÃO ENTRE AS PARTES INTERESSADAS

O gerenciamento de relacionamentos de partes envolvidas em projetos de delegação de serviços públicos requer ações detalhadas e complexas, pois são muitas as partes interessadas nestes casos. Além dos parceiros público e privado, existem outras partes interessadas: consórcio público, reguladores, prestadores de serviços interdependentes, credores, acionistas/sócios da SPE, usuários finais, legislativo, outras áreas da administração pública e a comunidade em geral.

O risco de relacionamento é ponto crítico, pois não pode ser quantificado e, geralmente, é mais complexo do que outros riscos. Uma comunicação e cooperação ruins ou insatisfatórias pode causar dano ao relacionamento entre as partes e, senão corrigido, agrava e reduz a confiança mútua.

Para evitar que isso ocorra deve-se estabelecer uma relação de trabalho colaborativa, em conjunto com sistemas e procedimentos de comunicação que apóiam e aprimoram ativamente o relacionamento entre as partes durante toda a vida do projeto.

Quando "as coisas dão errado" em um relacionamento contratual, o resultado típico é uma redução na eficiência, o que, por sua vez, leva a uma redução no resultado/benefício econômico do projeto (VfM).

Somente se um consenso mútuo não puder ser alcançado o arbitramento de conflitos deve entrar em jogo.

7.4.1 *Relacionamento com os usuários e com a comunidade.*

Nos projetos em que o próprio governo não é o usuário final, os usuários finais devem ser envolvidos em um estágio inicial, como a realização consulta e/ou audiência pública sobre o projeto antes ou na fase de licitação, bem como a inclusão de representantes da comunidade de usuários em alguma instância da estrutura de governança da gestão do serviço delegado.

A falta desta providência, além de eventual questionamento sobre a validade do contrato (Lei 11445/2007, art. 11), pode levar a atrasos na implementação de projeto, tornar o gerenciamento dos contratos mais desafiador e limitar a capacidade do governo e do parceiro privado para mitigar riscos sensíveis, como:

- Objeção pública ou ações judiciais contra o pagamento de tarifas;
- Riscos administrativos, como aquisição ou licença de uso de terrenos particulares para construção;
- Oposição e embargos ao projeto por moradores ou comunidades locais; e

- Oposição de classes/sindicatos profissionais por discordância com a solução do projeto (engenheiros, advogados, professores, etc.).

Neste sentido, é muito importante que o governo tome a decisão de instituir/implantar sistema/portal de informações sobre os serviços (e. g. Simisa)¹⁰, aberto para os interessados, e de implementar uma boa estratégia de comunicação social.

7.5 GERENCIAMENTO DA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS – CONSTRUÇÃO E OPERAÇÃO

O desempenho da execução dos contratos (implantação e prestação do serviço) deve ser monitorado, medido e avaliado regularmente para garantir que os objetivos e requisitos contratuais sejam cumpridos e demonstrados.

O gerenciamento de desempenho da prestação do serviço é fundamental para a boa execução do contrato de delegação, pois é através deste processo que os pagamentos à parte privada são calculados e validados (PPP), ou as tarifas são fixadas e revisadas (concessão comum e concessão patrocinada). Portanto, é indispensável que haja uma sólida compreensão e boa prática dos protocolos de relacionamentos e na adoção e uso de mecanismos e sistemas de gerenciamento de desempenho da prestação do serviço em todo o ciclo de vida do projeto, desde a assinatura até a extinção do contrato.

Nos próximos tópicos são tratados aspectos do gerenciamento do contrato durante a fase de construção até a entrega e comissionamento dos ativos - infraestruturas vinculadas à prestação do serviço delegado.

Os temas abordados se aplicam particularmente às delegações (concessões e gestão associada) de serviços totalmente “novos” e que demandem a execução de toda infraestrutura para entrar em operação, ou qualquer modelagem de delegação para implantação exclusiva de uma etapa ou parte específica de um serviço existente, cuja operação, exclusiva ou integrada, só pode iniciar depois de concluídas as infraestruturas requeridas.

No entanto, boa parte das atividades e procedimentos de gerenciamento de construção desses casos também se aplicam para fases de construção de delegações de serviços já existentes, simultâneas com a operação dos mesmos, bem como para fases de construção futuras de expansão de novos serviços. Por exemplo: a implantação de aterro sanitário complementar ao serviço já existente de coleta de resíduos, com destinação a lixo ou a alguma solução transitória (aterro de terceiros); construção de uma nova unidade de tratamento de água ou de esgoto; implantação de rede de distribuição de água em áreas não atendidas; implantação de sistema de esgotamento sanitário em distrito ou comunidade isolada; etc.

¹⁰ A SNSA/MDR desenvolveu, em caráter experimental, um sistema municipal de informações sobre saneamento básico (Simisa).

8 GERENCIAMENTO NA FASE DE CONSTRUÇÃO ENTREGA E COMISSIONAMENTO DAS INFRAESTRUTURAS

Objetivos do gerenciamento na fase de construção.

- Garantir que o parceiro privado cumpra suas obrigações de construir, entregar e comissionar as infraestruturas do serviço conforme o projeto e o contrato.
- Garantir que o parceiro público cumpra suas obrigações durante a construção até a aceitação do comissionamento das infraestruturas.
- Gerenciar interfaces e relações entre as partes interessadas nas suas ações desta fase do projeto.
- Ajudar a alcançar os objetivos do projeto.
- Auxiliar a equipe do projeto na execução do gerenciamento eficaz de contratos durante a fase de construção.

A responsabilidade principal pelas atividades de implantação do projeto nesta fase é do parceiro privado. No entanto, o processo de gerenciamento por parte do parceiro público precisa estar em vigor desde o início desta fase, visando monitorar e garantir a conclusão da implantação e comissionamento das infraestruturas de forma satisfatória e no prazo acordado, bem como garantir o início da operação em condições adequadas.

8.1 OBJETIVOS, ORGANIZAÇÃO E COMPLEXIDADE DO GERENCIAMENTO DA FASE DE CONSTRUÇÃO.

Algumas das atribuições do gerenciamento desta fase do projeto são típicas do gerenciamento de obras convencionais de complexidade similar. Outras são específicas da modalidade e da estrutura técnica e econômica do projeto de delegação.

Portanto, é importante que os responsáveis pelo gerenciamento tenham conhecimentos e compreensão dos aspectos técnicos do serviço e da estrutura técnica e econômica do projeto, bem como de aspectos como: custos de construção/aquisição de componentes, cronograma e fluxos de execução, alocação de recursos, controle de qualidade, fiscalização de agentes financiadores, licenças e fiscalizações ambientais, etc.

Pode ser contratada consultoria técnica para apoiar a gestão do serviço e integrar a equipe de gerenciamento de contratos de delegação, porém, o governo deve instituir uma unidade administrativa com estrutura de pessoal próprio qualificado e recursos gerenciais apropriados para as funções permanentes de gestão do serviço delegado.

Esta estrutura deve ser dimensionada conforme a complexidade do projeto e o objetivo do governo em relação à continuidade do serviço ao final do contrato de delegação: assumir a

prestação direta do serviço ou realizar nova delegação.

A Figura 24 indica os elementos que compõem as áreas e as tarefas que devem ser monitoradas de um projeto de construção.

Área	Tarefa	
Planejamento organizacional	• Organização • Organograma • Matriz de competências • Descrições de cargo • Gerenciamento de contratos • Gestão da qualidade • Gerenciamento de segurança	• Gestão de pessoas • Compras • Contabilidade financeira • Contabilidade de custos • Comunicação e documentação • Sistemas de informação
Planejamento de projeto	• Terceirização de projeto (design) • Coordenação de projeto (design) • Procedimento de aprovação	• Cronograma do projeto • Documentação (desenhos construídos)
Preparação do trabalho	• Estimativa de trabalho • Controle • Terceirização • Métodos de construção	• Agendamento • Entregas • Planejamento da instalação do site • Logística
Instalação do local	• Aquisição de terras • Autorizações e estudos • Aquisição/locação de instalações e equipamentos	• Serviços de utilidade pública • Escritórios, campos de trabalho, cantinas, lavatórios, etc. • Gestão de resíduos
Gerenciamento da construção	• Processos de produção • Compra e controle de quantidade e qualidade de materiais • Controle de quantidade e qualidade de subcontratos • Implantação de instalações e equipamentos	• Implantação da força de trabalho • Desvios do contrato • Entrega • Testes e comissionamento • Garantias

Figura 24 - Áreas e tarefas de um projeto de construção

8.2 PRINCIPAIS ASPECTOS DO GERENCIAMENTO DA FASE DE CONSTRUÇÃO

8.2.1 Cronograma e fluxo das atividades

O sucesso de um projeto de delegação de serviço público começa com a conclusão da construção dentro do cronograma e do orçamento, e com as especificações necessárias.

Os atrasos do início e na fase de construção geralmente resultam em custos econômicos para o projeto (financiamento, perda de receita) e refletem na sociedade (atraso no atendimento dos usuários, persistência de problemas sanitários e ambientais).

Portanto, é preciso que um cronograma das atividades seja planejado na fase de

estruturação do projeto e integre os requisitos do processo de contratação.

Para que esse cronograma seja realista e satisfatoriamente elaborado, é importante que tanto o governo, ao estruturar o projeto, como os parceiros privados, ao preparar suas propostas para a licitação, tenham conhecimento das situações e das medidas para atender no prazo aos pré-requisitos para o início da construção tais como: licenças ambientais e de obras, aquisição/desapropriação de imóveis, elaboração/aprovação de projetos executivos, disponibilidade e mobilização de recursos, disponibilidade e logística de suprimento de materiais, complexidade e fluxos das tarefas, etc.

Os atrasos na fase de construção dependem das capacidades (técnica e econômica) e do comprometimento do parceiro privado, e também da habilidade e efetiva atuação da equipe de gerenciamento.

8.2.2 Conformidade técnica – qualidade.

A deficiência de conformidade e de qualidade técnica – estrutural, funcional e operacional – da infraestrutura implantada compromete o desempenho do prestador e a qualidade do serviço ofertado.

Isto geralmente ocorre devido a especificações ou escopos de trabalho pouco claros ou mal definidos na fase de contratação, principalmente quando o projeto envolve tecnologias novas ou mais sofisticadas (como as empregadas no tratamento de água ou de resíduos). Mas também ocorre com frequência devido à ausência ou por deficiência de capacitação e falhas de atuação da equipe de gerenciamento da construção.

Além de estrutura adequada, é preciso que a equipe de gerenciamento tenha conhecimento das especificações tecnológicas e construtivas das infraestruturas em construção e, se necessário, seja previamente instruída sobre essas tecnologias e treinada sobre os procedimentos de gerenciamento da construção para assumir suas funções.

8.2.3 Gerenciamento de Custos

O objetivo, a importância, a complexidade e o nível de controle e dos custos de construção dependem, entre outros fatores:

- da **modelagem e da estruturação econômica do projeto e da forma e modalidade de contratação da delegação.** (Concessão comum/PPP – Estrutura Capex)
- **responsabilidades pelos riscos de construção;**
- tipos de infraestruturas do serviço - edificações, grandes estruturas, redes subterrâneas, equipamentos e outros componentes operacionais, etc.;

- especificações dos projetos executivos e dos métodos/processos construtivos;
- regime de (sub)contratação e pagamento do empreiteiro de construção (medição, sobrepreços, relações com partes relacionadas, etc.;
- logística de aquisição e de entrega de materiais e serviços.

Motivos comuns de aumentos imprevistos dos custos de construção incluem: lances agressivos na licitação, falhas ou alterações de projeto, falta ou especificações mal feitas, exigências excessivas e interferências indevidas do governo, conflitos sobre o escopo do projeto, etc.

8.2.4 Gerenciamento de alterações do contrato na fase de construção.

Um contrato de delegação de serviços de longo prazo sempre está sujeito a mudanças ao longo do tempo. Portanto, é necessário identificar possíveis situações que podem levar a mudanças no contrato e estabelecer regras contratuais para processar essas eventuais mudanças.

Monitorar o andamento do projeto e identificar os sinais ou evidências dessas mudanças, assim como gerenciar essas mudanças de maneira estruturada preserva o benefício público ou a relação custo / benefício da delegação.

Situações que podem resultar em alterações do contrato:

- Mudanças societárias da SPE;
- Alterações no escopo das obras – iniciativa do governo ou do parceiro privado;
- Alterações causadas por eventos externos – força maior;
- Alterações de mercado – demanda, eventos econômicos (preços, juros);
- Reestruturação Financeira;
- Mudanças na lei durante a fase de construção – geral e específica.

8.2.5 Gerenciamento de riscos na fase de construção.

Durante a Construção, o gerenciamento de riscos é uma das funções mais importantes da equipe de gerenciamento de contratos, a qual precisará monitorar e, quando apropriado, gerenciar os riscos do projeto alocados contratualmente entre as partes, riscos inerentes suportados pelo governo, riscos não alocados contratualmente, bem como riscos e ameaças associados a mudanças no contrato de delegação.

Identificar possíveis situações de riscos, estabelecer mecanismos de compartilhamento

ou compensações desses riscos e gerenciar de maneira estruturada as eventuais mudanças deles decorrentes é uma forma de sobreviver e preservar o benefício público ou a relação custo / benefício da delegação do serviço, podendo inclusive obter resultados melhores do que os esperados.

Atenção especial deve ser dada quando o empreiteiro da construção também é sócio da SPE. Isto pode ser vantagem competitiva na contratação, porém pode trazer conflitos de interesses na condução da obra (leniência com qualidade x custo, aplicação de multas, execução de garantias, etc.).

8.2.6 Gerenciamento de sinistros e reclamações na fase de construção.

Contratos de delegação de serviços bem estruturados estabelecem penalidades específicas para falhas específicas para ambas as partes. Geralmente resultam em multas ou compensações/remediações, mas podem até levar à rescisão do contrato, se forem recorrentes e não resolvidas no prazo devido.

No entanto, eventaul falha pode também levar a pedido de indenização, se a parte afetada julgar que o dano causado é grande demais para ser reparado apenas com a multa ou compensação prevista em contrato. Observa-se que as probabilidades de reclamações aumentam conforme o grau de envolvimento do governo na administração e financiamento do serviço delegado, pois gera riscos de o governo não atender aos padrões de conformidade exigidos. A Figura 25 mostra uma extensa relação de reivindicações que poder surgir durante a fase de construção ou implantação das estruturas operacionais e de gestão da concessão.

Exemplos de reivindicações potenciais que podem ocorrer

• Reclamações gerais • Lacuna de escopo • Violação do contrato • Má gestão • Superfaturamento • Encargos trabalhistas impróprios • Custos de materiais impróprios • Erros e omissões de projeto • Erros de engenharia/arquitetura • Especificações inadequadas pelo contratante • Atraso de reclamações • Atraso devido à ação ou inação do contratante ou do contratado	• Atraso devido a alocação inadequada de recursos • Custos de aceleração impróprios • Impacto de reclamação • Interrupção de facilidades do contratante • Interferências do contratante nos meios e métodos do contratado • Redução da produtividade do contratado • Condições diferentes do local do projeto daquelas mostradas ou previstas nas especificações • Condições ocultas • Condições anormais do tempo
---	--

Figura 25 - Exemplos de reivindicações potenciais na fase de construção do projeto

O papel da equipe de gerenciamento de contratos é fundamental para garantir a conformidade do governo e documentar corretamente todos os eventos no cumprimento de tais obrigações. Para tanto, deve ter os recursos e procedimentos necessários para o bom gerenciamento de reivindicações.

Identificar e avaliar reclamações antecipadamente podem evitar possíveis reivindicações e fazer com que sejam resolvidas rapidamente.

8.3 PROCESSOS DE APROVAÇÃO, PRÉ-OPERAÇÃO, ENTREGA E COMISSIONAMENTO

8.3.1 *Processos de aprovação e pré-operação.*

O parceiro privado deve ser o único responsável pelo projeto técnico-executivo. O governo tem o direito de revisar/analisar o projeto, mas não o de aprovação do projeto. Todas as mudanças de projeto e garantias das especificações de saída estão no risco do parceiro privado.

Somente por motivo excepcional os direitos de aprovação de projeto pelo governo devem ser exercidos, em regime específico e explicitamente estabelecido no contrato.

Cabe ao governo definir e estabelecer, de forma explícita no contrato, os riscos de projeto e as garantias que devem ser prestadas pelo parceiro privado.

Um processo de inspeção e certificação da construção concluída deve ser previsto no contrato e ser realizado por certificador/verificador independente (empresa ou profissional habilitado) contratado pelo parceiro privado, ou por Comissão Técnica de profissionais habilitados designada pelas partes dentro de seus próprios quadros.

O contrato deve prever a obrigação de o parceiro privado realizar testes de desempenho ou pré-operação, antes da entrega formal para início das operações, monitorados e atestados pelo certificador/verificador independente e acompanhados por representantes do governo.

8.3.2 *Processos de entrega e comissionamento.*

O contrato de delegação do serviço deve estabelecer os requisitos para a entrega e comissionamento dos ativos/infraestruturas para início de operação e prestação do serviço. Para tanto, geralmente é requerida uma certificação ou atestado de conclusão da fase de construção e sua conformidade com as especificações do projeto, emitido por um certificador/verificador independente ou por autoridade responsável pelo recebimento e aprovação dos ativos entregues, definidos nos termos do contrato.

Para alguns projetos, a certificação de conclusão e a disponibilidade ou autorização de início serviço pode ocorrer em duas etapas:

- **Certificação provisória** permitindo que o serviço seja iniciado em condições seguras, identificando os problemas detectados e estabelecendo o prazo para saná-los; e
- **Certificação e comissionamento definitivo**, após a solução e aprovação das não conformidades.

Para outros projetos a certificação de conclusão e o incício de operação podem ser realizados por fases que permitam ocupação e/ou operações independentes uma das outras.

8.4 GERENCIAMENTO E RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Conflitos geralmente aparecem na execução de um contrato quando ocorre um problema. Diz o disto popular que às vezes “um mau acordo é melhor do que uma grande demanda”.

Um aspecto fundamental de um relacionamento de parceria é a resolução de problemas de forma rápida, eficiente e sem disputa.

O gerenciamento de problemas deve entrar em vigor quando riscos significativos surgem ou se materializam. O manual de gerenciamento de contratos deve incluir procedimentos para lidar com irregularidades e mitigar as situações que levam à materialização do risco. Para tanto, ainda na fase de estruturação do projeto, é importante que seja elaborado uma matriz de riscos, mediante a identificação e caracterização dos possíveis riscos a que o projeto possa estar sujeito, incluídas as situações de emergências e contingências; bem como se defina as partes que devem assumir os diferentes riscos ou o seu compartilhamento, preveja as possíveis medidas de mitigação ou de compensação dos danos ou impactos dos eventos, ou a necessidade do estabelecimento de garantias/cauções ou de contratação de seguros e os seus valores.

Alguns problemas na vigência do contrato, especialmente na fase de construção, podem não ser resolvidos por meio de processos de gerenciamento de problemas e, inevitavelmente, podem acabar em disputa.

O parceiro privado tende a priorizar um mecanismo de arbitragem para solução da disputa, alegando maior rapidez mesmo sendo oneroso. Já o parceiro público pode optar por um processo judicial, visando conseguir um julgamento que possa ser adotado como precedente ou jurisprudência, com maior peso do que uma arbitragem. A escolha deve considerar o ambiente judicial e o estado de processos de arbitragem do país.

8.5 GESTÃO DO CONHECIMENTO DO PROJETO – APROPRIAÇÃO E SUCESSÃO.

A gestão do conhecimento visa, primeiramente, garantir a continuidade do conhecimento do projeto ao longo da sua vida e, em segundo lugar, auxiliar a equipe de gerenciamento do contrato no atendimento aos requisitos legais e contratuais.

A implementação e o gerenciamento do sistema de gerenciamento do conhecimento deve ser orientado pelo manual de gerenciamento de contratos.

A implementação e o gerenciamento do conhecimento e informação do projeto requerem dedicação de pessoal qualificado para gerenciar ativamente a documentação utilizando um sistema apropriado. Isso permitirá que todas as partes envolvidas sejam proativas e registrem corretamente a documentação.

O sistema de gerenciamento deve garantir que o processo de obtenção, armazenamento, compartilhamento e descarte dos dados seja implementado com sucesso; que as informações e dados sejam atualizados e consistentes; e que as informações e dados sejam alimentados e acessíveis pelas partes interessadas de forma e no momento apropriado.

A vida útil dos projetos parcerias é extensa e é raro que os mesmos profissionais das equipes de gerenciamento sigam até sua conclusão. O pessoal envolvido na gestão do contrato poderá mudar várias vezes durante a vida do projeto, e a nova equipe precisará de tempo para conhecer os detalhes e a história do projeto.

Todos os processos de transferência de conhecimento da equipe que sai do projeto para a nova equipe devem ser registrados. O governo e o parceiro privado devem garantir que, a qualquer momento, a transferência de conhecimento ocorra e que as lições aprendidas sejam registradas, garantindo a apropriação e evolução do conhecimento por todos da equipe e o aprendizado dos novos profissionais da equipe sobre o projeto.

O treinamento de todos novos profissionais sobre a administração de contratos e o manual de gerenciamento de contratos é essencial para garantir que todas as políticas e procedimentos sejam claros e implementados da mesma maneira pelo novo pessoal. Além disso, um registro das lições aprendidas precisa ser mantido e atualizado para que o novo pessoal se familiarize com as dificuldades do gerenciamento do projeto.

9 GERENCIAMENTO DA FASE DE OPERAÇÕES E PROCESSO DE REVERSÃO

Este capítulo trata do gerenciamento de contratos na Fase de Operações. Embora esta fase tenha aspectos diferentes, os instrumentos e mecanismos de gerenciamento dos contratos não diferem significativamente da fase de construção, aplicando-se a esta fase os aspectos relativos à governança ao planejamento e implantação do sistema de gestão de contratos tratados nos Módulos I e II.

Os temas específicos deste capítulo são:

- o gerenciamento e monitoramento do desempenho operacional do prestador do serviço, das alterações do contrato e dos seus aspectos econômico-financeiros na fase de operações;
- as hipóteses de extinção e dos processos de encerramento do contrato e reversão dos ativos ao Poder Concedente;
- aspectos relativos: à regulação e fiscalização, ao plano de contingências e emergências e gestão de riscos, ao fundo de saneamento básico e à continuidade da operação do serviço revertido.

9.1 TRANSIÇÃO DA FASE DE CONSTRUÇÃO PARA OPERAÇÕES

Na transição da fase de construção para a fase de operação das infraestruturas e de gestão da prestação do serviço aos usuários, geralmente a maioria ou todos os profissionais do parceiro privado que participaram da construção/implantação das infraestruturas do serviço são substituídos.

Uma nova equipe assume a operação e todas as atividades de gestão administrativa, econômica e técnica da prestação do serviço, cuja fase tem maior duração e maiores custos e impactos políticos, sociais e ambientais.

Além dos outros aspectos da gestão do serviço, essa mudança de pessoal representa um desafio à capacidade da equipe assumir a operação das infraestruturas de forma eficiente e eficaz, pois normalmente o gerente de operação e manutenção não participou ou influenciou na concepção tecnológica e elaboração do projeto e não acompanhou a fase de construção.

A equipe de gerenciamento do contrato do governo também precisa estar pronta e habilitada para a fase de operação, devendo substituir ou completar a equipe com os profissionais necessários.

É importante que as equipes de gerenciamento das partes elaborem e negociem um plano de transição contemplando as ações requeridas, seus fluxos e dependências, cronograma de execução e os recursos necessários. O plano de transição deve detalhar as seguintes ações,

conforme a característica do serviço a relevância das ações para o projeto:

- Organização/reestruturação das equipes de gerenciamento do contrato – ambas as partes;
- Checagem dos recursos fornecidos pelo governo e sua disponibilidade (internos e externos - quem, o quê e quando);
- Plano de instalação/mudança para acomodações apropriadas (incluindo serviços / equipamentos / softwares);
- Confirmar contratação e disponibilidade de prestadores de serviços terceirizados;
- Estrutura e sistema de atendimento aos usuários e outros interessados (local físico, portal web, central telefônica);
- Plano de comunicação entre as partes interessadas – meios de comunicação, procedimentos, pessoas chaves, atividades, etc.
- Finalização dos documentos de gerenciamento de contratos para a fase de operação.
- Programa de informações aos usuários sobre os serviços prestados – regulamento/manual do usuário.
- Reuniões entre equipes de gerenciamento das partes sobre início da operação.
- Resolução de problemas não previstos ou não resolvidos antes da assinatura do contrato.
- Identificação dos marcos relevantes do cronograma de transição.
- Implantação de central de informações (Data Room) do serviço/projeto e respectivos sistemas (TI - web).
- Implantação e execução experimental do sistema de gestão comercial (cadastro, faturamento e cobrança dos usuários) ou do sistema de monitoramento de desempenho e mecanismo de pagamento do parceiro privado.
- Confirmação de capacidade do (sub)contratado para a gestão de operação e manutenção de fornecer serviços operacionais intermediários ou completos.
- Execução e monitoramento das atividades de transição.

9.2 MONITORAMENTO DE DESEMPENHO

O principal objetivo do gerenciamento é prover governança eficiente e eficaz da gestão do serviço. Os objetivos gerais do gerenciamento nesta fase são, entre outros:

- Maximizar as chances de desempenho contratual conforme os requisitos estabelecidos, de forma contínua e robusta, com suporte para ambas as partes;
- Otimizar o desempenho do projeto e da prestação do serviço;
- Apoiar o desenvolvimento contínuo do serviço, a melhoria da qualidade e inovação tecnológica durante toda a vida do contrato;
- Garantir a entrega do melhor resultado: equilíbrio econômico-financeiro x prestação adequada e eficiente do serviço;
- Fornecer gerenciamento eficaz de risco comercial;
- Adotar e garantir uma abordagem – sistemas, procedimentos e relatórios - de gerenciamento que seja auditável;
- Apoiar o desenvolvimento das relações de trabalho eficazes entre as partes;
- Promover comunicações efetivas e regulares, sustentadas por mecanismos de comunicação eficientes;
- Oferecer respostas e soluções flexíveis às mudanças nos requisitos contratuais e de projeto;
- Estabelecer funções, responsabilidades, mecanismos e formas de prestação de contas transparentes;
- Garantir que as obras e serviços estejam em conformidade com a legislação, com os requisitos relevantes de saúde e segurança do trabalho e da comunidade e com as orientações de procedimentos do projeto.

Os procedimentos de monitoramento de desempenho incluem:

- elaboração de relatórios sistematizados e regulares de prestação de contas;
- auditorias independentes - auditoria contábil e CVM (SPE);
- fiscalizações e tomada de contas regulares pelo ente regulador;
- fiscalizações técnicas das infraestruturas e da qualidade dos serviços por equipe especializada;

- fiscalizações, monitoramento e certificações por autoridades sanitárias e ambientais, particularmente as relativas aos serviços de saneamento básico (qualidade da água oferecida, tratamento de esgoto e de resíduos, etc.);
- reuniões e relatórios gerenciais regulares das equipes de gerenciamento;
- uso de sistemas de gestão de informações (TI) nos processos de coleta, geração e controle de dados (sistemas gerenciais).

O sistema de monitoramento implantado deve ser sólido e efetivamente usado para gerar uma boa relação custo-benefício (*VfM*).

É com base nesses procedimentos, das informações produzidas e das análises decorrentes, é que as eventuais alterações de projeto ou contratuais são decididas, as disputas são resolvidas ou arbitradas, e as penalidades ou bonus contratuais são aplicadas – advertências, multas, deduções/prêmios nos pagamentos, compensações em revisões tarifárias, intervenção do agente financiador ou do parceiro público, caducidade da delegação, rescisão do contrato.

9.3 GERENCIAMENTO DE ALTERAÇÕES DO CONTRATO – RESOLUÇÃO DE CONFLITOS;

Estruturas de delegações de serviços públicos bem elaboradas preveem flexibilidades contratuais, visando acomodar alterações que possam ocorrer durante a fase de operações, seja por iniciativa do governo ou do parceiro privado.

O contrato deve prever com objetividade e clareza as situações que podem ser objeto de alterações e os procedimentos para realizá-las, garantindo que produzam benefícios ou ajustes aceitáveis para ambas as partes e limitem possíveis abusos.

A flexibilidade de alterações não deve ser tão ampla que permita interferências frequentes do governo e nem tão limitadas que não atendam situações de mudanças necessárias.

Maior flexibilidade deve ser dada para alterações que atendam às necessidades dos usuários, tais como: melhoria da qualidade, garantia de acesso aos serviços e aumento extraordinário da demanda no longo prazo. No entanto, muita flexibilidade geralmente resulta em menos previsibilidade e maior risco para o investidor privado, reduzindo a eficácia da competitividade da licitação.

Havendo necessidade de alterações eventuais não previstas no próprio contrato ou em normas de regulação aplicável, os processos e procedimentos devem ser claramente estipulados no manual de gerenciamento ou em protocolos acordados pelas partes e fielmente seguidos pelo governo e pelo parceiro privado.

Os contratos de delegação de serviços geralmente especificam procedimentos para resolução de disputas, objetivando reduzir o risco de conflito legal sobre questões técnicas ou interpretações diferentes dos contratos.

Estes procedimentos geralmente definem sistemas hierárquicos de identificação e resolução de problemas por meio de negociação, visando incentivar a solução de problemas nos níveis gerenciais. Por exemplo, o contrato pode especificar um processo em que as partes em disputa tenham um período de tempo definido para encontrar maneiras de resolver a disputa antes de ser levada às instâncias superiores.

Processos alternativos de resolução de disputas podem incluir mediação por terceira parte habilitada, por entidade reguladora e mediante processo de arbitragem por instituição credenciada, que devem ser utilizados após um período de tempo permitido para que ambas as partes possam fazer esforços de boa fé para resolver a disputa.

Experiências em projetos de parceria indicam duas fontes principais de conflito. A primeira refere-se a situações com elevado potencial de impacto financeiro imprevistos que podem afetar o benefício (VfM) para o governo.

A segunda fonte de conflito está relacionada ao fracasso de uma parte em atender às expectativas da outra, por exemplo, quando o objeto de uma especificação de serviço foi mal compreendido, ou quando um indicador chave de desempenho não foi definido adequadamente.

9.4 GERENCIAMENTO ECONÔMICO-FINANCEIRO

Os aspectos econômico-financeiros de projetos de delegação da prestação de serviços públicos a terceiros costumam ser os mais sensíveis e fontes de frequentes reivindicações e de disputas, e espelham de forma clara o principal conflito de interesses entre as partes. O principal objetivo do parceiro privado é obter o maior retorno financeiro (lucro) dos seus investimentos. O principal objetivo do governo é (deveria ser) a prestação adequada do serviço pelo menor custo para a sociedade.

Por isto, a modelagem e estruturação econômico-financeira da modalidade de delegação do serviço escolhida devem ser muito bem definidas e avaliadas, e seus aspectos suficientemente regulamentados nos instrumentos de delegação. Do contrário, o gerenciamento desses aspectos será mais complexo, ardiloso e conflitante.

A diversidade de **arranjos jurídico-institucionais e administrativos** para a prestação delegada de serviços públicos municipais (particularmente os serviços de saneamento básico), junto com as diferentes modalidades de delegação/contratação e suas combinações, conforme visto no Capítulo 2, podem tornar os mecanismos e procedimentos de gerenciamento das questões econômico-financeiras ainda mais complexos para algumas dessas combinações.

As delegações de serviços na **modalidade de concessão** administrativa, em que o governo ou suas instituições são usuários exclusivos do serviço, geralmente requerem mecanismos e procedimentos de gerenciamento econômico-financeiro menos complexos do que as modalidades em que o prestador é remunerado, integral ou parcialmente, com a cobrança direta ou indireta de tarifas ou taxas dos usuários finais do serviço.

Conforme a legislação brasileira, a regulação executiva e o gerenciamento contratual dos aspectos econômicos da prestação delegada de serviços municipais de saneamento básico são de responsabilidade da entidade reguladora designada no contrato, pois cabe a ela processar e aprovar os reajustes e revisões tarifárias e de contraprestações pagas ao prestador.

Nestes casos a competência regulatória da execução contratual pela entidade reguladora é delimitada pelos seguintes fatores:

- abrangência da regulação contratual da prestação do serviço estabelecida pelo governo nos instrumentos de delegação;
- nível de detalhamento executivo da referida regulação contratual; e
- atribuições regulatórias outorgadas/delegadas à entidade reguladora.

O nível de participação e as atribuições da entidade reguladora no gerenciamento econômico-financeiro da delegação são delimitadas pelas atividades administrativas de aplicação da regulação e de fiscalização que lhe foram outorgadas/delegadas pelo titular e/ou estabelecidas no contrato. Além de suas atribuições específicas na estrutura de gerenciamento do contrato, cabe à entidade reguladora orientar os demais gestores sobre os aspectos e procedimentos de monitoramento econômico-financeiros mais relevantes, bem como indicar às autoridades das partes sobre questões que requeiram alterações contratuais.

9.4.1 Instrumentos e mecanismos de gerenciamento econômico-financeiro.

Os principais instrumentos de gerenciamento são:

- a modelagem financeiro que configura a estrutura e a proposta financeira do parceiro privado na licitação e incorporada ao contrato;
- os requisitos contratuais aplicáveis – regras de fixação de preços, reajustes, revisões, amortização de ativos, etc.
- os requisitos dos instrumentos de financiamento do capital – empréstimos, debentures, ações, etc.
- a contabilidade patrimonial e financeira e a contabilidade gerencial ou de custos do prestador do serviço (SPE) e as normas brasileiras de contabilidade aplicáveis a concessões de serviços públicos (CFC);

- a contabilidade regulatória instituída pela entidade reguladora (Lei 11.445/2007, art. 18) e suas normas de prestação de contas e de fiscalização, quando exigidas legalmente ou admitidas no contrato;
- as normas de auditoria independente e da CVM (SPE); e
- as normas do Tribunal de Contas da jurisdição do titular do serviço.

Os principais mecanismos de gerenciamento são:

- os sistemas de gestão (TI) :
 - do modelo financeiro proposto pelo parceiro privado;
 - da contabilidade patrimonial e financeira, gerencial e regulatória;
 - de gestão financeira;
 - de gestão dos ativos intangíveis e imobilizados;
 - de gestão comercial (serviços remunerados por tarifas e taxas);
- os relatórios oficiais obrigatórios e os relatórios gerenciais sistemáticos e regulares gerados por esses sistemas, conforme as normas regulatórias e o manual de gerenciamento;
- as análises e pareceres de auditores independentes e de fiscais das instituições; e
- os relatórios de análises das equipes de gerenciamento.

A estruturação e as atribuições das equipes de gerenciamento das partes devem ser compatíveis com os requisitos contratuais e regulatórios da prestação do serviço e da legislação e normas oficiais aplicáveis.

9.5 GERENCIAMENTO DOS ATIVOS REVERSÍVEIS

A gestão dos ativos relativos a infraestruturas reversíveis dos serviços concedidos deve gerenciar e auditar a realização e a contabilização dos investimentos vinculados à prestação dos serviços, inclusive os referentes à sua manutenção e renovação, bem como os critérios e procedimentos contábeis de amortização dos ativos intangíveis financeiros correspondentes

O contrato de PPP geralmente especifica as condições exigidas para entrega das infraestruturas e outros ativos vinculados ao serviço delegado no término do contrato. Normalmente também estabelece o prazo do contrato, conforme o tempo necessário, para a amortização total do capital investido nos ativos, para que não haja obrigação do parceiro público reembolsar/indenizar o parceiro privado por qualquer valor não amortizado no final do

prazo do contrato.

As condições das infraestruturas do serviço no momento da reversão ao governo dependem dos procedimentos de manutenção e operação empregados ao longo do ciclo de vida da instalação. Portanto, normalmente é necessário que o prestador contratado desenvolva um plano de gerenciamento de reposição de investimentos em infraestruturas – construções, instalações, máquinas, equipamentos, sistemas (softwares) operacionais e gerenciais e outros ativos indispensáveis.

Para gerenciar os riscos financeiros associados com a devolução, alguns contratos de delegação exigem que o parceiro privado faça uma provisão de recursos desde o começo do contrato. Esses recursos podem ser usados para reparos necessários não planejados, antes ou logo após a devolução da infraestrutura ao governo.

A remuneração recebida pelo parceiro privado por meio de cobrança de tarifas ou taxas dos usuários, e/ou combinada com pagamentos pelo governo, normalmente inclui investimentos futuros em manutenção e renovação de ativos previstas pelo parceiro privado para o ciclo de vida da PPP.

O risco de arranjos adequados para os ativos durante o ciclo de vida permanece com o parceiro privado. Portanto, é sua obrigação fazer manutenção ou reformas e renovações dos ativos durante o período contratual, conforme o plano de investimentos proposto e as condições contratuais.

Para garantir o cumprimento dessa obrigação, o parceiro público e os financiadores podem/devem exigir que o parceiro privado faça provisões/reservas dos recursos necessários, originários de retornos integrais ou parciais de amortizações e depreciações dos ativos, impedindo que sejam pagas como distribuição aos acionistas/sócios. Para tanto, pode ser criado um fundo contábil de renovação/manutenção dos ativos, capitalizado com os retornos de amortizações/depreciações. Normalmente estas despesas futuras estão consideradas na modelagem e estruturação financeira da proposta do parceiro privado.

O governo precisa garantir que os ativos sejam mantidos e renovados. Por isto deve monitorar e gerenciar a realização dos investimentos pelo parceiro privado, mantendo um inventário permanente dos valores e das condições dos ativos/infraestruturas reversíveis em todo o período contratual.

9.6 TÉRMINO DO CONTRATO E REVERSÃO DOS ATIVOS AO TITULAR

O gerenciamento do contrato deve garantir sua execução em condições normais e satisfatórias, visando cumprir seu objetivo até o seu término normal, gerenciando o desempenho adequadamente, identificando e mitigando riscos que podem levar à rescisão antecipada do contrato.

A rescisão antecipada do contrato de concessão deve ser um último recurso e deve seguir procedimentos previstos na regulação e/ou no próprio contrato, e só deve ocorrer em consequência de inadimplências ou irregularidades recorrentes e insolúveis de uma das partes, ou devido a algum motivo de força maior insuperável ou persistente.

A legislação (Lei nº 8.987/1995) prevê diversas situações para a extinção do contrato de delegação de serviço público.

- advento do termo contratual;
- encampação;
- caducidade;
- rescisão;
- anulação; e
- falência ou extinção da empresa.

Cada situação gera consequências diferentes para a rescisão do contrato, especialmente em relação aos aspectos financeiros. A Figura 26 mostra os tipos e motivos para rescisão de contratos de concessão e a consequências financeiras para o Poder Concedente.

TABELA 8: Tipos de rescisão e compensação/indenização	
Motivo da rescisão	Descrição do Pagamento
Término normal	Nenhum pagamento devido.
Descumprimento por parte do governo	O que for decidido em ação judicial. Geralmente envolve dívida mais patrimônio líquido (capital dos acionistas), mais retorno sobre o patrimônio líquido, mais custos de quebra de seguros e garantias.
Rescisão unilateral/encampação (governo)	Investimentos não amortizados/depreciados pagos previamente, mais o que for decidido em acordo das partes ou em decisão judicial. Geralmente envolve dívida mais patrimônio líquido, mais retorno sobre o patrimônio líquido, mais custos de quebra de seguros e garantias, menos o que foi pago previamente.
Descumprimento do parceiro privado/ caducidade;	Investimentos não amortizados/depreciados, desconto o valor das multas contratuais e dos danos causados pela concessionária e/ou o que for acordado entre as partes ou decidido em ação judicial.
Falência ou extinção da empresa concessionária	Geralmente o que for apurado em inventário, homologado ou decidido em juízo, ou conforme dispuser o contrato.
Força maior	O que dispuser o contrato. Geralmente envolve dívida, capital dos acionistas menos juros pagos, mais diferença do patrimônio líquido, menos dividendos e outros rendimentos pagos.
Anulação	Depende da causa e do tempo decorrido. Geralmente não há indenização se anulação por: ilegalidade da operação, por irregularidade do licitante apurada após assinatura do contrato ou por decisão judicial. Pode envolver investimento realizado pelo contratado e ressarcimento de despesas do governo com a licitação.

Figura 26 - Tipos e motivos de rescisão de contrato de concessão e pagamentos devidos

Efeitos da rescisão de contratos de concessão.

Os ativos são inventariados e revertidos, obrigações pendentes são liquidadas e é calculada eventual compensação/indenização devida.

Medidas e ações prioritárias do governo:

- Continuidade do serviço garantindo, se for o caso, obrigações continuadas do parceiro privado e de seus subcontratantes operacionais;
- Proteger todos os ativos que pertencem ao governo contra perdas;
- Garantir o suprimento contínuo dos fornecedores de materiais necessários;
- Proteger toda a propriedade intelectual necessária para operar os ativos (cadastros, sistemas de TI, manuais, projetos, etc.);
- Alocação do pessoal necessários para continuar as operações;
- Cálculo de todos os passivos do parceiro privado para liquidação de garantias;
- Levantar/avaliar reivindicações de quaisquer valores devidos;
- Nomear pessoas qualificadas para calcular valores de indenizações ou compensações, quando não for atribuição da entidade reguladora;
- Manter contatos contínuos com todas as partes interessadas.
- Preparar para assumir a operação do serviço ou entregar a novo contratado.

10 ASPECTOS DIVERSOS

Alguns aspectos da gestão da prestação de serviços públicos em regime de concessão e outras modalidades de delegação merecem destaques, devido suas relevâncias no processo de governança e de gerenciamento dos contratos.

10.1 REGULAÇÃO, FISCALIZAÇÃO E VERIFICADOR INDEPENDENTE

A fiscalização do contrato e da própria prestação do serviço público delegado é dever-poder do Estado, não podendo se abster de exercitá-la de forma permanente e continuada. A Lei nº 8.987/1995 estabelece objetivamente a competência e a abrangência fiscalizatória do Poder Concedente sobre a prestação do serviço delegado (arts. 3º, 23, 29 e 30).

Conforme essa Lei, a fiscalização permanente do serviço deve ser feita por órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada, e, periodicamente, por comissão de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários. No caso dos serviços de saneamento básico a Lei nº 11.445 de 2007 atribui competências de regulação e de fiscalização da prestação delegada dos serviços para a entidade reguladora instituída pelo Poder Concedente (município), para Consórcio Público de que participe, constituído com essa finalidade, ou para entidade reguladora de outro ente da Federação a quem tenha delegado essas atribuições e indicadas nos contratos de delegação.

A atuação do Verificador Independente geralmente é requerida no gerenciamento de contratos de concessão de serviços não sujeitos à regulação e fiscalização de entidade reguladora instituída ou designada pelo Poder Público, como no caso do serviço municipal de iluminação pública.

O Verificador Independente atua, particularmente, no gerenciamento de contratos de PPP, das modalidades de concessão administrativa ou patrocinada, tendo como atribuição principal avaliar o desempenho da contratada por meio de indicadores pré-estabelecidos e atestar a qualidade dos serviços e se os mesmos estão em concordância com o que foi contratado, cujos requisitos geralmente são condicionantes para o cálculo e pagamento das contraprestações devidas ao parceiro privado.

10.2 PLANO DE CONTINGÊNCIAS E EMERGÊNCIAS E GERENCIAMENTO DE RISCOS

Contingências são situações indesejadas, sob algum controle do prestador, com probabilidade significativa de ocorrência, porém com nenhuma ou limitada previsibilidade, cuja ocorrência pode causar danos ou impactos na prestação do serviço e cuja solução pode ter custos significativos.

Situações de emergências geralmente são consequências de atos da natureza ou acidentais, fora do controle do prestador do serviço, e que podem causar danos e transtornos

significativos à qualidade ou à continuidade da prestação do serviço em condições satisfatórias, cujo reparo ou mitigação pode envolver custos significativos.

Um plano de contingências e emergências deve ser desenvolvido como parte do manual de gerenciamento de contrato, visando o monitoramento dos riscos envolvidos e a adoção de medidas preventivas ou de reparo ou mitigação dos seus efeitos na prestação do serviço.

O parceiro privado deve prever e reservar recursos de contingência no seu orçamento, ou prover garantias ou seguros para os riscos identificados que assumiu no contrato. Do seu lado, o governo também deve ter plano de contingência para os riscos assumidos no contrato, observadas as regras e limites do orçamento público.

Alguns riscos de situações de emergências geralmente podem ser cobertos por seguros ou outras formas de garantias. Para aqueles riscos que não for possível assegurar ou prover garantias, como pandemia, greve e atos criminosos, os custos geralmente são compartilhados.

O Plano de contingências e emergências é fundamental para a identificação dos riscos contratuais inerentes à prestação dos serviços ou os decorrentes de força maior, bem como para a definição sobre a parte que deve assumir os riscos e das garantias ou seguros que devem ser constituídos e dos respectivos valores.

O plano de contingência e emergência deve caracterizar:

- Eventos que podem causar danos ou afetar a regularidade do serviço;
- Impacto nos serviços no curto e longo prazo;
- Medidas de remediação e prazos para execução;
- Medidas de emergência no caso de incidente grave;
- Estratégia de comunicação (interna e externa);
- Equipe e recursos e como eles serão mobilizados no menor tempo;
- As etapas necessárias para retornar o serviço à situação normal pós-crise;
- Autorização que possa ser exigida e quem é responsável;
- Lista do pessoal-chave, incluindo suas informações de contato, o papel e responsabilidade de cada um.

Embora seja altamente improvável, alguma forma de planejamento de contingência por eventos de força maior precisa ser feito, pois tais eventos geralmente são significativos em termos de impacto, e o risco associado é compartilhado entre as partes.

Nos casos dos serviços de saneamento básico, o plano de contingências e emergências previsto no PMSB, se houver e contemplar as principais situações de riscos, pode ser referência,

10.3 INSTITUIÇÃO E GESTÃO DE FUNDO DE SANEAMENTO

O Fundo Municipal de Saneamento Básico (ou do Consórcio) previsto na Lei nº 11.445 de 2007 é instrumento permanente de capitalização e gestão dos recursos destinados aos investimentos nos serviços de saneamento básico, podendo incluir o custeio de subsídios e isenções legais, constituindo-se em fonte rotativa de financiamento direto, ou de alavancagem de empréstimos, para futuras ampliações e reposições, reformas ou modernização das infraestruturas dos serviços de saneamento básico.

No caso de serviços concedidos a terceiros, este fundo se constitui em instrumento e mecanismo necessário para garantir a continuidade da prestação dos serviços depois de sua reversão, capitalizando os recursos para a realização de novos investimentos e para a manutenção ou reposição dos ativos existentes.

Este fundo pode ser instituído como fundo contábil, gerido por um conselho gestor definido no instrumento legal de sua criação e operacionalizado pela unidade administrativa (secretaria, autarquia) responsável pela gestão dos serviços.

Fontes de capitalização:

- resultado da avaliação dos ativos existentes em operação, no caso de concessão;
- parcelas das taxas e tarifas relativas a depreciações e amortizações e remuneração dos investimentos, no caso de prestação direta, ou parcelas da receita dos serviços definidas no contrato, no caso de concessão;
- transferências voluntárias de outros entes federativos;
- multas associadas aos serviços;
- receitas de aplicação financeira do próprio fundo;
- doações e outras fontes.

10.4 ESTRATÉGIA E PLANEJAMENTO DA CONTINUIDADE DA OPERAÇÃO DO SERVIÇO REVERTIDO

O estudo e a decisão do governo para a delegação da prestação do serviço pressupõem que seja considerada a solução de continuidade da prestação do serviço ao término da delegação.

Quando se tratar de serviço autossustentável com a cobrança de taxas e tarifas, e a motivação para a delegação do serviço tenha como justificativa a realização dos investimentos, para os quais o governo não dispõe de recursos ou de capacidade de financiamento, normalmente se espera a retomada da prestação direta do serviço pelo seu titular.

Nos casos em que a motivação decorre de opção ou estratégia administrativa definida para a política pública, pode ocorrer a continuidade da prestação delegada do serviço, mediante contratação de nova delegação. Caso que se aplica especialmente aos serviços de manejo de resíduos sólidos urbanos em razão de suas características,

Em qualquer das hipóteses, o governo deve estabelecer a estratégia e planejar os processos e medidas para a continuidade da prestação do serviço a serem implementadas na fase final da delegação vigente, mas que geralmente influenciam os objetivos e as ações de gerenciamento e monitoramento da prestação do serviço desde sua etapa inicial.

REFERÊNCIAS

ADB, BERD, BID, IsDB e WBG. 2016. O Guia de certificação de parceria público privada (PPP) da APMG. Washington, DC: Grupo do Banco Mundial. Licença: Creative Commons Attribution CC BY 3.0 IGO.

Brasil. Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, Congresso Federal; 1988.

BRASIL. Lei n.º 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 08.01.2007.

BRASIL. Lei n.º 11.107, de 6 de abril de 2005. Dispõe sobre as normas gerais de contratação de consórcios e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07.04.2005.

BRASIL. Lei n.º 12.305, de 02 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 03.08.2010.

Brasil. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 14.02.1995.

Brasil. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31.12.2004.

Fundação Nacional de Saúde/ Associação Nacional dos Serviços Municipais de Saneamento. Criação e Estruturação dos Serviços Municipais e Intermunicipais de Saneamento Básico. PEIXOTO, J. B. (Organização e atualização), Brasília: Funasa, 2017. 148 p.

Fundação Nacional de Saúde/ Associação Nacional dos Serviços Municipais de Saneamento. Gestão econômico-financeira no setor de saneamento. PEIXOTO, J. B. (Organizador); FERREIRA, C. R. 2ª ed. Brasília : Funasa, 2014. 200 p.

NETO, Floriano de Azevedo Marques. A regulação no setor de saneamento, in: Lei Nacional de Saneamento Básico: perspectivas para as políticas e gestão dos serviços públicos. Brasília: Ministério das Cidades/SNSA, 2009, v.1. Disponível em:
<http://www.pmss.gov.br/index.php/biblioteca-virtual/coletanea-lei-nacional-de-saneamento-basico>.

Itajubá, 17/07/2020



João Batista Peixoto
Consultor