



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
Procuradoria Federal Especializada – FUNASA

50
[Assinatura]

PARECER N.º 750 /2016/PGF/PFE/FUNASA/gsas.

PROCESSO N.º 25100.016.865/2015-85

INTERESSADO: Município de Colinas/MA

ASSUNTO: Análise a *posteriori* Convênio n.º 0151/2015 - Sistema de Abastecimento de Água

- I. Instrumento de Convênio 2015.
- II. Análise acerca da consonância do procedimento com a legislação aplicável.
- III. Documentação essencial exigida pelo Decreto n.º 6.170/2007 e pela Portaria Interministerial nº 507/2011. Incompleta.
- IV. Minuta do instrumento aprovada previamente nos autos do processo nº 25100.011.928/2015-15.
- V. Recomendações

Senhor Coordenador de Convênios da PFE/Funasa,

I – DO RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo relativo à celebração de Convênio entre a Fundação Nacional de Saúde - Funasa e o Município de Colinas/MA tendo por objeto o desenvolvimento de ação de saneamento básico, na modalidade Sistema de Abastecimento de Água, com a transferência voluntária, de execução obrigatória decorrente de Emenda, no valor de R\$ 250.000,00, com previsão de contrapartida no valor de R\$ 13.121,90, com prazo de vigência até 31.12.2018.

2. Instruem os autos:

- a) Plano de Trabalho: dados da Concedente, do Proponente, do Executor/Valores, Plano de Trabalho, Cronograma de Desembolso, Bens e Serviços, Plano de Aplicação (fls. 02/05-v);
- b) Parecer, com análise da proposta, recomendando a aprovação do Plano de Trabalho ao gestor da entidade, realizando, ainda, apontamentos para o prosseguimento da proposta (fls.06);
- c) Telas do SICONV, contendo parecer de aceitação do Plano de Trabalho pelo Sr. Presidente da Funasa (fl. 07), dados da Nota de empenho no valor integral (fl. 08/09) e Declaração de Contrapartida (fl.13) Lei Municipal nº 533/2015, que cria o Conselho Municipal de

[Assinatura]



Saneamento Básico, constando informação de que foi aprovado pela Câmara Municipal e devidamente sancionado (fl.21/24);

f) Termo de Convênio (fls.27/44)

g) Comprovação de publicação do extrato do Instrumento no Diário Oficial da União (fl. 45)

h) Despacho administrativo com encaminhamento dos autos a esta unidade consultiva, para análise dos aspectos jurídico-formais envolvidos na instrução da celebração do ajuste e, ainda, justificando o envio dos autos *à posteriori* (fls. 48/48-v);

3. Em síntese, este é o relatório.

II - DA ANÁLISE

II.1. Preliminar. Análise jurídica posterior à assinatura do convênio

4. Inicialmente, destaca-se que não cabe a esta Procuradoria a análise *a posteriori* dos requisitos de celebração de ajustes para transferência de recursos, visto que a legislação orientadora da análise jurídica de convênios e instrumentos congêneres (artigo 38, parágrafo único da Lei nº 8.666/1993 e artigo 44 da Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011) determina que seja prévia.

5. Todavia, proceder-se-á a presente análise, que terá por escopo orientar a legalidade dos atos da autoridade assistida, nos termos do artigo 11, inciso V, da Lei Complementar n.º 73/1993.

II.2 - Da necessidade de instituição do Controle Social dos serviços públicos de saneamento básico (art. 3º da Lei nº 11.445/2007 c/c § 6º, do art. 34 do Decreto nº 7.217/2010.

6. O art. 3º, da Lei 11445/2007, elenca as hipóteses em que as ações de saneamento são configuradas como serviço público. É o caso específico do objeto do presente Convênio, que trata da Implantação de Sistema de Abastecimento de Água.

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - Saneamento básico: conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de:

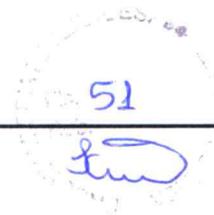
a) abastecimento de água potável: constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição;

7. Como já salientado, o objeto do presente ajuste é a ação de Sistema de Abastecimento de Água, de acordo com o plano de trabalho, aplicando-se a vedação de acesso a recursos de que trata o § 6º, do art. 34 do Decreto nº 7.217/2010, caso não seja apresentada a lei de criação do órgão de controle social.

Art. 34. O controle social dos serviços públicos de saneamento básico poderá ser instituído mediante adoção, entre outros, dos seguintes mecanismos:

IV - Participação de órgãos colegiados de caráter consultivo na formulação da política de saneamento básico, bem como no seu planejamento e avaliação.
(...)

§ 6º Após 31 de dezembro de 2014, será vedado o acesso aos recursos federais ou aos geridos ou administrados por órgão ou entidade da União, quando destinados a serviços de saneamento básico, **àqueles titulares de serviços públicos de saneamento básico** que não instituírem, por meio de legislação específica, o



controle social realizado por órgão colegiado, nos termos do inciso IV do caput. (Redação dada pelo Decreto nº 8.211, de 2014). Grifamos.

8. Os presentes autos foram instruídos com Lei Municipal nº 533/2015, de lavra do Município de Colinas/MA (fl. 21). Resta atendido, portanto, esse requisito.

II.3. Da operação do serviço público de Abastecimento de Água

9. Conforme preceito constitucional, a prestação de serviços públicos pode ser feita diretamente pelo Estado ou indiretamente, por meio de concessionários ou permissionários. A forma direta decorre de lei e se revela quando o titular do serviço atua por seus próprios órgãos (prestação direta centralizada) ou entes da sua administração indireta (prestação direta descentralizada).

10. Já a forma indireta, que é a delegação propriamente dita, consiste em atribuir a execução do serviço à iniciativa privada ou a ente da administração indireta não pertencente ao titular, cuja instrumentalização é feita mediante contrato. O contrato pode ser de concessão ou de programa, ocorrendo o último quando houver a necessidade da reunião de entes federados para gerir determinado serviço público, seja em razão da discussão acerca da titularidade seja em razão da existência de regiões metropolitanas, quando se elege ente da administração indireta para prestar os serviços de forma individualizada, mediante contrato precedido de consórcio ou de convênio de cooperação.

11. Tal informação é imprescindível, pois daí decorrem diversas consequências jurídicas, mormente em razão dos recentes Acórdãos 2.787/2013; 3.243/2013, 3618/2013 e 347/2016 -TCU/Plenário, que, em medida cautelar, obstou a celebração de ajustes pela FUNASA, quando o serviço estiver sendo prestado por concessionário, que não possuir capital 100% público, caso estas entidades e o Municípios beneficiados não figurem como intervenientes.

12. No entanto, foi permitida cautelarmente a celebração nestes casos, desde que, figurando como intervenientes:

- assumam, caso não esteja previsto no respectivos contratos de concessão, a obrigação de, no prazo de 30 (trinta) dias, celebrar termo aditivo aos referidos contratos, estabelecendo que os investimentos realizados com recursos federais pelo concessionário:

9.3.1. integrarão o patrimônio do município e, em nenhuma hipótese, o do concessionário, e não gerarão direito à indenização pelo ente federativo;

9.3.2. não serão considerados na composição de custos do concessionário como custo de depreciação, de amortização ou de qualquer natureza; e

9.3.3. serão registrados por ambos, em item patrimonial específico.”

13. Recentemente o Egrégio Tribunal expediu o Acórdão 347/2016 TCU - Plenário confirmando a cautelar anteriormente exposta bem como determinando que:

9.3. confirmar a cautelar concedida nos autos do TC 029.348/2011-0;

9.4. determinar à Funasa, com fundamento no art. 250, II, do Regimento Interno do TCU; arts. 12, § 6º, e 21 da Lei 4.320/1964; art. 36 da Lei 8.987/1995; arts. 30, 31, 32, 33 e 34 da Lei 10.934/2004; e art. 42, §1º, da Lei 11.445/2007, que:

9.4.1. se abstenha de firmar novos convênios, contratos de repasse ou instrumentos congêneres, para descentralização de recursos federais por meio de transferências voluntárias, destinados a realização de investimentos em estrutura física de sistemas geridos por concessionárias de serviços de saneamento, sem que



essas entidades e o ente federativo beneficiado figurem como intervenientes e assumam, caso não previsto expressamente no respectivo contrato de concessão, obrigação de, no prazo de 30 (trinta) dias, avençar termo aditivo aos contratos de concessão, estabelecendo:

9.4.1.1. nos casos em que o capital da concessionária não seja 100% público:

9.4.1.1.1. integração dos bens resultantes da aplicação dos recursos federais não onerosos ao patrimônio do ente federativo titular do serviço público.

9.4.1.2. em todos os casos, qualquer que seja a composição do capital da concessionária:

9.4.1.2.1. que os investimentos realizados com recursos federais não onerosos: não componham a base tarifária das concessionárias, a título de depreciação, amortização e exaustão; não gerem direito a indenização ao término da concessão; sejam registrados pelo ente federativo titular do serviço público e pela concessionária, em item patrimonial específico e, por fim, sejam excluídos do plano de investimentos da concessionária, com a correspondente compensação mediante substituição por investimentos da mesma monta ou dedução da base tarifária;

9.4.1.2.2. promoção de reequilíbrio econômico-financeiro das concessões sempre que os investimentos realizados com recursos federais não onerosos propiciem aumento significativo do lucro da concessionária como resultado da ampliação de sua capacidade de atendimento.

9.4.2. condicione a aprovação das contas dos novos convênios, contratos de repasse e instrumentos congêneres destinados a investimentos em estrutura física de sistemas geridos por concessionárias de saneamento básico à comprovação de adoção das medidas referidas nos subitens 9.4.1.1.1; 9.4.1.2.1; e 9.4.1.2.2;

9.4.3. acrescente aos seus normativos internos disposições que prescrevam observância às providências constantes dos subitens 9.4.1.1.1; 9.4.1.2.1; 9.4.1.2.2; e 9.4.2, por ocasião da elaboração dos termos de convênios, contratos de repasse e instrumentos congêneres, bem assim do exame das respectivas prestações de contas; e

9.4.4. condicione a aprovação das contas dos convênios, contratos de repasse e instrumentos congêneres referidos nas listagens peças 36 e 37 destes autos, à comprovação da efetiva incorporação dos bens resultantes da aplicação dos recursos federais transferidos, adotando as medidas necessárias ao ressarcimento dos cofres da Fundação Nacional de Saúde, na eventualidade de não comprovação, encaminhando, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, os resultados das análises a esta Corte de Contas.

14. Em relação à determinação contida no item 9.4.3 (inclusão nos Termos de Convênios e Termos de Compromisso por parte da Funasa, disposições que prescrevam observância às providências constantes dos subitens 9.4.1.1.1; 9.4.1.2.1; 9.4.1.2.2; e 9.4.2), observa-se que, na minuta do Termo de Convênio sub análise, estas disposições estão contidas na Cláusula Segunda, inciso II, alíneas "o" e "w", e, ainda, nos incisos III e IV.

15. Destaca-se, ainda, que, nos termos da Portaria 192/2013 da Funasa, não poderá haver transferência de recursos federais para Município no qual a prestação de serviço de saneamento esteja a cargo de ente cujo capital seja integralmente privado. Vejamos:

ANEXO I

3 - DEFINIÇÕES DAS AÇÕES E DOS CRITÉRIOS DE ELEGIBILIDADE E PRIORIZAÇÃO

3.1 - ABASTECIMENTO DE ÁGUA

[...]

3.1.4 - Condições Específicas

[...]



c). Não serão passíveis de financiamento os sistemas de abastecimento de água dos municípios cujas gestões estejam sob contrato de prestação de serviço como entidades privadas com fins lucrativos, exceção às entidades integrantes da administração pública dos Estados e Municípios.

[...]

16. Dessa forma, deve a Administração verificar qual a forma de prestação do Serviço público de abastecimento de água do referido município, certificando-se da não ocorrência da vedação.

II.4. Da existência do Plano de Municipal Saneamento Básico

17. O Decreto 7.217/2010 regulamentou a Lei 11.445/2007, que disciplina as diretrizes nacionais do saneamento básico, estabeleceu, em seu artigo 26, a necessidade de existência de Plano Municipal de Saneamento Básico a partir do exercício financeiro de 2014, para acesso aos recursos orçamentários da União, quando destinados aos serviços de saneamento.

Art. 26. A elaboração e a revisão dos planos de saneamento básico deverão efetivar-se, de forma a garantir a ampla participação das comunidades, dos movimentos e das entidades da sociedade civil, por meio de procedimento que, no mínimo, deverá prever fases de:

(...)

§ 2º Após 31 de dezembro de 2017, a existência de plano de saneamento básico, elaborado pelo titular dos serviços, será condição para o acesso a recursos orçamentários da União ou a recursos de financiamentos geridos ou administrados por órgão ou entidade da Administração Pública federal, quando destinados a serviços de saneamento básico. (Redação dada pelo Decreto nº 8.629, de 2015)

18. Contudo, houve a atualização do normativo pela expedição do Decreto nº 8.629/2015 excepcionando a regra da existência de plano de saneamento apenas no que tange à possibilidade de acesso aos recursos, estabelecendo novo prazo a findar-se em 31/12/2017.

19. Destarte, a inexistência de Plano Municipal de Saneamento Básico - PMSB não constitui impedimento para a transferência de recursos, consoante o art. 26, §2º do Decreto nº 7.217/2010, até 31.12.2017. A inexistência de PMSB também não invalida contratos firmados em período anterior à vigência da Lei nº 11.445/2007.

II.5 -Da onerosidade do contrato de concessão/Programa e da adequada operação e manutenção de empreendimentos anteriormente financiados com recursos da União.

20. Por disposição contida no art. 50, § 1º, da lei nº 11.445/2007, deve ser dada prioridade na aplicação de recursos não onerosos da União, às ações e empreendimentos que visem ao atendimento de usuários ou Municípios que não tenham capacidade de pagamento compatível com a auto-sustentação econômico-financeira dos serviços, vedada sua aplicação a empreendimentos contratados de forma onerosa, *verbis*:

Art. 50. A alocação de recursos públicos federais e os financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da União serão feitos em conformidade com as diretrizes e objetivos estabelecidos nos arts. 48 e 49 desta Lei e com os planos de saneamento básico e condicionados:

(...)

II - à adequada operação e manutenção dos empreendimentos anteriormente financiados com recursos mencionados no caput deste artigo.



§ 1º Na aplicação de recursos não onerosos da União, será dada prioridade às ações e empreendimentos que visem ao atendimento de usuários ou Municípios que não tenham capacidade de pagamento compatível com a auto-sustentação econômico-financeira dos serviços, vedada sua aplicação a empreendimentos contratados de forma onerosa.

21. Por onerosa entende-se a concessão/delegação do serviço público em que o concessionário pagará determinado valor pelo direito de explorar o serviço.

22. Note-se que, por vezes, os ajustes não denominam tal cláusula como sendo cláusula de onerosidade, e nem sempre dizem expressamente que haverá pagamento pela concessão, devendo-se inferir que a contratação é onerosa quando o concessionário se obriga a repassar ao município qualquer valor ou dar descontos nos serviços prestados ao município, por exemplo, posto que o dispositivo legal não faz uma gradação de valores para que a concessão seja considerada onerosa, cabendo aos contratantes acordarem sobre os valores e forma de pagamento.

23. Ressalta-se que a comprovação da adequada operação e manutenção de empreendimentos anteriormente financiados com recursos da União, para fins de atendimento do art. 50, II, da Lei nº 11.445/2007, pode ser realizada por meio de **declaração do Chefe do Poder Executivo**, nos termos do art. 299 do Código Penal, na qual indique, pelo menos, os empreendimentos financiados na área de saneamento básico, o concedente dos recursos e o estado de operação e de manutenção desses empreendimentos, até que, eventualmente, seja criado pelos **órgãos de controle, cadastro** com essa finalidade, quando deverá ser realizada **consulta suplementar** a esse banco de dados.

24. Dessa forma, a Funasa deve certificar-se de que se o município foi beneficiado com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da União e aferir se os empreendimentos anteriormente financiados tem a adequada operação e manutenção.

25. Sendo ainda necessário a aferição se o município, ao delegar a prestação do serviço público a terceiros, o fez de forma onerosa, hipótese em que é vedada a transferência de recursos.

II.6. Da análise da documentação que instrui os autos

26. Verifica-se, por oportuno, que todos os documentos dos autos foram retirados do Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse - SICONV, nos termos do Art. 3º da Portaria nº 507/2011.

27. Ainda, observa-se que tais informações possuem presunção de legalidade, nos termos da Orientação Normativa nº 30 da AGU: "*Os dados constantes no sistema de gestão de convênios e contratos de repasse (SICONV) possuem fé pública. Logo, os órgãos jurídicos não necessitam solicitar ao gestor público a apresentação física, a complementação e a atualização de documentação já inserida no ato de cadastramento no SICONV, salvo se houver dúvida fundada.*"

28. A partir de 1º de janeiro de 2012, os convênios celebrados devem seguir o procedimento disciplinado pela Portaria Interministerial nº 507/2011, a qual estabelece todos os elementos necessários à celebração do ajuste.



29. Neste contexto, compete à Procuradoria, em conformidade com o seu art. 44 aferir previamente o atendimento das exigências formais, legais e constantes na Portaria.

30. Em relação às vedações, não são verificadas no caso concreto, pois o Convenente será Município, que tem competência material comum para desenvolvimento de ações de saneamento básico; o valor do repasse é superior aos limites estabelecidos no art.10, I, a irregularidade fiscal não é impedimento, haja vista que o objeto é referente à ação de saúde, nos termos previstos no art. 38, §8º, da Portaria 507/2008 e não há certificação quanto à mora ou inadimplência com outros convênios.

31. Quanto às condicionantes, estabelece a Portaria, em síntese, que devem ser cumpridas pelo convenente a previsão da Lei Complementar 101/2000, na Lei de Diretrizes Orçamentárias e nas demais normas aplicáveis; a existência de dotação orçamentária específica; o cadastramento prévio do convenente atualizado no SICONV; a aprovação do Plano de Trabalho; a apresentação da LP (licença ambiental prévia) e a comprovação do exercício pleno dos poderes inerentes ao direito de propriedade. Vejamos o seu detalhamento.

a) Dos documentos constantes do art.38, da Portaria nº 507/2011

32. O art. 38, incisos I a XVIII, da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507/2011, arrola os documentos necessários que a proponente deve colacionar para a assinatura e aditamento do convênio, de modo a comprovar sua regularidade, facultando-lhe ainda a possibilidade de substituí-los pelo extrato emitido por sistema de consulta de requisitos fiscais disponibilizado pela Secretaria do Tesouro Nacional (art.38,§§1º, 2º e 3º), sendo a verificação feita pela consulta ao CNPJ (art.38, §4º).

33. Em fevereiro de 2012, a STN editou a Instrução Normativa nº 2, na qual disciplinou o Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias (CAUC), de caráter facultativo, o qual deverá espelhar informações que estiverem disponíveis nos cadastros de adimplência ou sistemas de informações financeiras, contábeis e fiscais, geridos pelo Governo Federal.

34. Ocorre que, consoante a previsão contida no art.25, §3º, da lei complementar citada e no art. 38, § 8º, da Portaria nº 507/2011, mesmo que haja o descumprimento de obrigações ali dispostas, cuja sanção prevista é a suspensão da transferência voluntária, não é esta aplicável quando a destinação for relativa a ações de educação, saúde e assistência social.

35. Considerando que o objeto do ajuste é relativo à ação de saúde, ao mesmo se aplica a ressalva, de forma que, **ainda que o convenente não esteja totalmente regular, não obsta a celebração do convênio.**

b) Da disponibilidade orçamentária da concedente (art. 38, § 10)

36. É condição para a celebração do convênio a existência de dotação orçamentária específica no orçamento da concedente (Funasa), a qual deverá ser evidenciada no instrumento, indicando-se a respectiva nota de empenho.

37. Ademais, considerando que a duração do convênio ultrapassa um exercício financeiro, deverá haver a indicação de cada parcela da despesa relativa à parte a ser

executada em exercício futuro, mediante registro contábil, nos moldes previstos no art.12, da Portaria em comento.

38. Regulamentando a Lei nº 4.320/64, o Decreto 93.872/86 estabelece de forma específica em relação ao tema, o seguinte:

Art. 31. É vedada a celebração de contrato, convênio, acordo ou ajuste, para investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro, sem a comprovação, que integrará o respectivo termo, de que os recursos para atender as despesas em exercícios seguintes estejam assegurados por sua inclusão no orçamento plurianual de investimentos, ou por prévia lei que o autorize e fixe o montante das dotações que anualmente constarão do orçamento, durante o prazo de sua execução.

39. Tal requisito foi atendido, visto que foi empenhado o valor integral do repasse.

c). Do cadastro do convenente (art.39, I)

40. O proponente/convenente deve possuir cadastro atualizado no SICONV no momento da celebração do instrumento, nos termos dos arts. 21 a 23. Além disso, tem a obrigação de incluir regularmente no SICONV as informações e os documentos exigidos pela legislação, a fim de manter os dados devidamente atualizados, inclusive, para fim de recebimento de cada parcela dos recursos transferidos (Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507/2011: art. 43, X).

41. No caso concreto, verifica-se o cadastro do convenente no mencionado sistema, bem como a inclusão de diversos documentos, contudo recomenda-se que o gestor público esteja sempre vigilante na observância dos referidos preceitos legais, aferindo de tempos em tempos a atualidade do cadastro bem como dos Documentos referentes a avença.

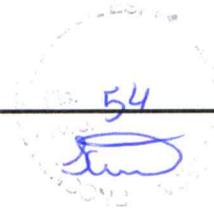
d). Do plano de trabalho aprovado (art. 25, incisos, c/c o art. 39)

42. O Plano de Trabalho é o documento formado por elementos definidos no art. 25, da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507/2011, no qual se impõe o cumprimento de **requisitos mínimos, quais sejam**: a apresentação da justificativa para a celebração; a descrição completa do objeto; das metas a serem atingidas e das etapas ou fases da execução; a explanação dos cronogramas de execução e de desembolso e o plano de aplicação dos recursos (o repassado pelo Concedente e o proveniente da contrapartida, se existente).

43. A função primordial do Plano de Trabalho é possibilitar à Administração identificar a viabilidade e adequação às finalidades do programa proposto, sendo objeto de análise técnica, a qual deve informar a existência de irregularidades ou imprecisões ao proponente. Cabe a este se manifestar no prazo estipulado, sob pena de configurar desistência do prosseguimento do processo.

44. Considerando que a **aprovação do Plano de Trabalho** é requisito para a celebração do convênio, a consequência lógica é que sua análise pela área técnica seja prévia, garantindo segurança à autoridade máxima da FUNASA, que detém a competência para a sua aprovação.

45. Conclui-se, portanto, pela necessidade de o Plano de Trabalho ser examinado, previamente à celebração, pelo corpo técnico da concedente para apontar a



viabilidade e adequação aos objetivos do programa, embora num plano preliminar¹, visto que o exame detalhado será realizado quando da análise do projeto básico e/ou termo de referência.

46. Feitas essas considerações iniciais, há que se registrar que o art. 25, da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507/2011 elenca uma série de requisitos que deverão constar do Plano de Trabalho. No caso concreto, uma vez já tendo sido aprovado previamente, pressupõe-se que já houve a análise minuciosa dos itens enumerados no dispositivo legal em referência, inclusive quanto aos valores necessários à execução do objeto do ajuste, competindo à Procuradoria verificar apenas a sua existência, assim como indicar que devem ser cumpridos os seguintes preceitos :

- a) deve ser o objeto descrito de forma suficientemente clara e completa;
- b) revelar-se a justificativa adequada, de modo a evidenciar os interesses recíprocos, a conformidade entre a proposta e os objetivos, os resultados esperados, população e localidade atendidas etc.);
- c) serem as metas e etapas compatíveis com os cronogramas apresentados;
- d) a descrição do plano de aplicação dos recursos financeiros ser adequada às definições de cada tipo de despesa, nos termos do art. 13, da Lei nº 4.320/64, assim como ser feita a identificação completa de todos os materiais e serviços necessários à execução a obra, na Planilha Orçamentária;
- e) ser o cronograma de desembolso compatível com a execução física do objeto;
- f) haver previsão de início e fim da execução do objeto, bem como da conclusão das etapas ou fases programadas, amparada na vigência do Termo de Compromisso, isto é, não contemplando período anterior à formalização do instrumento, nem posterior ao encerramento de sua vigência;

47. Acrescenta-se que, nos termos da orientação do TCU, no acórdão abaixo transcrito, em se tratando de ação de saneamento, na modalidade sistema de abastecimento de água, deve ser exigida a comprovação da potabilidade da água como requisito para a aprovação do Plano de Trabalho, a fim de se evitar destinação de dinheiro

¹Os estudos para o planejamento de uma obra devem considerar vários fatores importantes, como por exemplo: análise econômico-financeira, estudos topográfico, estudos geológicos/geotécnicos, estudos pedológicos, estudo de impacto ambiental, relatório de impacto ambiental, especificações técnicas dos equipamentos e memórias de cálculo, bem como plantas oferecendo detalhes que permitam a elaboração do orçamento detalhado.

A inexistência de estudos técnicos preliminares que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, os quais devem servir de base para a elaboração do projeto básico, constitui desrespeito ao art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93. (TCU – Acórdão nº 558/2005 – Plenário, item 5.2) Assunto: CONVÊNIOS. DOU de 04.12.2009, S. 1, p. 159. Ementa: determinação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por intermédio de sua Secretaria Executiva, para que: a) nos termos dos arts. 55, I, 116, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993, c/c art. 1º, § 1º, inc. XV, da Portaria Interministerial nº 127/2008, abstenha-se de celebrar convênios ou instrumentos congêneres com planos de trabalho genéricos ou com objetos imprecisos, exigindo que contenham todas as informações legalmente exigidas; b) nos termos do art. 35, § 1º, da Lei nº 10.180/2001, c/c art. 1º, § 1º, inc. XV, da Portaria Interministerial nº 127/2008, e com a jurisprudência do TCU (Decisão nº 194/1999-P e Acórdãos nºs 722/2003-P, 2.093/2004-P e 1.865/2006-P), efetue análises pormenorizadas da viabilidade técnica e econômica dos projetos de convênios e instrumentos congêneres (itens 9.8.1 e 9.8.2, TC-018.243/2007-6, Acórdão nº 2.909/2009-Plenário).

público para a realização de obra, que posteriormente será tida como inútil à população. In verbis:

AC. 255/2007/2ª câmara – potabilidade da água.(31.1 que ao celebrar convênios que envolvam a construção de sistemas de abastecimento de água, exija como parte integrante do plano de trabalho e para a sua aprovação, a comprovação da potabilidade da água, nos termos do disposto na Portaria do Ministério da Saúde n.º 518/GM/2004;)

48. No presente caso, colacionou-se aos autos o Parecer de aceitação do Plano de Trabalho pelo presidente da Funasa, Gestor desta Fundação, atestando análise do plano de trabalho e sugerindo a aprovação da proposta, restando atendido o requisito atinente ao artigo 25 da PI 507/2011.

49. Quanto a aferição de potabilidade de água recomendada pelo TCU, recomenda-se à Administração da Funasa que antes da liberação do recurso documente nos autos a certificação quanto à potabilidade da água.

e) Da comprovação da contrapartida

50. Quanto à **comprovação da contrapartida financeira do proponente**, deve ser verificado se foi colacionada a Lei Orçamentária Anual do ente federado, devidamente acompanhada do Quadro Demonstrativo de Despesas – QDD, na qual demonstre que se encontram assegurados os recursos da contrapartida para a execução do objeto do Convênio.

51. Caso inexista o detalhamento na LOA do ano de exercício de celebração do ajuste e no QDD da contrapartida, alternativamente, é admitida a emissão de declaração do ordenador de despesas do ente federado, indicando, no mínimo, a existência de previsão orçamentária e a rubrica pela qual ocorrerá a contrapartida.

52. Ademais, cumpre ressaltar que, para a liberação de cada parcela ou parcela única do recurso, o proponente/conveniente deverá comprovar o cumprimento da contrapartida, conforme dispõe o art. 55, I, da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507/2011.

53. No caso concreto, consta dos autos declaração assinada pelo prefeito atestando que os recursos destinados à contrapartida estão assegurados, cumprindo-se tal requisito.

f) Da licença ambiental (art. 39, III)

54. O Licenciamento Ambiental, em conformidade com a definição trazida pelo art.1º, I, da Resolução CONAMA 237/97, é *“o procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.”*

55. No anexo I, da norma mencionada, são listadas, de forma exemplificativa, as atividades que estão sujeitas ao licenciamento ambiental, dentre as quais se destacam as seguintes:

Obras civis (Canais para drenagem; Retificação de curso de água; Abertura de barras, embocaduras e canais e outras obras-de-arte);

Serviços de utilidade (Estações de tratamento de água; Interceptores, emissários, estação elevatória e tratamento de esgoto sanitário; Tratamento e destinação de resíduos industriais (líquidos e sólidos); Tratamento / disposição de resíduos especiais tais como: de agro-químicos e suas embalagens usadas e de serviço de saúde, entre outros; Tratamento e destinação de resíduos sólidos urbanos, inclusive aqueles provenientes de fossas; Dragagem e derrocamentos em corpos d'água e Transporte por dutos.

56. Disciplinando, de forma mais detalhada, as ações específicas de saneamento básico, foram editadas as Resolução do CONAMA nº 05/88; 377/2006 e 404/2008, que, respectivamente, tratam do licenciamento ambiental de obras de saneamento; do licenciamento ambiental simplificado do sistema de esgotamento sanitário e do licenciamento ambiental de aterro sanitário de pequeno porte de resíduos sólidos urbanos.

57. Nestes termos, o art.1º, da Resolução CONAMA nº 05/1988 define que *“ficam sujeitas a licenciamento as obras de saneamento para as quais seja possível identificar modificações ambientais significativas”*. Desdobrando o conceito, o seu parágrafo único prevê que *“são consideradas significativas e, portanto, objeto de licenciamento, as obras que por seu porte, natureza e peculiaridade sejam assim consideradas pelo órgão licenciador e necessariamente as atividades e obras relacionadas no art.3º desta Resolução.”*

58. Segue transcrito o mencionado art. 3º, que elenca hipóteses nas quais o licenciamento é obrigatório.

Art. 3º Ficam sujeitas a licenciamento as obras de sistemas de abastecimento de água sistemas de esgotos sanitários, sistemas de drenagem e sistemas de limpeza urbana a seguir especificadas:

I - Em Sistemas de Abastecimento de Água.

a) obras de captação cuja vazão seja acima de 20% (vinte por cento) da vazão mínima da fonte de abastecimento no ponto de captação e que modifiquem as condições físicas e/ou bióticas dos corpos d'água.

II - Em Sistemas de Esgotos Sanitários:

- a) obras de coletores troncos;
- b) interceptores;
- c) elevatórias;
- d) estações de tratamento;
- e) emissários e,
- f) disposição final;

III - Em Sistemas de Drenagem:

- a) obras de lançamento de efluentes de sistemas de microdrenagem;
- b) obras de canais, dragagem e retificação em sistemas de macrodrenagem.

IV - Em Sistemas de Limpeza Urbana.

- a) obras de unidades de transferência, tratamento e disposição final de resíduos sólidos de origem doméstica, pública e industrial;
- b) atividades e obras de coleta, transporte, tratamento e disposição final de resíduos sólidos de origem hospitalar. (grifo nosso)

59. Em cotejo dos dispositivos supracitados e trazendo à realidade dos convênios celebrados pela FUNASA, a área técnica da FUNASA deve indicar se o objeto do ajuste se enquadra nas ações sujeitas ao licenciamento, nos moldes previstos no art. 3º acima transcrito, bem como excluir da exigência aquelas que sejam facilmente identificáveis como de pequeno porte e que não cause alteração significativa ao meio ambiente.

60. Por sua vez, em se tratando de ações não previstas no art.3º, mas que sejam potencialmente causadoras de significativo dano ambiental cabe ao órgão ambiental licenciador definir a sujeição ou não ao licenciamento.

61. Tais preceitos corroboram a necessidade de uma completa descrição do objeto, com supedâneo em abalizado plano de trabalho e projeto básico, haja vista que se incompleto ou mal redigido pode induzir a uma análise distorcida da realidade, ficando excluída da abrangência legal obra/atividade em relação a qual seria exigível o licenciamento. Como conseqüência, a atividade poderá ser embargada, fato que compromete todo o cronograma de execução do convênio.

62. Deste modo, sugere-se que, quando do cumprimento da exigência legal concernente ao licenciamento ambiental, a área técnica aponte a sua obrigatoriedade em conformidade com o art.3º, da Resolução CONAMA 05/98 ou caracterize sua evidente desnecessidade nas situações já referidas. Nos demais casos, cabe ao conveniente diligenciar junto ao órgão ambiental licenciador, para obter manifestação. Tal obrigação deve constar expressamente do convênio e a apresentação da licença ou declaração da sua desnecessidade ser condição de sua eficácia, conforme previsão do art.40, da Portaria 507/2011.

63. O §6º, do art.39, da Portaria 507/2011 estabelece que, na hipótese de o concedente (FUNASA) definir que o projeto básico será apresentado após a celebração do convênio, motivadamente, poderá também permitir a apresentação da licença ambiental prévia juntamente com aquele

64. No caso concreto, não se verifica a comprovação da licença ambiental prévia ou manifestação da área técnica quanto à sua desnecessidade ou condicionamento à verificação perante o órgão ambiental licenciador competente.

65. Por fim, ressalta-se, que, embora para a celebração do convênio seja suficiente a apresentação da LP, a liberação dos recursos está condicionada à apresentação da Licença Ambiental de Instalação (LI) da obra conveniada, expedida de acordo com a legislação ambiental e emitida pelo órgão competente, observando assim o Acórdão 1.572/2003–TCU-Plenário, subitem 9.3.1.

66. De qualquer sorte, a Licença ambiental poderá ser apresentada juntamente com o projeto básico, de acordo com o § 6º art. 39 da Portaria Interministerial nº 507/2011.

67. Nesse particular, foi inserido dispositivo no ajuste, consignado que os recursos somente serão liberados após a apresentação da licença ambiental, quando couber, parecendo-nos que deve haver fixação de prazo para a apresentação da licença prévia, posto que essa é uma das condições de celebração, ao passo que a licença de instalação é requisito para a liberação dos recursos.

68. No caso em tela, não houve um detalhamento da forma como será implementado o Sistema de abastecimento de água, sendo imprescindível a apreciação técnica acerca da necessidade de obtenção de referida licença, comprovando nos autos sua existência, ou impondo prazo para sua apresentação, ou, ainda, manifestando-se quanto à sua desnecessidade.

g) Da comprovação do Exercício Pleno dos Poderes Inerentes à Propriedade do Imóvel (art. 39, IV)

69. A questão relacionada a este tema está tratada no art. 39, IV, da Portaria Interministerial nº 507/2011, quando exige que o conveniente comprove o exercício pleno dos poderes inerentes à propriedade do imóvel, mediante certidão emitida pelo cartório de registro de imóveis competente, quando o convênio tiver por objeto a execução de obras ou benfeitorias no imóvel.

70. Caso o conveniente não disponha, no momento da celebração, da certidão, somente poderá dar início à execução do objeto conveniado, após a apresentação de declaração pelo Prefeito (Chefe do Poder Executivo) de que é detentor da posse da área objeto da intervenção, quando se tratar de área pública. Observa-se que a regularização formal da propriedade deve ser comprovada até o final da execução do objeto do convênio.

71. Em se tratando de intervenção em áreas nas quais não é proprietário, admite-se por interesse público ou social, condicionadas à garantia subjacente de uso pelo prazo mínimo de 20 (vinte) anos, que:

a) Comprove a ocupação regular do imóvel em área:

-desapropriada com sentença transitada em julgado, admitindo-se na hipótese de processo não concluído, que seja apresentado o Termo de Missão Provisória de Posse ou alvará do juízo e, sucessivamente, a cópia da publicação do decreto de desapropriação acompanhado do acordo extrajudicial firmado com o expropriado; devoluta; recebida em doação de outro ente federado, quando o processo de registro de titularidade do imóvel ainda se encontrar em trâmite; recebida em doação de pessoa física ou jurídica, quando o processo ainda estiver em trâmite, devendo haver, no entanto, promessa formal de doação irrevogável e irretroatável; embora não registrada em nome do Conveniente, já esteja sendo ocupado em razão de transformação de Território ou de Municípios; pertencente a outro ente federado, que, mediante o Chefe do Executivo, tenha autorizado a intervenção; independente a quem pertença, esteja inserida em Zona Especial de Interesse Social, cuja qualificação deve ser comprovada mediante a apresentação dos documentos ali elencados; objeto de sentença favorável transita em julgado em ação de usucapião ou concessão de uso especial para fins de moradia; tombada.

b) Apresente contrato ou compromisso irretroatável e irrevogável de constituição de direito real sobre o imóvel, na forma de cessão de uso, concessão de direito real de uso, concessão de uso especial para fins de moradia, aforamento ou direito de superfície; ou

c) Comprove a ocupação da área objeto do convênio por comunidade quilombola ou indígena, conforme documentação pertinente;

72. Destaca-se que, quando o convênio tiver por objeto obras habitacionais ou de urbanização de interesse público ou social, deverá constar no instrumento de autorização para obras inseridas na Zona Especial de Interesse Social, ou no contrato ou compromisso irretroatável e irrevogável de constituição de direito real sobre o imóvel, na forma de cessão de uso, concessão de direito real de uso, concessão de uso especial para fins de moradia, aforamento ou direito de superfície, a obrigação de se realizar a regularização fundiária em favor das famílias moradoras ou a cessão do imóvel ao proponente do convênio a fim de que este possa promovê-la.

73. Por fim, estabelece a Portaria que, a critério do concedente, os documentos relativos à licença ambiental prévia e ao domínio poderão ser encaminhados juntamente com o projeto básico após a celebração, aplicando-se os §§ 2º e 6º do art. 37 desta Portaria em relação aos prazos, de forma que não poderá ultrapassar 18 (dezoito) meses, incluída a prorrogação e, se não cumprido, levará à extinção do convênio.

74. No caso concreto, não consta dos autos qualquer documentação ou informação comprobatória da Posse ou regularização da propriedade ou do domínio do, não restando cumprido o requisito para o momento.

II.7 - Do Projeto Básico ou Termo de Referência (art.37 e seus parágrafos)

75. Conforme definido no art.1º, incisos XXI e XXVI, da Portaria nº 507/2011, o projeto básico é o *"conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra ou serviço de engenharia e a definição dos métodos e do prazo de execução"*, enquanto o termo de referência é o *"documento apresentado quando o objeto do convênio contrato de repasse ou termo de cooperação envolver aquisição de bens ou prestação de serviços, que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos e o prazo de execução do objeto."*

76. De tais conceitos, extrai-se que o projeto básico é utilizado primordialmente, para caracterizar obras e serviços de engenharia, sendo o termo de referência, para aquisição de bens e demais serviços.

77. No que tange ao momento da sua apresentação, há que se destacar que a regra foi alterada com a edição da Portaria nº 507/2011 na portaria vigente, a regra é que a sua apresentação seja anterior à liberação do recurso, podendo o conveniente permitir que sua apresentação seja posterior a celebração da avença, em "prazo fixado no instrumento, prorrogável uma única vez por igual período, a contar da data da celebração, conforme a complexidade do objeto" (art.37, §2º). Tal prazo não poderá ultrapassar 18 (dezoito) meses, incluída a prorrogação, se houver (art.37, §3º).

78. No ajuste em tela, há que se realçar que a apresentação do Projeto básico/Termo de referência foi postergada. Nos autos, verifica-se que foi estabelecido na cláusula quarta do termo, que o documento será apresentado no prazo improrrogável de 18 (dezoito) meses.

79. A exposição da postergação da entrega dos projetos foi apresentada parecer acostado à fl.06, restando atendido tal requisito.

II.8 - DO TERMO DO CONVÊNIO

80. Por último, quanto ao Instrumento de Convênio nº 0151/2015, observa-se que o instrumento atende aos requisitos jurídico-formais, desde que atendidas as recomendações constantes nos itens deste opinativo, salientando-se ainda que a minuta do convênio foi previamente analisada e aprovada por esta PFE nos autos do processo nº 25100.011.928/2015-15.



III- DA CONCLUSÃO

81. Ante o exposto, verifica-se que a Administração deve se atentar para o **preenchimento integral** dos requisitos legais dispostos na legislação (Decreto nº 6.170/07 e Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507/2011), providenciando o saneamento das questões enumeradas no corpo deste parecer, **dentre as quais se destacam:**

- a) no que se refere a necessidade de informação acerca da forma de prestação do serviço público de abastecimento de água no município conveniente, deve a Administração obter informações precisas quanto a eventual delegação do serviço e, em caso positivo, tomar as providencias necessárias para cumprimento das decisões do TCU;
- b) ainda quanto à forma de prestação do serviço, deve a Funasa, no caso de delegação, verificar se esta ocorreu de forma onerosa, uma vez que o convenio não pode prosperar, no caso de ocorrência desta hipótese;
- c) a Funasa deve verificar se o município foi ou não beneficiado com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da União, em como aferir se os empreendimento anteriormente financiados têm a adequada operação e manutenção;
- d) na condicionante referente à aprovação do plano de trabalho, exigir a comprovação da potabilidade da água;
- e) na condicionante da licença ambiental prévia, acostar aos autos apreciação técnica acerca da necessidade de obtenção de referida licença, comprovando nos autos sua existência, ou impondo prazo para sua apresentação, ou, ainda, manifestando-se quanto à sua desnecessidade.;
- a) Na condicionante da comprovação dos direitos inerentes à propriedade do imóvel no qual será realizada a ação, definir o momento de sua apresentação ou atestar sua desnecessidade, tendo-se em vista o que dispõe a Portaria nº 507/2011, especialmente o art. 39, § 5º;

À consideração superior.

Brasília/DF, 15 de julho de 2016.


Guilherme Saboia de Albuquerque Sampaio
Procurador Federal

1. Aprovo o Parecer n.º 750 /2016/PGF/PFE/FUNASA/gsas
2. Encaminhe-se ao Procurador-Chefe Substituto.




ILKO MACHADO DE CARVALHO
Coordenador de Convênios

1. Aprovo o Parecer nº 750 /2016/PGF/PFE/FUNASA/gsas
2. Encaminhe-se à CGCON/DEADM.


HEITOR ARARIPE DE SOUSA NETO
Procurador-Chefe Substituto