



AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DO RIO GRANDE DO SUL
Av. Borges de Medeiros, 659 - 13º andar - Bairro Centro - CEP 90020-023 - Porto Alegre - RS - www.agergs.rs.gov.br
CNPJ 01.962.045/0001-00

INFORMAÇÃO - DIRETORIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS Nº 44/2022 - DJ

INFORMAÇÃO DJ-AGERGS N.º 44/2022

Expediente:	916-3900/21-7
Origem:	Diretoria-Geral
Objeto:	Capacidade econômico-financeira da CORSAN. Análise dos aspectos jurídicos do processo.

SANEAMENTO. 1. A comprovação da capacidade econômico-financeira do prestador para o atendimento das metas de universalização, previstas no art. 11-B da Lei n.º 11.445/2007, é condição para a celebração dos aditivos aos contratos (art. 11-B, § 1º). 2. Inviabilidade de *prorrogação* dos contratos de programa em decorrência das novas metas de universalização, salvo para os prestadores em processo de desestatização, como dispõe o art. 14 da Lei n.º 14.026/20. 3. O Decreto n. 10.710/21 estabelece os requisitos, a documentação e o procedimento a ser adotado pelos prestadores de serviços, inclusive dispositivos específicos para as empresas em processo de desestatização. 4. Adoção, pela CORSAN, da faculdade prevista no art. 22, § 1º, do Decreto n. 10.710/21, com apresentação de pedido e respectivos documentos referentes à capacidade econômica presumida e efetiva. 5. Análise, pela Diretoria de Assuntos Jurídicos da AGERGS, das *minutas* dos aditivos referentes aos municípios conveniados com a Agência, adotando-se a minuta proposta pela CORSAN para o Município de Passo Fundo como modelo para a análise das demais minutas de aditivos. 6. Apontamentos de *alterações* e *inclusões necessárias*, em face da legislação aplicável, e também de *recomendações* de alterações, importantes para os serviços e para os municípios, que são os titulares dos serviços.

Senhora Diretora-Geral:

A CORSAN apresentou para a AGERGS, em 31.12.2021, a documentação necessária à comprovação de sua capacidade econômico-financeira para o cumprimento das metas de universalização do abastecimento de água e esgotamento sanitário, como estabelecem a Lei n.º 11.445/2007, alterada pela Lei n.º 14.026/2020, e o Decreto n.º 10.710/21.

Os documentos apresentados são: a) requerimento da Companhia para a comprovação da capacidade econômico-financeira (doc. (0328836); b) cópia dos contratos de programa, minutas de termos aditivos

e termos de rerratificação assinados por alguns municípios (docs. 0328837, 0328839, 0328842, 0328843); c) demonstrações contábeis da Companhia (doc. 0328846); d) indicadores financeiros (doc. 0328851); e) relatório da auditoria AudiLink Auditores e Consultores (doc. 0328853); f) estudo de viabilidade econômico-financeira por município (doc. 0328854); g) demonstrações financeiras consolidadas (doc. 0328855), h) laudo de avaliação da capacidade econômico-financeira emitido por Alvarez e Marsal Consultoria em Engenharia (doc. 0328856).

Consta também no processo o Ofício SEMA n.º 019/2022, de 10.01.2022, encaminhado pelo Secretário de Estado, no qual postula a análise e confirmação da capacidade econômico-financeira da CORSAN, com fundamento no art. 22 do Decreto n. 10.710/2021.

Encontra-se juntado a este expediente o processo PROA n.º 21/0587-0005797-4, instaurado em 30.12.2021 pela CORSAN, com os seguintes documentos preparatórios à desestatização da Companhia: minuta do prospecto preliminar da oferta pública de distribuição primária e secundária de ações ordinárias, com informações societárias, operacionais, econômico-financeiras e técnicas da empresa, bem como plano de investimentos, oferta de ações, dentre outras relacionadas à desestatização (fl. 6/132).

Integram o processo PROA n.º 21/0587-0005797-4 também, como anexos da minuta do prospecto acima referido: Estatuto Social Consolidado (fl. 136/1630); ata da Reunião Extraordinária do Conselho Administração n.º 28/2021, que aprovou a oferta de ações (fl. 164-170); ata da Assembleia-Geral Extraordinária de Acionistas, de 9.12.2021, que autorizou atos preparatórios à oferta de ações (fl. 174-175); cópia da Lei Estadual n. 15.708/2021 (fl. 225/228); e cópia do Projeto de Lei n.º 422/2021, com a proposta de criação de duas unidades regionais de saneamento básico (fl. 229/234), que foi aprovado pela Assembleia Legislativa em 21.12.2021.

Este expediente apresenta ainda o processo PROA n. 21/0587-0000809-4 (doc. 0331863), em que a Secretaria do Meio Ambiente e Infraestrutura e a Procuradoria-Geral do Estado analisam a minuta padrão de aditivo aos contratos de programa (doc. 0331863).

Na complementação da instrução processual, foi requisitada à Presidência da CORSAN a comprovação da contratação de estudos e dos atos necessários à desestatização, tal como exigido pelo art. 22 do Decreto n. 10.710/21 (doc. 0332815). Em resposta, a Companhia remeteu a declaração constante no Ofício n.º 103/2021, de 11.02.2022, assinada pelo Diretor-Presidente e Diretor Financeiro e de Relações com Investidores (doc. 0333364), bem como outros documentos que serão adiante examinados.

É o que cabe relatar.

I – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

I.1 – A LEI N.º 11.445/2007 E AS ALTERAÇÕES DA LEI N. 14.026/2020

A avaliação e a decisão da AGERGS sobre a capacidade econômico-financeira da CORSAN integra importante previsão da Lei n.º 14.026/2020, que alterou a Lei n.º 11.445/2007, visando ao cumprimento das metas para a universalização do abastecimento de água para 99% da população e de esgotamento sanitário para 90% da população até 31 de dezembro de 2033, como dispõe o art. 11-B da Lei.[1] Considerando o atual cenário desses serviços no Brasil, as metas previstas são arrojadas, em especial quanto à coleta de esgoto, que abrange 53,2% da população, e ao tratamento, que corresponde à 46,3% da população.[2]

Para o atendimento das metas de universalização, o § 1º do art. 11-B da Lei n. 11.445/2007[3] - e aqui a referência será sempre com atenção às alterações da Lei n.º 14.026/2020 – estabeleceu que os contratos vigentes que não as contemplarem, terão **até 31 de março de 2022 para a sua inclusão**, bem como as metas relacionadas à continuidade do abastecimento, redução de perdas e melhoria nos processos de tratamento. Tais alterações caracterizam fato do príncipe que, em linhas gerais, implica modificação no contrato decorrente de ato do Poder Público diverso da pessoa do contratante.

Conforme dispõe a Lei n.º 11.445/2007, a realização dos aditamentos aos contratos vigentes e consequentemente a manutenção de sua regularidade, requer a **prévia** avaliação da capacidade econômico-financeira do prestador pelas agências reguladoras. Veja-se o que estabelece o art. 10-B da Lei n. 11.445/2007:

Art. 10-B. **Os contratos em vigor**, incluídos aditivos e renovações, autorizados nos termos desta Lei, bem como aqueles provenientes de licitação para prestação ou concessão dos serviços públicos de saneamento básico, **estarão condicionados à comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada, por recursos próprios ou por contratação de dívida**, com vistas a **viabilizar a universalização dos serviços** na área licitada até 31 de dezembro de 2033, nos termos do § 2º do art. 11-B desta Lei.

Parágrafo único. A metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada será regulamentada por decreto do Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias. (Grifos nossos)

Portanto, **a comprovação da capacidade econômico-financeira é ônus do prestador dos serviços**, que visa à *universalização* estabelecida pela Lei n.º 11.445/2007. A eventual ausência de comprovação apresenta distinções em relação aos contratos de concessão e aos contratos de programa.[4]

No que tange às concessões regularmente licitadas, a eventual não comprovação da capacidade econômico-financeira para a inclusão das metas de universalização não extinguirá o contrato, uma vez que a capacidade da concessionária foi examinada na licitação, apresentando a Lei n.º 11.445/2007 as possibilidades elencadas no § 2º do art. 11-B para a inclusão de novas metas.[5]

Quanto aos contratos de programa, a não comprovação da capacidade econômico-financeira pelo prestador não tem a mesma consequência da ausência de comprovação nos contratos de concessão, provocando sua extinção, como salienta Gustavo Kaercher Loureiro em comentário ao art. 10-B da Lei n. 11.445/2007:

Quanto aos contratos de programa, a situação parece ser é [sic] ao menos parcialmente distinta. **Ao que tudo indica, esses negócios estão em sua inteireza condicionados à comprovação de capacidade do atual prestador** (e não apenas na alteração do contrato que absorva o aumento incremental das metas como no caso da concessão). **Se ela não ocorrer, a solução preferencial é a extinção de todo o contrato.**

Note-se que, como antes afirmado, a aferição de capacidade também aqui tem por objeto primordial o atendimento às novas metas. **Mas, no caso dos**

contratos de programa – e mesmo supondo-se que seja possível isolar essa última milha – a incapacidade em relação a ela condiciona *todo o negócio*, pois ele não possui o anteparo do § 2º do art. 11-B que apenas regula a situação das concessões licitadas.[6] (Grifos nossos em negrito)

Importante observar, também, que a **Lei n.º 11.445/2007 vedou a prestação dos serviços de saneamento básico mediante a celebração de novos contratos de programa**, mantendo-se os contratos regulares até seu termo final, **desde que com as novas metas**.

Fica evidenciada, portanto, a mudança de concepção do Governo Federal e do legislador para esses serviços, que deverão ser licitados, com ênfase na atuação da iniciativa privada, sem prejuízo da participação das companhias estatais nos futuros certames. Veja-se o que dispõe o art. 10, *caput* e § 3º, da Lei n. 11.445/2007:

Art. 10. A prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão, mediante prévia licitação, nos termos do [art. 175 da Constituição Federal](#), **vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária**.

[...]

§ 3º Os contratos de programa **regulares vigentes** permanecem em vigor **até o advento do seu termo contratual**. (Grifos nossos)

Essa agora é a nova diretriz legal vigente para o setor de saneamento básico, especialmente para os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, como demonstrado não somente no art. 10 acima referido, mas inclusive na principiologia da Lei n.º 11.445/2007, que estabelece a competição para a seleção do prestador (art. 2º, XV)[7].

O art. 1º da Lei n.º 14.026/2020 é claro ao estabelecer o objeto da nova legislação, dentre os quais se destaca a vedação a novos contratos de programa[8]. O art. 13, por sua vez, estabelece que a União prestará apoio técnico e financeiro para os serviços de saneamento com a alteração dos contratos de programa, para viabilizar a transição ao novo modelo e a licitação para a concessão dos serviços ou a alienação do controle societário das empresas estatais.[9]

Outro ponto de destaque que reforça essa nova orientação é o veto ao art. 16 da Lei n. 14.026/2020, que foi mantido pelo Congresso Nacional:

Art. 16. Os contratos de programa vigentes e as situações de fato de prestação dos serviços públicos de saneamento básico por empresa pública ou sociedade de economia mista, assim consideradas aquelas em que tal prestação ocorra sem a assinatura, a qualquer tempo, de contrato de programa, ou cuja vigência esteja expirada, poderão ser reconhecidas como contratos de programa e formalizadas ou renovados mediante acordo entre as partes, até 31 de março de 2022.

Parágrafo único. **Os contratos reconhecidos e os renovados terão prazo máximo de vigência de 30 (trinta) anos** e deverão conter, expressamente, sob pena de nulidade, as cláusulas essenciais previstas no art. 10-A e a comprovação prevista no art. 10-B da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, sendo absolutamente vedada nova prorrogação ou adição de vigência contratual.” (Grifos nossos)

A Mensagem n.º 396/2020 justifica o veto em face do longo prazo previsto para a prorrogação dos contratos de programa, em desacordo com os objetivos da Lei n.º 14.026/2020^[10], como anota Egon Bockmann Moreira:

O Novo Marco do Saneamento tem vários escopos, que podem ser enfeixados num só: a instalação de concorrência no setor, com vistas a atrair investidores privados. Concorrência (por meio de licitações), com editais a estabelecer metas de universalização e respectivo controle por parte de autoridades competentes. [...]

Por conseguinte, qualquer interpretação que pretenda, direta ou indiretamente, dar sobrevida aos contratos de programa será francamente ilegal – eis que o Novo Marco tem como um de seus principais escopos a vedação dessa ordem de contratos.[...]

Ou seja, haverá período de transição, quando os contratos de programa originais exaurirão os respectivos prazos e atingirão seu termo final. A partir de então, essa espécie contratual restará extinta. A constatação advém do princípio da legalidade.^[11]

Note-se que não há sequer viabilidade jurídica de prorrogação com o objetivo de reequilíbrio econômico-financeiro pela inclusão de novas metas, ao contrário do que é expressamente admitido pelo art. 11-B, § 2º, da Lei n. 11.445/2007, em relação aos contratos de concessão. Aqui, Bockmann Moreira é categórico a respeito da ilegalidade da prorrogação de contratos de programa:

Isso porque, em qualquer caso e sob qualquer forma que se pretenda implementar a prorrogação, ela depende da legalidade. Contratos de concessão podem ser prorrogados; isso é constitucional e legal (Constituição, art. 175, par. ún., inc. I; Lei 8.987/1995, art. 23, inc. XII). Todavia, **não se pode prorrogar contratos cuja lei setorial destina-se à sua vedação. Simplesmente não há hipótese que possa prestigiar tal solução *contra legem*.**

[...]

Em suma, são contrárias ao princípio da legalidade as manobras hermenêuticas que porventura pretendam alongar contratos que não podem ter qualquer sobrevida: os de programa, eis que “não-licitados”.

[...]

No caso do aditamento a contratos licitados, com vistas às metas preceituadas e/ou reequilíbrios, a prorrogação está dentre as alternativas permitidas em lei, eis que essa ordem de contratação persiste válida e eficaz.

[...]

Ora, onde está na lei escrito “transição” deve-se ler “passagem de um lugar, de um estado de coisas, de uma condição etc. a outra”. Isto é, de mudar de lugar, situação ou condição – e jamais de “permanecer”. Mesmo porque a prorrogação dos contratos de programa seria uma “transição” proibida pelo art. 1º da Lei 14.026/2020.[\[12\]](#)

Na mesma linha, segue Kaercher Loureiro, que afasta a prorrogação da vigência para fins de reequilíbrio econômico-financeiro:

Terceiro: em princípio, o titular do serviço poderá usar, também em relação aos contratos de programa, os mesmos mecanismos de viabilização econômica previstos para as concessões licitadas, **mas**, na hipótese de optar pelo reequilíbrio (item (iii)), **ele não poderá valer-se da “prorrogação-remédio”**, em razão de tudo quanto dito na seção anterior e mesmo de quanto afirmado páginas acima: a prorrogação, em qualquer uma de suas funções, tem sua disciplina jurídica estabelecida na lei de regência (*in casu*, Lei n. 14.026/2020 e Lei n. 11.445/2007) e, quando possível, está à disposição do titular do serviço delegado (não é um direito subjetivo do prestador). No caso específico dos contratos de programa, a disciplina legislativa *positivamente não quer e não permite o prolongamento desse modelo de contratação*, de modo que não há por onde dela cogitar, muito menos considera-la um direito do contratante, para fins de reequilíbrio do contrato.[\[13\]](#)

Contudo, **no âmbito da desestatização das empresas estatais, a possibilidade de prorrogação da vigência desses contratos está prevista no art. 14 da Lei n.º 14.026/2020:**

Art. 14. Em caso de alienação de controle acionário de empresa pública ou sociedade de economia mista prestadora de serviços públicos de saneamento básico, os contratos de programa ou de concessão em execução poderão ser substituídos por novos contratos de concessão, observando-se, quando aplicável, o Programa Estadual de Desestatização.

§ 1º Caso o controlador da empresa pública ou da sociedade de economia mista não manifeste a necessidade de alteração de prazo, de objeto ou de demais cláusulas do contrato no momento da alienação, ressalvado o disposto no [§ 1º do art. 11-B da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007](#), fica dispensada anuência prévia da alienação pelos entes públicos que formalizaram o contrato de programa.

§ 2º **Caso o controlador da empresa pública ou da sociedade de economia mista proponha alteração de prazo, de objeto ou de demais cláusulas do contrato** de que trata este artigo antes de sua alienação, deverá ser apresentada **proposta de substituição dos contratos existentes aos entes públicos que formalizaram o contrato de programa**.

§ 3º **Os entes públicos que formalizaram o contrato de programa** dos serviços terão o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do recebimento da comunicação da proposta de que trata o § 2º deste artigo, **para manifestarem sua decisão**.

§ 4º A decisão referida no § 3º deste artigo deverá ser tomada pelo ente público que formalizou o contrato de programa com as empresas públicas e sociedades de economia mista.

§ 5º A ausência de manifestação dos entes públicos que formalizaram o contrato de programa no prazo estabelecido no § 3º deste artigo configurará anuência à proposta de que trata o § 2º deste artigo. (Grifos nossos)

Portanto, nessa específica hipótese, o contrato de programa, que será substituído por contratos de concessão por ocasião da desestatização, poderá ser prorrogado para a inclusão das metas, com a anuência dos municípios. **Essa anuência será presumida caso os titulares dos serviços não se manifestem no prazo de 180 dias, contados da apresentação da minuta dos novos contratos.**

De outra parte, os contratos que são inválidos, mas cujos serviços estão sendo regularmente prestados, merecem algumas observações. O que fazer diante dessa situação? Aqui pode a agência reguladora deparar-se com uma situação complexa ao analisar os termos aditivos aos “contratos”, pois, se de um lado o objetivo do art. 10-B da Lei n. 11.445/2007 é a comprovação da suficiência de condições econômico-financeiras para o cumprimento das novas metas; de outro, a decisão da capacidade não pode servir para a convalidação de situações irregulares.

Gustavo Kaercher Loureiro aponta para a necessidade de exame tópico de cada contrato, observando que a eventual invalidade do contrato que esteja produzindo efeitos não exime o prestador de provar sua capacidade econômico-financeira:

O art. 10, § 3º da Lei 11.445/2007 apenas preserva os contratos de programa que sejam “regulares e vigentes”. Contrario sensu, não mantém os contratos “irregulares”, de sorte que deveriam eles, rigorosamente, ser extintos (aliás, como previsto no art. 35, IV da Lei 8.987/1995, mediante prévia “declaração”). Fato é, porém, que a realidade setorial conhece bem a existência de contratos inválidos – sobretudo os de programa – que geram efeitos (e efeitos relevantes), enquanto esperam providências que tardam a vir. [...]

Em reforço desse entendimento, há a circunstância de que, se essas situações forem ignoradas porque o regulamento só se aplica a negócios jurídicos válidos, corre-se o risco de se perder um número considerável de casos em que o serviço está sendo prestado efetivamente, com entradas e desembolsos, prestações e obras. **Se ficassem de fora, o problema desses contratos só aumentaria: ao mal da invalidade, se estaria acrescentando um outro, o mal da falta de exame da capacidade do prestador de seguir com esses e outros compromissos. Daí ser aplicável o regulamento também e enquanto perdurarem essas prestações de serviço não conformes ao direito.**[14] (Grifos nossos)

Trata-se, portanto, de questão complexa, cujas variáveis deverão ser examinadas e ponderadas à luz do caso concreto e considerando o Decreto-Lei n. 4.657/1942 (LINDB), sobretudo porque o Decreto n. 10.710/21 não traz disposições referentes a essa específica questão.

Importante referir também que a **Lei n. 11.445/2007 privilegiou a prestação dos serviços no âmbito de estruturas de prestação regionalizada**, que abrangem as regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, unidades regionais de saneamento básico e blocos de referência, o que está em consonância com a nova finalidade da legislação para a prestação dos serviços, visando ao ganho de escala na prestação dos serviços e à viabilidade econômico-financeira para o atingimento das metas de universalização (art. 3º, VI c/c 50, VII, da Lei n.º 11.445/2007). Some-se a essas figuras os convênios de cooperação e os consórcios, que constituem instrumentos de gestão associada e estão previstos expressamente nos arts. 8º, § 1º, 13 e 50, III, da Lei n. 11.445/2007[15].

Observe-se, a propósito, que o Poder Executivo editou o Decreto n.º 10.588/2020, para regulamentar o apoio técnico e financeiro previsto no art. 13 da Lei n. 14.026/2020, com definição de requisitos para a alocação de recursos e financiamentos federais, dentre os quais ganha destaque a prestação regionalizada dos serviços de saneamento básico.

I.2 – O Decreto n.º 10.710/2021.

Como se sabe, o Decreto n.º 10.710/21 foi expedido pelo Poder Executivo para regulamentar o art. 10-B da Lei n.º 11.445/2007, incluído pela Lei n.º 14.026/2020, que estabelece o dever de comprovação da capacidade econômico-financeira para o atendimento às novas metas de universalização e posterior aditamento contratual pelos prestadores que detêm delegação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. A prestação direta do serviço por órgãos ou entidades do titular não está sujeita a essa comprovação.

O Decreto também deixa evidente a finalidade da comprovação econômico-financeira dos prestadores para a universalização (art. 3º), estabelecendo as diretrizes, metodologia e procedimento para esse processo, que deverá ocorrer em duas etapas.

As agências reguladoras deverão decidir de modo definitivo sobre a capacidade dos prestadores para o atingimento das metas **até 31 de março de 2022, sob pena de os contratos de programa se tornarem irregulares**, como dispõe o art. 20, *caput*, do referido decreto:

Art. 20. Serão **considerados irregulares os contratos de programa** de prestação de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário **caso o prestador não comprove sua capacidade econômico-financeira** nos termos do disposto neste Decreto.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no *caput* no caso de posterior perda dos efeitos de decisão que concluir pela comprovação de capacidade econômico-financeira nos termos do disposto no art. 18 ou por qualquer outro motivo. (Grifos nossos)

Não se pode deixar de comentar aqui a **fixação desse prazo, que resultou de imposição legal (art. 11-B, § 1º, da Lei n. 11.445/2007), sem o diálogo democrático e necessário com as agências subnacionais**, pois o prazo de três meses (de 31.12.2021 a 31.03.2022) beira a inviabilidade para a análise ampla e aprofundada de contratos e aditivos individuais, para toda a complexa análise econômico-financeira prevista no decreto e a eventual interlocução com o prestador que se faça necessária no âmbito da instrução processual.

Veja-se que **o Governo Federal atrasou em sete meses a edição do decreto, mas a legislação estabelece três meses às agências subnacionais a complexa decisão acerca de volumosa documentação, com dezenas ou mesmo centenas de aditivos e contratos**, conforme a agência, decisão essa que têm efeitos bastante sérios para a sociedade, para os municípios e para o prestador dos serviços.

Houve, portanto, **a completa desconsideração do trabalho regulatório a ser empreendido no exame da capacidade econômico-financeira dos prestadores para a universalização**, sem a preocupação com um prazo minimamente razoável e factível para essa avaliação, **que é reconhecidamente complexa**, pois requer exame econômico-financeiro, a análise das metas apresentadas e a análise individual dos aditivos contratuais, que podem apresentar cláusulas específicas, além daquelas padronizadas, como é o caso dos aditivos encaminhados pela CORSAN.

Embora a capacidade econômico-financeira do prestador para o atendimento às novas metas legais envolva exame principal de questões financeiras e contábeis, há atividade multidisciplinar jurídica e de engenharia, relacionada às minutas de aditivos contratuais e aos investimentos necessários, respectivamente. A propósito, **veja-se a Resolução ANA n.º 106/2021**, que aprovou a Norma de Referência n.º 02, a qual apresenta os indicadores das metas de universalização do abastecimento de água, bem como de coleta e de tratamento de esgotos sanitários que deverão estar previstos nos aditivos aos contratos de programa. [\[16\]](#)

Em relação às questões que deverão ser apreciadas no âmbito da avaliação realizada pelas agências reguladoras, cabe referir também o exame da compatibilidade dos estudos de viabilidade com as minutas dos termos aditivos que devem contar com a **anuência prévia do titular do serviço**. É o que dispõe o art. 7º do Decreto:

Art. 7º Os estudos de viabilidade de que trata o art. 6º deverão:

I - apresentar a estimativa de:

a) investimentos necessários ao atingimento das metas de universalização para cada contrato regular em vigor de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário do prestador; e

b) investimento global;

II - demonstrar o fluxo de caixa global esperado para o prestador e o fluxo de caixa para cada contrato regular em vigor de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário do prestador, já adaptados às metas de universalização de serviços; e

III - **ser compatíveis com os demais documentos a serem apresentados pelo prestador, inclusive com as condições previstas em minuta de termo aditivo que conte com a anuência do titular do serviço.** (Grifos nossos)

Além de definir as premissas e todos os documentos a serem apresentados pelo prestador, o Decreto estabelece possibilidades e vedações para os estudos de viabilidade, conforme art. 7º, §§ 2º e 3º, do Decreto:

Art. 7º [...]

§ 2º Os estudos de viabilidade poderão prever:

I - repactuação tarifária, desde que já haja manifestação oficial favorável do titular do serviço e que o prestador tenha protocolado o pedido de repactuação junto à entidade reguladora competente, em conformidade com as normas aplicáveis; e

II - aporte, contraprestação pecuniária ou subsídio de ente público, desde que compatíveis com os respectivos Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual, vedada a previsão de prestações em valor crescente, se plurianual.

§ 3º Os estudos de viabilidade não poderão prever:

I - no caso de contrato de programa, ampliação de seu prazo de vigência;

II - amortização de recursos de capital de terceiros ulterior ao prazo do contrato;

III - amortização de investimentos em bens reversíveis ulterior ao prazo do contrato; ou

IV - indenização por valor residual de investimentos em bens reversíveis ao final do contrato, exceto se já prevista no contrato vigente até a data de publicação deste Decreto.

§ 4º Não será admitida a comprovação da capacidade por meio do incremento das metas de contratos de subdelegação, quando exceder o limite de vinte e cinco por cento definido pelo [art. 11-A da Lei nº 11.445, de 2007](#).

§ 5º A vedação de que trata o § 4º não incidirá sobre os contratos referidos no [§ 4º do art. 11-A da Lei nº 11.445, de 2007](#), desde que firmados até 16 de julho de 2021.

§ 6º Os estudos de viabilidade não deverão considerar receitas e despesas provenientes de relações jurídicas precárias, observado o disposto no inciso V do *caput* do art. 18. (Grifos nossos)

Outro destaque a ser feito é a possibilidade de **comprovação dos estudos de viabilidade no âmbito da prestação regionalizada**, como dispõe o art. 9º, que elenca as seguintes condições: a) **existência prévia de definição das estruturas de prestação regionalizada**, que assegure a viabilidade técnica e econômico-financeira para a universalização dos serviços; b) **existência de contratos do prestador na estrutura regionalizada para atendimento a todos os municípios** dela integrantes; c) **assunção de compromisso pelo prestador de constituição de sociedade de propósito específico para o atendimento da estrutura de prestação regionalizada**; d) **fluxo de caixa da estrutura com valor presente líquido igual ou superior a zero**.

Importa observar que, conforme dispõe o art. 9º, § 1º, do Decreto, o **prestador deverá apresentar o fluxo de caixa para a prestação regionalizada e o fluxo de caixa de cada contrato regular dos municípios** integrantes da estrutura. Além disso, a sociedade de propósito específico deverá ser constituída até 31 de dezembro de 2022.[\[17\]](#)

Os documentos a serem apresentados pelo prestador estão elencados nos arts. 10 e 11 do Decreto. **Quanto ao exame jurídico, que compete a esta Diretoria, os documentos a serem examinados são os seguintes:** contratos regulares em vigor e aditivos, minuta do termo aditivo para inclusão das metas e a declaração de anuência do titular.

Como se viu acima, o art. 7º, § 3º, I do Decreto n. 10.710/21 é categórico quanto à vedação de ampliação dos prazos dos contratos de programa, o que está corroborado na recente cartilha elaborada pela ANA para o cumprimento do referido decreto, na qual consta, quanto à segunda etapa:

A segunda etapa consiste na comprovação de que os estudos de viabilidade resultam em fluxo de caixa com VPL igual ou superior a zero e que o plano de captação está compatível com os estudos de viabilidade. Essa etapa é essencial para verificação do atendimento às metas de universalização.

Obrigatoriedade

- Apresentar estimativas de investimentos necessários ao atingimento das metas de universalização, para cada contrato regular, e investimento global;
- Demonstrar que o fluxo de caixa projetado, global e para cada contrato regular individualmente, já contempla as metas de universalização;
- Compatibilidade com todos os documentos apresentados.

Possibilidade

- Contemplar repactuação tarifária, desde que haja manifestação favorável do titular do serviço e requerimento protocolado junto à entidade reguladora competente;
- Contemplar aporte, contraprestação pecuniária ou subsídio do ente público, desde que devidamente previstos no instrumento orçamentário.

Vedação

- **Contemplar ampliação do prazo de vigência, no caso de contrato de programa;**
- Considerar amortização de recursos de terceiros e de investimentos em bens reversíveis para além do prazo do contrato;
- Considerar indenização por valor residual de investimentos em bens reversíveis ao final do contrato, exceto se houver previsão explícita no contrato em vigor anteriormente à publicação do Decreto;
- Considerar receitas e despesas provenientes de relações jurídicas precárias.[\[18\]](#) (Grifos nossos)

De outra parte, cumpre referir, nessas considerações iniciais, o art. 22 do Decreto n. 10.710/21, que menciona expressamente a **possibilidade de presunção da capacidade econômico-financeira às empresas em processo de desestatização**, que é o caso da CORSAN. Veja-se o dispositivo para maior clareza:

Art. 22. Caso **sejam submetidas a processo de desestatização**, empresas públicas ou sociedades de economia mista estaduais e distritais que prestem serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário com base em contrato de programa celebrado nos termos do disposto na [Lei nº 11.107, de 2005](#), **terão sua capacidade econômico-financeira presumida, desde que atendidas as seguintes condições:**

I - apresentação de requerimento pelo controlador, até 31 de janeiro de 2022, às entidades reguladoras competentes para decidir sobre a capacidade econômico-financeira da empresa pública ou sociedade de economia mista, **acompanhado de comprovação da contratação dos estudos e dos atos necessários à desestatização junto à instituição financeira, com mandato para venda em caso de viabilidade econômica do operação;**

II - autorização legislativa geral ou específica para a desestatização, até 31 de dezembro de 2022;

III - **atendimento às metas de universalização pelos contratos de concessão que substituirão os contratos de programa** para prestação de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário, **a serem celebrados em conjunto com a desestatização;**

IV - **realização do processo de desestatização de modo compatível com as estruturas de prestação regionalizada**, nos termos do disposto no [inciso VI do caput art. 3º da Lei nº 11.445, de 2007](#); e

V - **conclusão da desestatização até 31 de março de 2024.**

§ 1º **O disposto neste artigo não impede que as empresas públicas e sociedades de economia mista de que trata o *caput* comprovem sua capacidade econômico-financeira nos termos do disposto neste Decreto.**

§ 2º Ressalvada a possibilidade de comprovação de capacidade econômico-financeira nos termos do disposto no § 1º, **o desatendimento a quaisquer das condições estabelecidas no *caput* ensejará a perda dos efeitos da presunção relativa e o reconhecimento da ausência de capacidade econômico-financeira** da respectiva empresa pública ou sociedade de economia mista.

§ 3º Na hipótese prevista no § 2º, o prestador que não tiver observado o prazo para a apresentação do requerimento previsto no art. 10 não terá nova oportunidade para demonstrar sua capacidade econômico-financeira. (Grifos nossos)

A presunção de que trata o art. 22 do Decreto n. 10.710/21 requer a comprovação de alguns requisitos no momento presente, como o requerimento do controlador à Agência e a comprovação de contratação de estudos para a desestatização, e requisito cujo atendimento será diferido, com a conclusão da desestatização até 31 de março de 2024.

Contudo, comprovados os requisitos passíveis de atendimento até a data de 31 de janeiro de 2022 (art. 22, I), a presunção será reconhecida pela agência reguladora para fins de inclusão das metas nos contratos e prosseguimento do processo de desestatização.

Conforme já referido na Informação DJ n.º 142/2021, não poderá haver a mescla ou a combinação de atos e requisitos de um e outro desses procedimentos ou de seus requisitos, embora ao prestador seja facultada a comprovação da efetiva capacidade econômico-financeira para o atendimento das metas, que é exatamente o que foi postulado pela CORSAN no Ofício n. 1771/2021-GP, além da documentação para o reconhecimento da presunção de capacidade econômico-financeira, nos termos do art. 22 do Decreto n. 10.710/2021.

Feito isso, a delegatária deverá encaminhar à ANA a cópia do protocolo desse requerimento formulado à AGERGS, bem como do pedido e de todos os documentos juntados ao processo de avaliação econômico-financeira. A Agência também deverá remeter à ANA a decisão final, juntamente com as manifestações técnicas, como estabelece o art. 17 do Decreto n. 10.710/2021.

I.3 – A legislação estadual

Como é sabido, a CORSAN está em processo de desestatização, após a revogação do art. § 2º do art. 22 da Constituição Estadual pela Emenda Constitucional n. 80/21, que exigia plebiscito para a alienação ou transferência do controle acionário da Companhia.

Em face disso, foi aprovada a Lei Estadual n.º 15.708/2021, que alterou a Lei Estadual n.º 10.607/95 e que autoriza o Poder Executivo “a alienar ou transferir, total ou parcialmente, a sociedade, os seus ativos, a participação societária, direta ou indireta, inclusive o controle acionário” (art. 1º), mediante pregão em bolsa de valores ou oferta pública de distribuição de valores mobiliários no mercado primário ou secundário (art. 1º, § 1º).

Para os fins da comprovação da capacidade econômico-financeira da Companhia e exame dos aditivos encaminhados, a **Lei n.º 15.708/21** estabelece o seguinte: a) previsão, nos aditivos de rerratificação dos contratos, de vedação de resilição voluntária; b) destinação de, no mínimo 5% do montante líquido auferido na alienação das ações de titularidade do Estado para o financiamento de projetos municipais; c) cessão das ações da CORSAN de titularidade do Estado até o valor de R\$ 63.000.000,00 aos municípios que firmassem aditivo até 15.12.2021, com a previsão de “extensão” da vigência contratual e das cláusulas dos arts. 10-A, 10-B e 11-B da Lei n.º 11.445/2007[19].

Outro aspecto de destaque na lei é o prazo de **prorrogação das minutas de aditivos apresentadas pela CORSAN aos Municípios, com termo final no ano de 2062**, agregando para alguns contratos mais que o dobro de sua vigência inicial, ainda que para muitos municípios exista a previsão de universalização do esgotamento somente mediante soluções individuais.

Esclareça-se que esse prazo é previsto em função do contrato de programa mais longo vigente atualmente na Unidade Regional de Saneamento Básico 1, como prevê o art. 8º, § 2º, da Lei Estadual n.º 15.795/22[20], que é o do Município de Ijuí (doc. SEI 0329979, p. 16 e 17).

Como já dito, a Lei n. 11.445/2020 possibilita a prorrogação dos contratos de programa no âmbito do processo de desestatização das empresas públicas e sociedades de economia mista, ao contrário do que ocorre com os contratos de programa das estatais que não estão submetidas à desestatização.

No Estado, a desestatização da CORSAN é incentivada mediante contrapartidas financeiras aos municípios para o aditamento contratual. Até o momento, segundo se tem conhecimento, 74 municípios anuíram às condições oferecidas pelo Governo.

Importante legislação também a ser tratada é a Lei Estadual n.º 15.795, de 24.1.2022, que cria as unidades regionais de saneamento básico, que constitui uma das modalidades de prestação regionalizada dos serviços. Novamente, há previsão de vedação à rescisão voluntária dos contratos de programa e de concessão, como dispõe o art. 5º, § 3º da Lei, bem como disposições relacionadas à vigência dos contratos.

Esse diploma legal estabelece ainda questões relacionadas à finalidade e às competências da URSB, planos regionais e municipais, criação e atribuições da estrutura de governança, regulação e sustentabilidade econômico-financeira. E, especificamente neste aspecto, não se pode deixar de observar que **a lei estadual contraria a Lei n.º 11.445/2007, ao atribuir competência para a estrutura de governança decidir sobre os parâmetros tarifários e sobre os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro**, como dispõem os art. 6º, § 2º[21] e o art. 7º, § 3º, VI,[22] da Lei n.º 15.795/22, respectivamente.

Veja-se que, na melhor das interpretações, **os dispositivos acima referidos instalam a insegurança jurídica quanto às atribuições da agência reguladora**, instabilizando as relações contratuais conforme a composição da entidade colegiada e o momento da deliberação (eleitoral ou não), ainda que refira o “respeito” às decisões da Agência.

A Lei n.º 11.445/2007, com as recentes alterações da Lei n.º 14.026/2020, não deixa margem a dúvidas quanto às atribuições das agências reguladoras para a normatização e decisão sobre a sustentabilidade econômico-financeira dos serviços, em cumprimento ao disposto nos contratos. É o que dispõe o art. 12, § 1º, da Lei (para atividades interdependentes), e os arts. 22 e 23 abaixo transcritos:

Art. 22. São objetivos da regulação:

[...]

IV - **definir tarifas** que assegurem tanto o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos quanto a modicidade tarifária, por mecanismos que gerem eficiência e eficácia dos serviços e que permitam o compartilhamento dos ganhos de produtividade com os usuários.

Art. 23. **A entidade reguladora, observadas as diretrizes determinadas pela ANA, editará normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços públicos de saneamento básico**, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos:

[...]

IV - regime, estrutura e níveis tarifários, bem como os procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão;

V - medição, faturamento e cobrança de serviços;

VI - monitoramento dos custos;

[...]

IX - subsídios tarifários e não tarifários; (Grifos nossos)

Portanto, **a alteração da lei estadual, nesses dispositivos referidos, é necessária para evitar, no mínimo, a dubiedade que pode promover interpretações variáveis segundo interesses políticos**, em prejuízo a um dos pilares da legislação nacional, que é a sustentabilidade econômico-financeira dos serviços.

II – A CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DA CORSAN

SEGUNDO O ART. 22 DO DECRETO n. 10.710/21

Como já dito, a CORSAN postula a comprovação da sua capacidade econômico-financeira para o cumprimento das metas de universalização mediante duas formas admitidas pelo Decreto n. 10.710/2021, que são a presumida e a efetiva.

Considerando o processo de desestatização, a Companhia requereu o reconhecimento da presunção da capacidade econômico-financeira. Cabe, portanto, verificar o cumprimento, pela Companhia, dos requisitos que podem ser aferidos neste momento, uma vez que o dispositivo estabelece requisitos para atendimento futuro, durante o processo de desestatização.

As seguintes condições são passíveis de verificação neste momento:

Art. 22, I: Apresentação de requerimento pelo controlador até 31.01.2022, acompanhado da contratação de estudos e dos atos necessários à desestatização junto à instituição financeira, com mandato para venda em caso de viabilidade econômica da operação.

O requerimento foi remetido à AGERGS mediante Ofício SEMA n.º 019/2022 (doc. 0329840), encaminhado por email em 14.01.2022 (0329978).

No entanto, a comprovação da contratação de estudos e dos atos necessários à desestatização junto à instituição financeira, com mandato para venda, não constaram no processo PROA n. 21/0587-0005797-4 instaurado em 30.12.2021 (doc. 0329979).

Por isso, esta Diretoria requereu no Encaminhamento n.º 20/2022 (doc. 0332080, acolhido no Memorando n.º 15/2022 (doc. 0332779), em que se opinou pela requisição à Companhia da comprovação da contratação exigida no art. 22, I, do Decreto n. 10.710/21.

Em resposta, a CORSAN remeteu o Ofício n. 103/2021, de 11.02.2022 (doc. 0333364), assinado pelo Diretor-Presidente e pelo Diretor Financeiro e de Relações com os Investidores, no qual declaram que "a Companhia está executando as ações preconizadas no Ofício Gab/SEM nº 573/2020, no sentido de promover a realização de um IPO da CORSAN e na Lei estadual nº 15.708, de 16/09/2021, que autoriza o Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul a promover as medidas de desestatização da Companhia."

O Ofício esclarece também que o BNDES foi contratado pelo Estado e pela CORSAN para assessoria técnica à desestatização da Companhia, com a oferta pública inicial de ações (CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS Nº 21.2.0290.1 / FPE Nº 2021/021310, firmado em 24/09/2021). Foi referida também a contratação da LEFOSSE Advogados para o suporte jurídico ao modelo de oferta de ações (TERMO DE CONTRATO Nº 090/2021- DEGEC/SULIC, firmado entre a CORSAN e LEFOSSE ADVOGADOS, com publicação no DOE em 12/05/2021).

Para a respectiva comprovação das informações, a CORSAN remeteu, dentre outros documentos, o contrato firmado com o BNDES para assessoria técnica à desestatização e respectivo projeto básico (docs. 0333358 e 0333355), e a minuta do contrato de prestação de serviços com LEFOSSE Advogados, em relação ao qual se conferiu a efetiva publicação no Diário Oficial do Estado de 12.05.2021.

Portanto, considerando a declaração dos dirigentes responsáveis pelo processo de desestatização da Companhia e o contrato firmado com o BNDES, entende-se que o *art. 22, I, do Decreto n.º 10.710/2021 está atendido.*

Art. 22, II: Autorização legislativa geral ou específica para a desestatização, até 31.12.2022. Esse requisito foi atendido com a Lei Estadual n. 15.708/2021.

Art. 22, III: Atendimento às metas de universalização pelos contratos de concessão que substituirão os contratos de programa, a serem celebrados em conjunto com a desestatização.

A análise desse requisito compete à Diretoria de Qualidade dos Serviços. Contudo, já se pode apontar que **as minutas de aditivo não contemplam os indicadores das metas de universalização do abastecimento de água, da coleta de esgotos e do respectivo tratamento previstos na Norma de Referência n. 2, aprovada pela Resolução ANA n.º 106, de 4.11.2021:**

Art. 6º As cláusulas relativas às metas de universalização previstas no Art. 11-B da Lei 11.445/2007 deverão prever meios para aferição e comprovação de seu atingimento, por meio do acompanhamento periódico dos seguintes indicadores:

I – indicador de universalização do abastecimento de água: Índice de economias residenciais atendidas com rede de abastecimento de água na área de abrangência do prestador de serviços;

II – indicador de universalização de coleta de esgotos sanitários: Índice de economias residenciais atendidas com rede coletora de esgoto na área de abrangência do prestador de serviços;

III – indicador de universalização de tratamento de esgotos sanitários: Índice de economias residenciais atendidas com rede coletora e tratamento de esgoto na área de abrangência do prestador de serviços.

Parágrafo único. As definições, fórmulas e origem das informações necessárias para o cálculo dos indicadores são estabelecidos no anexo 1 a esta Norma de Referência.

Por isso, recomenda-se que a AGERGS adote expressamente a Norma de Referência n. 2, emitida pela ANA, para que possa demandar a adoção dos indicadores pela Companhia.

Art. 22, IV: realização do processo de desestatização de modo compatível com a prestação regionalizada.

As Unidades Regionais de Saneamento Básico foram instituídas pela Lei Estadual n. 15.795/22, que estabelece o prazo de 180 dias para a adesão dos municípios à Unidade (art. 4º, *caput*, da Lei). De todo modo, a publicação da Lei n. 15.795/22 aliada à anuência de 74 municípios integrantes da URSB 1 sinaliza para essa “compatibilidade”, razão pela qual se pode considerar o requisito atendido.

Art. 22, V: conclusão da desestatização até 31 de março de 2024.

III – A CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DA CORSAN SEGUNDO OS ARTS. 10 E 11 DO DECRETO N. 10.710/21

III.1 – Observações preliminares

Para a apreciação jurídica da matéria que cabe a esta Diretoria em relação à comprovação da capacidade econômico-financeira efetiva da CORSAN, que consiste fundamentalmente nas minutas dos contratos de programa, é preciso, de início, fixar a competência da AGERGS para o exame desses documentos, uma vez que também abrangem municípios que delegaram a regulação a agências municipais e regionais.

Esse aspecto é relevante porque a competência, como se sabe, constitui requisito de validade dos atos administrativos. **Logo, a AGERGS não deverá manifestar-se em relação aos municípios regulados por outras agências reguladoras**, ainda que os municípios integrem o mesmo agrupamento da prestação regionalizada. Tal situação não é incomum no país e foi inclusive prevista no Decreto n.º 10.710/21, que a reconhece expressamente:

Art. 15. Caberá à entidade reguladora competente para fiscalizar cada contrato de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário decidir sobre a capacidade econômico-financeira do prestador do serviço.

§ 1º Quando o mesmo prestador de serviço for titular de contratos submetidos a entidades reguladoras distintas, essas entidades poderão celebrar termo de cooperação técnica para a apreciação conjunta da capacidade econômico-financeira do prestador de serviço.

§ 2º Na existência de entendimentos conflitantes de entidades reguladoras distintas em relação ao mesmo prestador de serviço, a ANA poderá atuar como mediadora, nos termos do disposto no [§ 5º do art. 4º-A da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000](#).

Portanto, para a decisão válida da AGERGS, **deverão ser excluídos da análise da capacidade econômico-financeira da Companhia os municípios que não têm convênio com a Agência**, cabendo à ANA resolver sobre a eventual divergência de entendimento entre agências reguladoras.

Outro aspecto relevante diz respeito à regularidade dos contratos vigentes que foram apresentados pela CORSAN. **Como dispõe o art. 11, I, do Decreto n. 10.710/21, os contratos devem ser regulares**. Eventual dúvida acerca da regularidade de determinado contrato de programa deverá ser analisada caso a caso por esta Diretoria, considerando a legislação setorial e o Decreto-Lei 4.657/42 (LINDB).

A metodologia que ora se propõe neste parecer para a análise das minutas de aditivos, sob o aspecto jurídico, será o exame da minuta do Município de Passo Fundo, que deu anuência para o aditamento, e constitui escolha aleatória desta Diretoria, desvinculada de qualquer aspecto específico. A análise feita para esse município servirá de padrão para o exame das minutas de aditivos dos demais municípios, sem prejuízo do tratamento jurídico de eventual especificidade que a minuta do aditivo possa apresentar em relação a cada município.

Cabe ressaltar aqui que, ao contrário do que dispõe o art. 10-B da Lei n.º 11.445/2007 e do Decreto n. 10.710/2021, **74 municípios já firmaram aditivos aos contratos de programa (doc. 0329840) antes da comprovação da capacidade econômico-financeira**, fato que, aliás, a AGERGS somente soube pela imprensa, evidenciando o reduzido diálogo da Companhia e do Governo do Estado com a Agência, o que teria sido salutar para a otimização da análise de toda a volumosa documentação pelas diretorias da AGERGS.

O Decreto n. 10.710/21, de igual forma, determina que os aditivos somente deverão ser firmados se houver a comprovação da capacidade econômico-financeira:

Art. 19. **A comprovação de capacidade econômico-financeira nos termos do disposto neste Decreto é requisito indispensável para a celebração de termos aditivos** para a incorporação das metas de universalização aos respectivos contratos de prestação de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário previstos no § 1º e no [inciso III do § 2º do art. 11-B da Lei nº 11.445, de 2007](#). (Grifos nossos)

A Cartilha elaborada pela ANA é bem clara a esse respeito:

A comprovação de capacidade econômico-financeira nos termos do Decreto é requisito indispensável para a celebração de termos aditivos para a incorporação das metas de universalização aos respectivos contratos de prestação de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário, conforme art. 19 do Decreto 10.710/2021. (Grifos nossos)

Assim, a legislação nacional aplicável é clara ao prever que a assinatura dos aditivos visa à inclusão das novas metas **se** o prestador demonstrar capacidade econômico-financeira para esses compromissos, ainda que essa capacidade possa ser presumida.

Todavia, **para fins da comprovação de capacidade econômico-financeira**, em especial a análise das minutas aos contratos de programa, **esta Diretoria examinará a minuta apresentada pela Companhia, considerando o aditivo assinado como a anuência do titular às metas de universalização**. Tal entendimento visa a prestigiar a finalidade do ato e o princípio da instrumentalidade das formas, uma vez que a anuência do município em relação às metas integra o aditivo assinado.

Cabe referir ainda que a AGERGS requisitou, em caráter de urgência, mediante Ofício n. 8/2022, emitido em 17.01.2022 (doc. SEI 0330113), o processo PROA 21/0587-0000809-4, em que foi analisada a minuta de aditivo ao contrato de programa, conforme referido no Parecer n. 18.663/21, elaborado pela PGE.

Sem o atendimento da Companhia à requisição formal da AGERGS, em 25.01.2022, a Agência requisitou novamente, por email (doc. 0331038), o referido processo e reiterou o seu número, conforme certidão deste processo (doc. 0331517). No dia 28.01.2022, a AGERGS requisitou, pela terceira vez (doc. 0331598), ao Presidente da CORSAN o expediente acima referido, que somente foi encaminhado pela Companhia no dia 31.01.2022 (doc. 0331795).

Aliás, diversos documentos juntados a este processo administrativo foram buscados pela Agência em páginas eletrônicas de consultorias contratadas pela Companhia, sem o encaminhamento formal à Agência que seria recomendável, não somente porque o ônus da instrução do processo é integralmente da CORSAN, mas como forma de cooperação com a agência reguladora conveniada com 288 municípios atendidos pela CORSAN.

III.2. Análise da minuta de aditivo do Município de Passo Fundo

Esclareça-se que as referências às cláusulas mencionadas em primeiro lugar serão as cláusulas da minuta. Quando a cláusula analisada relacionar-se ao Contrato de Programa, haverá a referência segundo este padrão: “Cláusula .../CP”.

Inicialmente, **serão objeto de observações e apontamentos as cláusulas apresentadas na minuta de aditivo que exigirem correções ou recomendarem adequações**. As cláusulas consideradas adequadas do ponto de vista jurídico-regulatório à legislação aplicável não serão objeto de comentários.

Na segunda parte da análise, serão examinadas por esta Diretoria as cláusulas do Contrato de Programa não constantes da minuta de aditivo, que também exigem alterações em face das alterações da Lei n.º 11.445/2007, verificadas ao longo de 15 anos de regulação desses contratos, **com o objetivo de subsidiar os municípios conveniados com a AGERGS no exame das minutas**.

A seguir, apresenta-se o exame das cláusulas das minutas dos termos aditivos, cuja numeração pode ser eventualmente distinta da que foi analisada.

Cláusula Terceira: a **Lei Estadual n.º 10.931/97** foi **suprimida indevidamente da Cláusula Primeira/CP**, sem qualquer motivação. A AGERGS é a Agência Reguladora conveniada com o Município de Passo Fundo e 287 municípios atendidos pela Companhia, que somam mais de 80% do mercado da CORSAN.

Além disso, o art. 11, III, da Lei n.º 11.445/2007, expressamente referido na Cláusula Trigésima Quarta da minuta do aditivo, dispõe que é condição de validade dos contratos a designação de entidade reguladora. Portanto, **recomenda-se** a referência à **Lei n.º 10.931/97 nos aditivos ao Contrato de Programa** para os municípios em que a AGERGS é a entidade reguladora dos serviços prestados pela CORSAN.

Cláusula Sétima: aqui há **recomendação** tão somente de ordem formal: a previsão do **novo inciso XI da Cláusula Terceira/CP deve ser apresentada em parágrafo**, já que não constitui elenco de conceitos passíveis de enumeração, conforme os demais incisos dessa disposição contratual.

Cláusula Décima Terceira: alterou os incisos II e V da Cláusula Nona/CP quanto à interrupção dos serviços. **Recomenda-se** dar às minutas dos termos aditivos a mesma cláusula que constou na minuta de Passo Fundo para a Cláusula Nona, II, do Contrato de Programa, referente às hipóteses de interrupção dos serviços, em face da redação mais completa.

Recomenda-se também, em face da importância da interrupção dos serviços, sobretudo em relação aos estabelecimentos de saúde, escolas, creches e instituições de internação coletiva, e ainda usuários de baixa renda, **acrescentar o inciso VI à minuta:**

CLÁUSULA NONA

II – Necessidade de efetuar reparos, modificações ou melhorias de qualquer natureza nos sistemas, informando previamente a Prefeitura e os proprietários dos imóveis envolvidos em caso de interrupção do fornecimento de água, na forma e prazos das normas regulamentares da AGERGS aplicáveis.

[...]

VI - A interrupção ou a restrição do fornecimento de água por inadimplência a estabelecimentos de saúde, a instituições educacionais e de internação coletiva de pessoas e a usuário residencial de baixa renda beneficiário de tarifa social deverá obedecer a prazos e critérios estabelecidos em norma da AGERGS visando à preservação das condições mínimas de manutenção da saúde das pessoas atingidas.

Cláusula Décima Quarta: incluiu a Subcláusula Nona à Cláusula Décima, estabelecendo obrigação indevida para a Agência a que o art. 11-B, § 4º, da Lei n.º 11.445/2007[23] atribui faculdade, em instrumento assinado entre o Município e a CORSAN, sem a anuência da AGERGS.

Portanto, **estão as partes a estabelecer obrigação a terceiro, sem previsão legal e sem a anuência da AGERGS,** razão pela qual a subcláusula nona **deve ser excluída ou, no mínimo, ter redação corrigida para os seguintes termos:**

Subcláusula Nona - É facultado à AGERGS a previsão de tecnologias e/ou métodos alternativos e descentralizados para o abastecimento de água e de coleta e tratamento de esgoto em áreas rurais, remotas ou em núcleos urbanos informais.

Cláusula Décima Sexta, Subcláusula terceira, inciso III: há equívoco na remissão ao inciso V, *ao menos na minuta do termo aditivo de Passo Fundo*. Ao que parece, a referência correta é ao inciso II. Em grande parte dos municípios analisados, a remissão está correta.

Cláusula Vigésima: acrescenta duas subcláusulas à Cláusula Décima Sétima, relacionadas às receitas extraordinárias.

Na Subcláusula primeira, é necessário mencionar a limpeza de fossas sépticas sob demanda, em face da Resolução Normativa AGERGS n.º 42/2018. Na **Subcláusula segunda**, é preciso prever que as receitas alternativas serão compartilhadas com o Município, como estabelece o art. 10-A, II[24], da Lei n.º 11.445/2007. Eis a redação proposta:

Subcláusula primeira – As fontes de receitas alternativas de que trata o *caput* desta CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA envolvem, entre outras, a alienação e o uso de efluentes sanitários para a produção de água de reúso, na forma do inciso II do art. 10-A da Lei n.º 11.445/2007 (alterada pela Lei 14.026/2020), *bem como a limpeza de fossas sépticas sob demanda realizada pela CORSAN, nos termos da regulamentação da AGERGS.*

Subcláusula segunda – As PARTES se comprometem a estabelecer estudos técnicos visando à consideração de tais receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados, que serão por elas compartilhadas, *conforme regulamentação estabelecida pela AGERGS.*

Cláusula Vigésima Segunda: altera incisos da Cláusula Vigésima/CP. **Recomenda-se** que o inciso XIV, referente à vedação de fontes alternativas **para uso não residencial ou por condomínios, apresente ressalva constante na Cláusula Décima Segunda, II**, também relacionada ao uso de fontes alternativas, conforme a seguinte redação:

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA

[...]

XIV – Zelar pelo cumprimento da legislação vigente relacionada à vedação do aproveitamento de fontes alternativas de água, *ressalvado o disposto na Cláusula Décima Segunda, II*, contribuindo com a vigilância sanitária na área de prestação dos serviços, nos termos dos artigos 96 e 104 do Decreto n. 23.430/74, que regulamentou a Lei Estadual n. 6.503/72 e § 2º do art. 45 da Lei n. 11.445/2007, e às hipóteses de aplicação pelo MUNICÍPIO de sanções e preços públicos no caso de descumprimento da obrigação de ligação predial, na forma dos §§ 5º e 6º do art. 45 da Lei 11.445/2006 (alterados pela Lei 14.026/2020).

Cláusula Vigésima Quinta, inciso XX: esse inciso faz referência ao Anexo IV que não foi remetido à AGERGS pela CORSAN.

Cláusula Trigésima Nona, caput: essa cláusula refere-se à solução de divergências contratuais. A competência prevista no art. 25, § 2º, da Lei n. 11.445/2007 **deverá ser acrescentada**, de modo a deixar claro para as partes, **sobretudo para os municípios, a atribuição legal da AGERGS para a interpretação e fixação de critérios para a execução contratual**, conforme a seguinte redação:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA NONA – *Sem prejuízo da atribuição legal da AGERGS para a fixação e interpretação de critérios para a execução do contrato, como dispõe o art. 25, § 2º, da Lei n. 11.445/2007, a parte poderá*

notificar a outra acerca da controvérsia, por seus representantes legais, com a descrição do conflito e suas alegações, bem como a apresentação de proposta para a solução da divergência.

Cláusula Trigésima Nona: a AGERGS, que é a agência reguladora designada pelo Município, também detém competência para a mediação, conforme dispõe o art. 4º, IX, da Lei Estadual n. 10.931/97. Por isso, **é necessário acrescentar subcláusula ao aditivo com a seguinte redação:**

Subcláusula quarta: As partes poderão também submeter a divergência contratual à mediação da AGERGS visando à sua composição.

Cláusula Quadragésima Primeira: essa cláusula **obriga as partes “a resolver qualquer disputa oriunda deste contrato ou com ele relacionada”, por arbitragem**, caso não tenha sido resolvida pelos meios consensuais.

Trata-se de cláusula abrangente, pois se refere a “qualquer disputa” e, por isso, **pode onerar indevidamente o Município**, que inclusive deverá arcar com custas de instauração do procedimento, incluindo honorários dos árbitros, **o que é incompatível com o porte da maioria dos municípios atendidos pela CORSAN e muitas vezes com a própria relevância da divergência.**

Note-se, aliás, que esta cláusula está estreitamente relacionada ao foro do contrato, que passou a ser em Porto Alegre e, sobretudo, limita o acesso ao Poder Judiciário “para dirimir única e exclusivamente controvérsia sobre direito manifestamente indisponível, não passíveis [sic] de sujeição à arbitragem.”

Saliente-se que a **CORSAN apresentou a cláusula de vinculação obrigatória também para dezenas de municípios de reduzida população, que certamente apresentam vulnerabilidade econômico-financeira, jurídica, técnica e informacional frente à Companhia** e ao futuro prestador de serviços em caso de desestatização.

Cabe, por isso, transcrever as cláusulas de arbitragem que *são padronizadas para a maioria dos municípios*, à exceção de alguns poucos que assinaram aditivos com previsão de arbitragem facultativa^[25]:

CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA PRIMEIRA – As PARTES obrigam-se a resolver **qualquer disputa oriunda deste contrato ou com ele relacionada**, que não tenha sido possível de resolução pelos mecanismos consensuais, por arbitragem, de acordo com a Lei 9.307/96.

Subcláusula primeira – A arbitragem será instituída, processada e administrada pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), segundo as regras previstas no seu regulamento de arbitragem vigente na data em que a arbitragem for iniciada.

[...]

Subcláusula quinta – As decisões e a sentença do tribunal arbitral **serão definitivas e vincularão as Partes e seus sucessores.**

Subcláusula sexta – **A parte que solicitar a arbitragem será responsável pelas custas para instauração do procedimento arbitral**, incluindo o

adiantamento de percentual dos honorários devidos aos árbitros. **A Parte vencida no procedimento arbitral assumirá todas as custas**, devendo ressarcir a Parte vencedora pelas custas que esta, porventura, já tenha assumido no aludido procedimento.

Subcláusula sétima – Cada Parte suportará os honorários de seus respectivos advogados e arcará com as despesas relativas à defesa de seus próprios interesses. Os custos e encargos referentes a eventuais providências tomadas no procedimento arbitral recairão sobre a Parte que solicitou a referida providência, sendo compartilhados pelas Partes quando a providência for requerida pelo próprio Tribunal Arbitral. (Grifos nossos)

Como se percebe, as cláusulas acima, com o caráter de obrigatoriedade **podem não ser convenientes para a maior parte dos municípios, sobretudo os menores**, em que fica evidenciada a desproporção da medida adotada para **todos os conflitos**, salvo aqueles “manifestamente de direito indisponível”, e a **falta de isonomia entre as partes do contrato para o estabelecimento de arbitragem com a abrangência e a vinculação apresentadas pela Companhia.**

Eis alguns municípios para os quais foi apresentada a previsão de arbitragem obrigatória e a respectiva população estimada para o ano de 2021, que dá a dimensão das assimetrias e vulnerabilidades mencionadas: Alto Alegre (1.590), Arambaré (3.544), Bom Progresso (1.858), Aratiba (6.145), Barra do Guarita (3.266), Barra do Quaraí (4.238), Barracão (5.237), Braga (3.271) e Caiçara (4.659).[\[26\]](#)

Por isso, e também com fundamento no art. 10-A[\[27\]](#) da Lei n.º 11.445/2007, que faculta às partes a previsão de arbitragem, **recomenda-se aos municípios conveniados com a AGERGS que a arbitragem seja adotada pelas partes em caráter facultativo, conforme a seguinte redação:**

CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA PRIMEIRA – É facultado às PARTES resolver por arbitragem as disputas oriundas deste contrato ou com ele relacionadas, que não foram resolvidas por meio consensuais ou na forma do art. 25, § 2º, da Lei n. 11.445/2007.

Cláusula Quadragésima Segunda: esta cláusula estabelece o Foro Central da comarca de Porto Alegre “para dirimir única e exclusivamente controvérsia sobre direito manifestamente indisponível, não passíveis [sic] de sujeição à arbitragem.”

Tendo em vista que **não é recomendável para os municípios a previsão de arbitragem tal como apresentado pela CORSAN, também se recomenda a alteração da cláusula de foro**, à semelhança do que já está previsto pela Companhia para os contratos que estabelecem a arbitragem facultativa, como disposto, por exemplo, para o *Município de Bento Gonçalves*:

CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA SEGUNDA: Adicionalmente, será competente o Foro Central da Comarca de Porto Alegre/RS, com renúncia expressa de qualquer outro, para dirimir controvérsia acerca do contrato caso as partes não sujeitem o litígio à arbitragem.

Cláusula Quadragésima Quarta: essa cláusula prevê a adoção de solução individualizada para o esgotamento sanitário, possibilidade que é prevista na Lei n.º 11.445/2007. Contudo, é preciso verificar se tecnicamente existe ou é recomendável percentual de adoção dessa solução na área de abrangência dos serviços, sobretudo nos municípios maiores que tenham e comportem redes de esgotamento, como é o caso de Passo Fundo. **Aqui, recomenda-se a análise do tema à Diretoria de Qualidade dos Serviços da AGERGS.**

Cláusula Quadragésima Quinta: **deverá haver acréscimo de alínea** (ou inciso, conforme a numeração de cada minuta) com a previsão de que a AGERGS é a agência reguladora durante toda a vigência do contrato de concessão, conforme art. 23, § 1-B, da Lei n. 11.445/2007, na linha do que foi previsto para vários municípios, como Passo Fundo, Alegrete, Arroio do Sal, Cachoeirinha, Carlos Barbosa, Condor, Cruz Alta e Flores da Cunha.

Cláusula Quadragésima Sexta: essa cláusula está inserida na hipótese de alienação do controle societário da CORSAN, referindo os **investimentos** para a universalização. **Recomenda-se o exame da Diretoria de Qualidade dos Serviços da AGERGS.**

Cláusula Quadragésima Nona, subcláusula única, inciso IV: dispõe que “os parâmetros de fiscalização e monitoramento do cumprimento das obrigações contratuais se pautam pelo princípio da realidade [...]”. Essa cláusula já estabelece **espécie de escusa antecipada para o eventual descumprimento das obrigações contratuais** pela CORSAN e pelo futuro prestador de serviços, na hipótese de desestatização.

Por isso, **é necessário alterar a cláusula**, uma vez que a execução do contrato é pautada, isto sim, **pelos princípios estabelecidos no art. 2º da Lei n. 11.445/2007**, que **deverão ser considerados na fiscalização compartilhada entre município e AGERGS**, dentre os quais se destacam a universalização do acesso e efetiva prestação do serviço (inc. I), a adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais (inc. V); a eficiência e a sustentabilidade econômica (inc. VII), bem como segurança, qualidade, regularidade e continuidade (inc. IX).

A fiscalização dos serviços é tema de bastante relevância na Lei n.º 11.445/2007, que estabelece inclusive a periodicidade de sua realização pela agência reguladora, bem como a possibilidade de caducidade da concessão em caso de não cumprimento das metas de universalização:

Art. 11-B [...]

§ 5º O cumprimento das metas de universalização e não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento deverá ser verificado anualmente pela agência reguladora, observando-se um intervalo dos últimos 5 (cinco) anos, nos quais as metas deverão ter sido cumpridas em, pelo menos, 3 (três), e a primeira fiscalização deverá ser realizada apenas ao término do quinto ano de vigência do contrato.

[...]

§ 7º No caso do não atingimento das metas, nos termos deste artigo, deverá ser iniciado procedimento administrativo pela agência reguladora com o objetivo de avaliar as ações a serem adotadas, incluídas medidas sancionatórias, com eventual declaração de caducidade da concessão, assegurado o direito à ampla defesa.

Como se percebe, **o princípio da realidade não pode ser adotado para “pautar” ou orientar a fiscalização da execução do contrato**, mas sim para avaliar eventual descumprimento contratual não imputável à concessionária, evitando ou reduzindo a aplicação de sanções. Note-se que não se trata aqui de mera questão formal ou terminológica.

A correção da cláusula, para adoção dos princípios legais que devem orientar a fiscalização, é fundamental, pois a realidade constitui “princípio” apresentado pelo próprio prestador dos serviços – atualmente a CORSAN – para guiar toda a fiscalização do contrato, o que infringe a Lei n. 11.445/2007 e, no caso da AGERGS, a Lei Estadual n.º 10.931/97 e a Lei Estadual n.º 15.612/2021, que trata do processo administrativo no âmbito do Estado.

Evidentemente, não se está afastando a aplicação do Decreto-Lei n.º 4.657/42 (LINDB). Todavia, a realidade enfrentada pelo prestador dos serviços na execução contratual deverá ser considerada *no caso concreto*, e não como princípio, **e segundo a repartição de riscos prevista no contrato** – o que, por sinal, inexistente e deverá ser estabelecida nos aditivos, como determina o art. 10-A, IV, da Lei n. 11.445/2007.

Portanto, **a cláusula em questão deverá ser corrigida para evitar potenciais divergências do prestador com o Município e a AGERGS na função fiscalizadora**, propondo-se a seguinte redação:

Cláusula Quadragésima Nona [...]

Subcláusula única [...]

IV – A fiscalização deste Contrato realizada pelo Município e pela AGERGS será pautada pelos princípios estabelecidos na Lei n. 11.445/2007 e legislação estadual aplicável, considerando-se, quando couber e conforme a repartição de riscos contratuais, as dificuldades do prestador para o cumprimento de suas obrigações, nos termos do Decreto-Lei n. 4.657/42 (LINDB).

Cláusula Quinquagésima Segunda: essa cláusula prevê a estrutura tarifária estabelecida pela CORSAN, o que é medida contrária ao que dispõe os **arts. 22, IV e 23, IV, da Lei n.º 11.445/2007, que remetem essa competência para a agência reguladora.**

Além disso, saliente-se a relevância da análise da Diretoria de Tarifas e Estudos Econômico-Financeiros quanto à adequação do “período de transição” estabelecido pela Companhia, remetendo-se também para as observações feitas adiante quanto ao anexo referente à estrutura tarifária do sistema.

INDICADORES DAS METAS DE UNIVERSALIZAÇÃO: a minuta de aditivo **não apresenta os indicadores de universalização** do abastecimento de água, da coleta de esgoto e do tratamento do esgoto, previstos na Norma de Referência n. 2, aprovada pela Resolução ANA n. 106/21. **Tais indicadores deverão ser incluídos na minuta**, caso a AGERGS os adote expressamente, conforme anteriormente recomendado.

REPARTIÇÃO DE RISCOS CONTRATUAIS: o aditivo contratual **não estabelece a alocação de riscos** para as partes, **como determina o art. art. 10-A, IV da Lei n. 11.445/2007**, apesar de tal dispositivo legal estar referido expressamente na Cláusula Trigésima Quarta, Subcláusula quinta, da minuta.

Tal alocação não é facultativa. É indispensável para promover a segurança jurídica na execução do contrato, evitando futuros conflitos por ocasião das revisões contratuais, sobretudo se considerada a longa vigência do contrato em caso de desestatização da CORSAN. Portanto, **o aditivo entre CORSAN e Municípios deverá prever cláusula com a repartição de riscos, alocando-os àquele que melhor tem condições de gerenciá-los.**

A esse respeito, convém observar que **a minuta apresentada pelo escritório Aloísio Zimmer Advogados Associados, contratado pela Companhia, faz referência a um “regramento de alocação de riscos anexo a este Contrato”,** conforme se verifica na alínea “d”, I da Cláusula Décima Sexta (doc. 0331863), **anexo esse que não consta na minuta examinada pela AGERGS.**

Portanto, **deverá ser incluída cláusula com a repartição de riscos entre o Município e a CORSAN,** o que é mais necessário ainda se considerado o horizonte de possível transferência do controle acionário da Companhia.

ANEXO II – ANEXO TARIFÁRIO – ESTRUTURA TARIFÁRIA DO SISTEMA

Inicialmente, merece destaque a **previsão inadequada de cláusulas de reajuste, de revisão tarifária ordinária e de revisão tarifária extraordinária em um “anexo”,** uma vez que são cláusulas indispensáveis à sustentabilidade econômico-financeira da concessão, que **deveriam compor um capítulo próprio no contrato.**

Com efeito, em um contrato dessa relevância e cuja vigência está prevista até o ano de 2062, **não há qualquer razão jurídica, técnica ou econômico-financeira para estabelecer em notas de rodapé a metodologia ou premissas para apuração de ativos, de custos eficientes, de compartilhamento de produtividade,** entre outros pontos.

Além disso, **dezenas de minutas de aditivos foram remetidas à AGERGS sem esse anexo,** que contém cláusulas contratuais indispensáveis. É o caso, por exemplo, de Piratini, Rosário do Sul, São Francisco de Assis, São Luiz Gonzaga, São Marcos, Santa Vitória do Palmar, Santiago, Sobradinho, Soledade, Veranópolis, dentre outros municípios. Dessa forma, **sem esse anexo, as minutas desses contratos restaram sem dispositivos essenciais aos contratos de programa** (e de concessão, em caso de desestatização), o que deve ser corrigido por ocasião da assinatura desses instrumentos.

Quanto ao mérito, embora essas questões sejam de análise prevalente da Diretoria de Tarifas e Estudos Econômico-Financeiros, alguns aspectos merecem observação. A ANA estabeleceu em sua Agenda Regulatória o ano de 2023 para a elaboração de normas de referência de estrutura tarifária e de reajuste^[28]. Portanto, é possível que esses aspectos estejam, em alguma medida, dissociados de tais normas, se fixados de forma inovadora neste momento.

Outra questão relevante, proposta pela consultoria contratada pela CORSAN (processo SEI n. 1099-3900/21-3, é **substituição da cesta de índices para o reajuste tarifário,** que visa a atualizar a tarifa de

acordo com os custos do setor, pelo IPCA, índice geral de atualização monetária para a economia, que abrange itens que não compõem os custos dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

No que diz respeito aos custos operacionais eficientes, **há a definição de empresa de referência para a metodologia**, constante da **nota de rodapé n.º 2**, cabendo também a avaliação sobre sua adequação. De todo modo, reitera-se que **tais cláusulas devem ser escritas na fonte e tamanho padrão do contrato**, de forma a serem identificadas pelos titulares dos serviços, usuários e demais interessados.

Aspecto que também requer exame da Diretoria competente está relacionado ao fim da imunidade tributária da CORSAN quanto a impostos federais na eventual desestatização, razão pela qual a Companhia cogita a realização da revisão tarifária ordinária em 2027 para considerar na tarifa essa situação, conforme doc. SEI n. 0319465.

III.3. Outras Cláusulas do Contrato de Programa que também requerem aditamento contratual

Em razão da experiência da AGERGS na regulação dos contratos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, bem como da constatação de cláusulas contratuais inadequadas e prejudiciais aos titulares dos serviços, quer do ponto de vista legal, quer sob o âmbito estrito da regulação, apresenta-se a seguir as cláusulas do contrato de programa que também exigem alterações.

Destaca-se, em especial, as cláusulas que estabelecem a formulação de indicadores de acordo com o contrato de gestão entre CORSAN e o Governo do Estado, a composição da comissão fiscalizadora do município, que prevê a participação da Companhia, e o regulamento de sanções, que estabelece a emissão necessária de advertência prévia à multa, desvinculada de qualquer proporcionalidade da infração.

Cláusula Terceira, inciso VI/CP: o conceito de “Atividade regulatória”, constante do inciso VI, do Contrato de Programa deverá ser corrigido, uma vez que está incompleto, pois refere tão somente a normatização dos serviços, quando é sabido que **a função reguladora exercida pelas agências, e pela AGERGS em particular, tem abrangência bem maior.**

Aliás, **a própria Lei n.º 11.445/2007, com as alterações da Lei n.º 14.026/20, não deixa margem a dúvidas**, prevendo, além da normatização setorial, atribuições de fiscalização, aplicação de sanções, decisão de conflitos, realização de reajustes e de revisões contratuais ordinárias e extraordinárias.

Eis a redação recomendada, que **inclui a fiscalização compartilhada dos serviços**, fundamental para a **previsibilidade e segurança jurídica da atuação do Município e da Agência**:

CLÁUSULA TERCEIRA

[...]

VI. Atividade regulatória - Abrange atribuições de normatização setorial, fiscalização dos serviços de forma compartilhada com o titular, na forma do respectivo convênio de delegação, aplicação das respectivas sanções, mediação e decisão de conflitos entre titular, prestador e usuários, e

realização de reajuste e revisões contratuais ordinárias e extraordinárias, visando à adequada prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário e o equilíbrio econômico-financeiro dos serviços.

Cláusula Décima, Subcláusula quarta/CP: essa cláusula remete para a AGERGS a definição das metas dos indicadores, em conformidade com a Lei n.º 11.075/98, *observados os parâmetros definidos pelo Contrato de Gestão do Governo com a CORSAN.*

Esse dispositivo contratual deve ser alterado para excluir a referência à Lei Estadual n. 11.075/98, não aplicável aos serviços públicos de titularidade municipal, bem como a menção ao contrato de gestão do Governo com a CORSAN. Esta é a redação adequada:

CLÁUSULA DÉCIMA

Subcláusula Primeira - As metas dos indicadores dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário serão estabelecidas pela AGERGS, segundo delegação do Município, em conformidade com a Lei n.º 11.445/2007 e com as normas de Referência emitidas pela Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA.

Cláusula Décima, Subcláusula sexta/CP: Não há qualquer referência à participação do município, titular dos serviços, para a revisão dos indicadores. **Portanto, é preciso prever a participação do Município.**

Cláusula Vigésima Sétima, inciso IV/CP: recomenda-se acrescentar à legislação referida o art. 45, § 5º, da Lei 11.445/2007.

Cláusula Vigésima Oitava/CP: essa cláusula já foi objeto de exame pela AGERGS, com fundamento no art. 25, § 2º, da Lei n.º 11.445/2007. Considerando que diversas cláusulas contratuais estão sendo modificadas mediante aditivo, **é indispensável alterar essa cláusula, que estabelece a fiscalização dos serviços por comissão integrada pela CORSAN,** que não encontra amparo na Lei n.º 11.445/2007, implicando **desvirtuamento da atividade fiscalizadora**, que compete ao Município e à Agência Reguladora, e não ao prestador, como é óbvio. Eis a redação apresentada com a correta atribuição fiscalizadora:

CLÁUSULA VIGÉSIMA OITAVA – A fiscalização da execução dos serviços compete ao Município e à AGERGS, de forma compartilhada, cabendo ao titular dos serviços a fiscalização da execução de obras de manutenção e ampliação dos sistemas, e à Agência, a fiscalização dos indicadores contratuais, dos aspectos referentes ao atendimento ao usuário e dos aspectos financeiro-econômicos, incluindo a cobrança de tarifas segundo as disposições do contrato, sem prejuízo da fiscalização específica e por demanda que se faça necessária.

Subcláusula Primeira – No exercício da fiscalização, o Município e a AGERGS terão acesso às informações e aos documentos relativos à administração, contabilidade, bem como aos aspectos comerciais e econômico-financeiros da operação dos serviços.

Subcláusula Segunda – A AGERGS constitui instância recursal das sanções aplicadas pelo Município em decorrência de sua fiscalização, conforme Regulamento deste Contrato.

Cláusula Vigésima Nona/CP: essa cláusula apresenta **previsão padronizada desfavorável aos Municípios**, salvo disposições eventuais específicas em alguns contratos, pois condiciona a aplicação de multa à aplicação de **advertência prévia de 30 dias para correção do serviço**, independentemente da efetiva infração contratual já constatada e de sua gravidade. Constitui, portanto, disposição contrária aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que devem orientar o exercício da competência sancionatória.

Saliente-se que ao prestador já é concedido prazo para corrigir a infração no âmbito da fiscalização, com a emissão do Termo de Notificação previsto no **art. 6º do Anexo III**. Logo, não há motivação razoável para estabelecer prazo em dobro ao prestador para a correção do problema que, se descumprido, resultará em novo prazo de 30 dias, constituindo verdadeiro desestímulo ao atendimento da notificação expedida pelo Município.

Portanto, **é recomendável a alteração da Cláusula Vigésima Nona e do art. 2º do Anexo III**, para maior efetividade da fiscalização realizada pelos municípios, sobretudo em função da eventual desestatização, e **para que o titular dos serviços não fique impedido contratualmente de aplicar eventuais sanções adequadas à gravidade da infração**. Eis a redação proposta:

CLÁUSULA VIGÉSIMA NONA - Pelo descumprimento das disposições contratuais e da legislação aplicável, a CORSAN estará sujeita às seguintes penalidades, observados os critérios para a dosimetria estabelecidos na subcláusula primeira:

I – Advertência, para as infrações leves, com baixa repercussão na rotina dos usuários ou da população, bem como na execução contratual, e que não sejam objeto de reincidência;

II – Multa de até 2% (dois por cento), proporcional à gravidade da Infração, sobre o valor arrecadado pela CORSAN no Município, nos últimos 3 (três) meses anteriores à notificação;

III – [...]"

Feito o exame geral das minutas dos termos aditivos apresentadas pela Companhia, com os apontamentos necessários à adequação legal e recomendações decorrentes da experiência na regulação do abastecimento de água e esgotamento sanitário, passa-se, no tópico seguinte, à análise das minutas que apresentaram aspectos específicos e que requerem observações adicionais.

IV – ESPECIFICIDADES DOS DEMAIS ADITIVOS EXAMINADOS

Esta Diretoria examinou cada uma das minutas dos aditivos apresentados pela CORSAN para os municípios conveniados com a AGERGS. Assim, do elenco de minutas remetidas pela Companhia, **não foram analisadas as minutas de Esteio e Marques de Souza em face da ausência de convênio com a Agência**.

Quanto aos aditivos dos demais municípios conveniados, além do que já foi examinado em relação à minuta do Município de Passo Fundo, que é aplicável para todos as minutas de aditivos, **serão feitos apontamentos adicionais apenas para as questões que requerem alteração dos instrumentos**, uma vez que muitas minutas apresentam dispositivos distintos da minuta padronizada e plenamente legítimos, decorrentes das negociações entre as partes, em face das especificidades dos serviços nos municípios e do que estabelece a Lei Estadual n.º 15.708/21.

Portanto, caso não existam apontamentos específicos - o que ocorre com a grande maioria dos municípios -, deve-se entender que as alterações necessárias e as recomendações de modificação das minutas são aquelas já apontadas para o Município de Passo Fundo.

Município de Campo Novo: a data do contrato de programa constante no preâmbulo está equivocada. O correto é 10.11.2008.

Município de Canoas: embora o município não tenha ainda formalmente delegado à AGERGS a regulação, examinou-se a minuta do respectivo aditivo, tendo em vista as tratativas avançadas entre a Agência e o Município para a assinatura do respectivo instrumento. Registre-se que já foi assinado o Termo Aditivo entre as partes.

A par das cláusulas específicas para o Município de Canoas, todos os apontamentos e recomendações realizados para a minuta do aditivo de Passo Fundo aplicam-se também ao Município de Canoas, a título de colaboração da Agência, salvo a recomendação de referência à AGERGS como agência reguladora do contrato, que já consta na minuta de aditivo.

Além disso, verificou-se a **necessidade de correção da Cláusula Décima Sexta da minuta do aditivo**, que altera o *caput* da Cláusula Quatorze, estabelecida inicialmente para a agência reguladora de Canoas. Essa cláusula prevê que a entidade reguladora “procederá a homologação das revisões dos valores das tarifas”.

Essa previsão está em desacordo com a Lei n. 11.445/2007, pois compete às agências reguladoras a realização das revisões contratuais ordinárias e extraordinárias, e não apenas sua homologação, que pressupõe a realização desses atos previamente por outra entidade ou órgão, limitando-se a agência à verificação da legalidade. Contudo, legalmente não há essa limitação. O Município não detém a competência para *realizar* as revisões contratuais, incluindo revisões tarifárias, o que poderia acarretar ingerências políticas ao contrato que a regulação visa a afastar, e tampouco pode a revisão ser executada pelo prestador de serviços.

O que pode ocorrer - e não se confunde com a *realização* das revisões tarifárias - é a homologação pela agência reguladora do valor específico das várias tarifas cobradas pelo prestador, após a revisão realizada pela Agência. Portanto, para deixar clara essa importante atribuição regulatória, a redação adequada para a cláusula é a seguinte, considerando que a parte final da cláusula foi objeto de ajuste específico com o Município de Canoas, à qual não se vê óbice:

CLÁUSULA QUATORZE – O Ente Regulador, de acordo com o previsto nesta cláusula, procederá à revisão contratual, incluindo a revisão tarifária, considerando as alterações na estrutura de custos do Sistema, os estímulos à eficiência e à modicidade das tarifas, observado o compromisso da CORSAN em não requerer ao Ente Regulador alteração na forma de definição da tarifa cobrada pelos serviços de coleta e tratamento de esgoto, de acordo com a categoria de uso.

Município de Gramado: a CORSAN firmou com o Município de Gramado **contrato de concessão em 11.06.2004**, sem a observância da necessária licitação, como dispõe a Constituição Federal e a Lei n.º 8.987/95. Não se tem notícia de eventual regularização posterior mediante contrato de programa, por exemplo. O Município já firmou o termo aditivo com a Companhia em 15.12.2021.

Aliás, constata-se a existência de um **Anexo IV**, referente ao regulamento de penalidades, que, como já salientado acima, apresenta cláusula inadequada, prejudicial aos municípios, referente à previsão de advertência necessária, prévia à aplicação de multa, independentemente da gravidade da infração e do prazo de 30 dias para a correção dos serviços prestados pela CORSAN já concedidos no âmbito da fiscalização.

Reiteram-se aqui os demais apontamentos e recomendações, em especial a ausência de repartição de riscos entre as partes, fundamental para a segurança jurídica na execução contratual e a obrigatoriedade de arbitragem para qualquer questão, salvo aquelas manifestamente de direito indisponível, o que afasta o Poder Judiciário da discussão de todos os demais aspectos contratuais.

Município de Piratini: o Município firmou contrato de programa com a CORSAN em 9.11.2021 para o abastecimento de água, **sem a previsão dos serviços de esgotamento sanitário** contemplados agora na minuta do termo aditivo, que não recebeu anuência do titular dos serviços.

Município de Vila Nova do Sul: a CORSAN e o Município firmaram **contrato de concessão em 15.12.1998**, com dispensa de licitação, para o abastecimento de água, sem a observância do processo licitatório estabelecido na Constituição Federal e na Lei n.º 8.987/95. Além disso, não se tem conhecimento da eventual regularização dessa situação mediante a assinatura de contrato de programa entre as partes.

Saliente-se que o Município já deu anuência à celebração do aditivo, assinando o respectivo instrumento em 16.12.2021, **inclusive com ampliação do objeto contratual para abranger o esgotamento sanitário.**

Finalmente, convém observar que os apontamentos relacionados aos municípios de Gramado, Piratini e Vila Nova do Sul **deverão ser encaminhados a esses municípios, para manifestação, previamente ao efetivo aditamento contratual, que é medida posterior à comprovação da capacidade econômico-financeira da Companhia, a ser decidida pela AGERGS**, sem prejuízo da orientação jurídica e técnica da Agência aos municípios conveniados quanto à possibilidade de aditamento, **em exame específico de cada situação** e de suas consequências.

Contudo, tais situações não deverão obstar a decisão sobre a capacidade econômico-financeira da CORSAN, como já se disse anteriormente, devendo ser analisadas em separado, previamente ao aditivo de que trata a Lei n. 11.445/2007.

RESUMINDO, as questões abaixo foram examinadas para o Município de Passo Fundo, mas se aplicam integralmente às minutas dos demais municípios conveniados com a AGERGS, ainda que com numeração diversa das cláusulas aqui referidas:

1. A AGERGS deverá decidir sobre a capacidade econômico-financeira da CORSAN sem considerar os municípios não conveniados, tendo em vista que a competência é condição para a validade de sua decisão;
2. Caberá à AGERGS, tendo em vista os pedidos formulados pela CORSAN, com fundamento no art. 22, § 1º, do Decreto n. 10.710/21, a decisão sobre os requisitos da capacidade econômico-financeira presumida e da capacidade econômico-financeira efetiva para o cumprimento das metas de que trata a Lei n. 11.445/2007;
3. Os requisitos examinados por esta Diretoria (art. 22, I, II e IV) para o reconhecimento da capacidade econômico-financeira *presumida* da CORSAN estão atendidos;
4. Segundo se tem conhecimento, até o momento 74 municípios (nem todos conveniados com a AGERGS) manifestaram anuência às minutas de aditivos (doc. 0329840) mediante a assinatura de aditivos com as cláusulas das minutas e benefícios relacionados à desestatização da Companhia, que **foram considerados aqui estritamente para fins de verificação da anuência**, tendo em vista que a comprovação da capacidade econômico-financeira é condição legal para a assinatura desses instrumentos;
5. **Em relação ao exame jurídico da minuta de aditivo ao Contrato de Programa firmado entre a CORSAN e o Município de Passo Fundo**, que constituiu modelo de análise das minutas de todos os demais municípios conveniados, são **necessárias as alterações das seguintes cláusulas, conforme fundamentação no corpo deste parecer**: Cláusula Décima Quarta, Subcláusula Nona (previsão de atribuição à AGERGS de obrigação não prevista em lei); Cláusula Décima Sexta, III (referência equivocada a dispositivo); Cláusula Vigésima Segunda, XIV (ressalva necessária a fontes alternativas de condomínios e unidades de uso não residencial); Cláusula Trigésima Nona (competência da AGERGS para interpretação contratual e mediação de conflitos), Cláusula Quadragésima Quinta (previsão de regulação pela AGERGS durante toda a vigência contratual), Cláusula Quadragésima Nona, subcláusula única, inciso IV (fiscalização contratual), e Anexo da Estrutura Tarifária (ao menos quanto à forma);
6. A minuta de aditivo **deverá prever cláusula com a repartição de riscos**, como determina o art. 10-A, IV, da Lei 11.445/2007, bem como **os indicadores das metas de universalização** previstos na Norma de Referência ANA n.º 2/21, caso a AGERGS adote expressamente essa Norma de Referência;
7. **Recomendação** de alteração na minuta dos termos aditivos: Cláusula Terceira (referência à Lei Estadual 10.931/97 para os 288 municípios conveniados com a AGERGS); Cláusula Nona, II; Cláusula Quadragésima (solução amigável de divergências), Quadragésima Primeira (*faculdade* da adoção de arbitragem pelas partes); Cláusula Quadragésima Segunda (foro de Porto Alegre para todos os litígios em que não houver arbitragem);
8. **Alterações necessárias no contrato de programa**: Cláusula Terceira, VI (conceito de regulação, que inclui a fiscalização compartilhada); Cláusula Décima, Subcláusula Quarta (prevê metas a serem elaboradas conforme contrato de gestão da CORSAN); Cláusula Décima, Subcláusula Sexta (não prevê participação do município para a revisão de metas); e Cláusula Vigésima Oitava (estabelece que a CORSAN integra a comissão de fiscalização do município);
9. **Recomendação** de alteração na Cláusula Vigésima sétima, IV/CP: acrescentar à legislação referida o art. 45, § 5º, da Lei 11.445/2007, e na Cláusula Vigésima Nona e art. 2º do Anexo III/CP (sanções aplicáveis pelo Município);
10. É importante lembrar aos municípios que **a anuência às metas será presumida caso os titulares dos serviços não se manifestem no prazo de 180 dias**, contados da apresentação da minuta dos novos contratos pela CORSAN;

11. Os aditivos, uma vez firmados pelos municípios, deverão ser homologados pela AGERGS, tal como dispõem os convênios de delegação firmados com a Agência.

DIANTE DO EXPOSTO, quanto aos aspectos jurídicos, opina-se pelo seguinte:

- 1) Reconhecimento do atendimento do art. 22, I, II e IV, do Decreto n. 10.710/2021 pela CORSAN;
- 2) Encaminhamento do presente parecer, junto com a decisão do Conselho Superior da AGERGS, bem como dos pareceres das demais Diretorias a todos os municípios conveniados com a Agência e para a CORSAN, com o entendimento de que os aditivos devem observar os apontamentos ora realizados para sua assinatura, visando à plena conformidade com a legislação, sem prejuízo da adoção das recomendações apresentadas por esta Diretoria;
- 3) Encaminhamento deste parecer para a FAMURS, SEMA e Tribunal de Contas do Estado, uma vez que este órgão também está examinando o processo de desestatização da Companhia;
- 4) Disponibilização dos pareceres técnicos no *site* da AGERGS para conhecimento geral dos municípios e demais interessados, ampliando a transparência da regulação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário.
- 5) Encaminhamento de ofício específico aos municípios conveniados, lembrando sobre o prazo para a anuência aos aditivos, sob pena da respectiva presunção, bem como sobre a competência da AGERGS para a homologação dos aditivos após a assinatura das partes, conforme previsão do convênio de delegação da regulação.
- 6) Encaminhamento de ofício específico para os municípios de Gramado e Vila Nova do Sul para manifestação, no prazo de 10 dias, sobre as observações desta Diretoria aos contratos de concessão firmados com a CORSAN e ao Município de Piratini sobre o contrato de programa que não prevê o serviço de esgotamento sanitário.

É a informação.

Em 03 de março de 2022.

Vinícius Ilha da Silva
Diretor de Assuntos Jurídicos
OAB/RS 59.040

Luciana Luso de Carvalho
Técnica Superior Advogada
OAB/RS n. 34.439

Vagner Godoy
Técnico Superior Advogado
OAB/RS n. 81.599

Wesley Oliveira Ribeiro
Técnico Superior Advogado
OAB/RS n. 89.917

[1] Art. 11-B. Os contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão definir metas de universalização que garantam **o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033**, assim como metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento. (Grifos nossos)

[2] Disponível em: <https://www.gov.br/ana/pt-br/assuntos/saneamento-basico/a-ana-e-o-saneamento/panorama-do-saneamento-no-brasil-1>. Acesso em: 24.01.22.

[3] § 1º Os contratos em vigor que não possuírem as metas de que trata o *caput* deste artigo **terão até 31 de março de 2022 para viabilizar essa inclusão**. (Grifos nossos)

[4] Neste específico aspecto, corrige-se a Informação n.º 142/2021 (doc. 0319576), uma vez que nos contratos de concessão licitados, o poder concedente conta com as possibilidades do art. 11-B, § 2º, da Lei n. 11.445/2007 para a inclusão de metas de universalização.

[5] Art. 11-B [...] § 2º Contratos firmados por meio de procedimentos licitatórios que possuam metas diversas daquelas previstas no *caput* deste artigo, inclusive contratos que tratem, individualmente, de água ou de esgoto, **permanecerão inalterados nos moldes licitados**, e o titular do serviço deverá buscar alternativas para atingir as metas definidas *no caput* deste artigo, incluídas as seguintes: I - prestação direta da parcela remanescente; II - licitação complementar para atingimento da totalidade da meta; e III - aditamento de contratos já licitados, incluindo eventual reequilíbrio econômico-financeiro, desde que em comum acordo com a contratada. (Grifos nossos)

[6] LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Apontamentos sobre o art. 10-B da Lei 11.445/2007 e seu regulamento. Fundação Getúlio Vargas. Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura – FGV CERI. Disponível em: <https://ceri.fgv.br/sites/default/files/publicacoes/2021-05/apontamentossobreoart10bdalei114452007eseuregulamento.pdf>. Acesso em: 25.01.2022.

[7] “Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais: [...] XV - seleção competitiva do prestador dos serviços;”

[8] Art. 1º Esta Lei atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a [Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000](#), para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para instituir normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico, a [Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003](#), para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a [Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005](#), para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o [art. 175 da Constituição Federal](#), a [Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007](#), para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a [Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010](#), para tratar de prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a [Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015](#) (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação a unidades regionais, e a [Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017](#), para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados. (Grifos nossos)

[9] Art. 13. Decreto disporá sobre o apoio técnico e financeiro da União à adaptação dos serviços públicos de saneamento básico às disposições desta Lei, observadas as seguintes etapas: [...] V - alteração dos contratos de programa vigentes, com vistas à transição para o novo modelo de prestação; VI - licitação para concessão dos serviços ou para alienação do controle acionário da estatal prestadora, com a substituição de todos os contratos vigentes.

[10] Trecho da Mensagem n. 396/2020: “[...] Ademais, a proposta além de limitar a livre iniciativa e a livre concorrência, está em descompasso com os objetivos do novo marco legal do saneamento básico que orienta a celebração de contratos de concessão, mediante prévia licitação, estimulando a competitividade da prestação desses serviços com eficiência e eficácia, o que por sua vez contribui para melhores resultados.”

[11] MOREIRA, Egon Bockmann. O Novo Marco Legal do Saneamento e a impossibilidade de prorrogação de contratos de programa. Publicado em 1.04.2021. Disponível em: <https://zenite.blog.br/o-novo-marco-legal-do-saneamento-e-a-impossibilidade-de-prorrogacao-de-contratos-de-programa/> Acesso: 25.01.2022.

[12] MOREIRA, Egon Bockmann, O Novo Marco Legal do Saneamento e a impossibilidade de prorrogação de contratos de programa. Publicado em 1.04.2021. Disponível em: <https://zenite.blog.br/o-novo-marco-legal-do-saneamento-e-a-impossibilidade-de-prorrogacao-de-contratos-de-programa/> Acesso: 25.01.2022.

[13] LOUREIRO, Gustavo Kaercher, Observações sobre a prorrogação de contratos de programa sob o Marco do Saneamento. Texto para discussão. Fundação Getúlio Vargas. Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura – FGV CERI, p. 9. Disponível em: <https://ceri.fgv.br/publicacoes/observacoes-sobre-prorrogacao-de-contratos-de-programa-sob-o-marco-do-saneamento>. Acesso em 23.01.2022.

[14] LOUREIRO, Gustavo Kaercher, Observações sobre a prorrogação de contratos de programa sob o Marco do Saneamento. Texto para discussão. Fundação Getúlio Vargas. Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura – FGV CERI, p. 8. Disponível em: <https://ceri.fgv.br/publicacoes/observacoes-sobre-prorrogacao-de-contratos-de-programa-sob-o-marco-do-saneamento>. Acesso em 23.01.2022.

[15] Nesse sentido: ARAGÃO, Alexandre Santos de; D'OLIVEIRA, Rafael Daudt. *Considerações iniciais sobre a Lei n. 14.026/2020: Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico*. In: DAL POZZO, Augusto Neves (coord). *O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 47.

[16] Art. 6º As cláusulas relativas às metas de universalização previstas no art. 11-B da Lei n. 11.445/2007 deverão prever meios para aferição e comprovação de seu atingimento, por meio do acompanhamento periódico dos seguintes indicadores: I – indicador de universalização do abastecimento de água: índice de economias residências atendidas com rede de abastecimento de água na área de abrangência do prestador de serviços; II – indicador de universalização de coleta de esgotos sanitários: Índice de economias residenciais atendidas com rede coletora de esgoto na área de abrangência do prestador de serviços; III – indicador de universalização de tratamento de esgotos sanitários : Índice de economias residenciais atendidas com rede coletora e tratamento de esgoto na área de abrangência do prestador de serviços. Parágrafo único. As definições, fórmulas e origem das informações necessárias para o cálculo dos indicadores são estabelecidos no anexo 1 a esta Norma de Referência.

[17] Art. 9º **A comprovação a que se refere o inciso I do caput do art. 6º poderá, em caráter excepcional, ser realizada por estrutura de prestação regionalizada, desde que:** I - exista prévia definição das estruturas de prestação regionalizada de que trata o [inciso VI do caput do art. 3º da Lei nº 11.445, de 2007](#), que assegure a viabilidade técnica e econômico-financeira para a universalização dos serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário em todo o Estado ou Distrito Federal; II - o prestador detenha contratos que possam ser agrupados de modo a atender a todos os Municípios da estrutura de prestação regionalizada correspondente; III - o prestador assuma a obrigação de constituir sociedade de propósito específico para o atendimento da estrutura de prestação regionalizada que explorará; e IV - o fluxo de caixa global de cada estrutura de prestação regionalizada tenha valor presente líquido igual ou superior a zero. **§ 1º Na hipótese prevista no caput, os estudos de viabilidade deverão demonstrar o fluxo de caixa global da estrutura de prestação regionalizada e o fluxo de caixa de cada contrato regular em vigor dos Municípios pertencentes à referida estrutura, já adaptados às metas de universalização de serviços, dispensada a exigência do inciso II do caput do art. 7º.** § 2º A sociedade de propósito específico de que trata o inciso III do caput deverá assumir os contratos de prestação de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário junto aos Municípios integrantes da respectiva estrutura de prestação regionalizada mediante sub-rogação contratual. § 3º A constituição da sociedade de propósito específico de que trata o inciso III do caput deverá ocorrer até 31 de dezembro de 2022. § 4º A estrutura de ativos, passivos, receitas e despesas transferidos para a sociedade de propósito específico deverá corresponder àquela estimada no fluxo de caixa global a que se refere o inciso IV do caput.

[18] Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico. *Cartilha para atendimento ao Decreto nº 10.710/2021, que estabelece metodologias para comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviços públicos de abastecimento de água potável e/ou de esgotamento sanitário*. Brasília: ANA, 2021, p. 10. Disponível

em: <https://www.gov.br/ana/pt-br/assuntos/saneamento-basico/cartilha-para-atendimento-ao-decreto-no-10-710-2021/cartilha-para-atendimento-ao-decreto-no-10-710-2021>. Acesso em: 23.01.2022.

[19] O art. 10-A da Lei n 11.445/2007 prevê as cláusulas necessárias dos contratos, o art. 10-B estabelece a comprovação da capacidade econômico-financeira do prestador para o cumprimento das metas de universalização, e o art. 11-B trata das metas e prazos para universalização do abastecimento de água e esgotamento sanitário.

[20] Art. 8º Os contratos de programa e de concessão vigentes permanecem em vigor até o advento do seu termo contratual, inclusive nas hipóteses previstas no art. 14 da Lei Federal nº 14.026/20. § 1º Em havendo a necessidade de prorrogação de contratos de programa com prazos distintos, esta se dará de modo a assegurar convergência entre a data de seu encerramento com a do início do contrato de concessão definitivo. § 2º **Na transição para o modelo de prestação regionalizada, poderá ser adotado como referência de prazo de término contratual, no âmbito da Unidade Regional, o contrato vigente com maior prazo remanescente, hipótese em que será impositiva a prorrogação dos demais ajustes que apresentem prazo inferior**, sem prejuízo da observância do inciso II do § 1º do art. 13 da Lei Federal nº 14.026/20. (Grifos nossos)

[21] Art. 6º [...] § 2º Os **parâmetros tarifários seguirão as definições do órgão de governança máximo** estabelecido para cada Unidade e do agente regulador do serviço, observada metodologia que assegure, dentre outros aspectos, a cobertura dos custos operacionais, calculados considerando a análise de eficiência e a necessidade de assegurar níveis elevados de qualidade do serviço, bem como a remuneração, a amortização dos investimentos, o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos e a modicidade tarifária

[22] Art. 7º [...] § 3º **Ao órgão colegiado** de que trata o “caput” deste artigo, além de outras atribuições conferidas nos instrumentos de gestão associada, compete: [...] VI - **deliberar sobre a política tarifária e os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro**, respeitadas as decisões da respectiva Agência Reguladora.

[23] Art. 11 [...] § 4º É facultado à entidade reguladora prever hipóteses em que o prestador poderá utilizar métodos alternativos e descentralizados para os serviços de abastecimento de água e de coleta e tratamento de esgoto em áreas rurais, remotas ou em núcleos urbanos informais consolidados, sem prejuízo da sua cobrança, com vistas a garantir a economicidade da prestação dos serviços públicos de saneamento básico.

[24] Art. 10-A. Os contratos relativos à prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão conter, expressamente, sob pena de nulidade, as cláusulas essenciais previstas no [art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995](#), além das seguintes disposições: [...]II - possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados, incluindo, entre outras, a alienação e o uso de efluentes sanitários para a produção de água de reúso, com possibilidade de as receitas serem compartilhadas entre o contratante e o contratado, caso aplicável;

[25] É o caso de Bento Gonçalves, Bossoroca, Encruzilhada do Sul, Farroupilha, Faxinal do Soturno, Garibaldi, Nova Petrópolis, Paverama, Redentora, Rio Pardo, São Borja e São Francisco de Paula.

[26] Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados>. Acesso em: 19.02.2022.

[27] Art. 10-A [...] § 1º Os contratos que envolvem a prestação dos serviços públicos de saneamento básico poderão prever mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes do contrato ou a ele relacionadas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da [Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996](#).

[28] Disponível em:

https://arquivos.ana.gov.br/_viewpdf/web/?file=https://arquivos.ana.gov.br/resolucoes/2021/0105-2021_Ato_Normativo_18102021_20211020085344.pdf?09:35:59



Documento assinado eletronicamente por **Luciana Luso de Carvalho, Técnica Superior-Advogada OAB/RS 34.439**, em 03/03/2022, às 15:50, conforme Medida Provisória nº 2.200-2/2001.

Documento assinado eletronicamente por **Vagner da Silva Godoy, Técnico Superior - OAB/RS nº**



81.599, em 03/03/2022, às 17:14, conforme Medida Provisória nº 2.200-2/2001.



Documento assinado eletronicamente por **Wesley Oliveira Ribeiro, Técnico Superior - OAB/RS nº 89.917**, em 03/03/2022, às 18:21, conforme Medida Provisória nº 2.200-2/2001.



Documento assinado eletronicamente por **Vinicius Ilha da Silva, Diretor de Assuntos Jurídicos - OAB/RS nº 59.040**, em 03/03/2022, às 19:03, conforme Medida Provisória nº 2.200-2/2001.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.agergs.rs.gov.br/processos/verifica.php> informando o código verificador **0334901** e o código CRC **C77DC06B**.