



Análise do Termo Aditivo de Conformidade ao Novo Marco Regulatório – Rerratificação das Obrigações Assumidas



ASSOCIAÇÃO DOS TÉCNICO-CIENTÍFICOS DA CORSAN

astecor@astecor.com
www.astecor.com.br

Porto Alegre | RS
Agosto de 2021

RESUMO EXECUTIVO

É de conhecimento público que a CORSAN está propondo instrumento denominado **TERMO ADITIVO DE CONFORMIDADE AO NOVO MARCO REGULATÓRIO – RERRATIFICAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS**.

Este TERMO sinteticamente propõe as seguintes alterações:

- ▶ **Do objeto** – cláusula oitava
- ▶ **Da área da prestação dos serviços** – cláusula nona
- ▶ **Do modo, forma e condições de prestação do serviço** – cláusula décima primeira
- ▶ **Dos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço** – cláusula décima quarta
- ▶ **Da política tarifária do preço do serviço** – cláusula décima quinta
- ▶ **Da revisão tarifária e a revisão tarifária extraordinária**- cláusulas décima oitava e seguintes
- ▶ **Da extinção da prestação de serviços** - cláusulas trigésima segunda e seguintes
- ▶ **Adição de cláusulas de alienação de controle societário** – prorrogação do contrato até 31/12/2060 – cláusulas trigésima nona e seguintes;
- ▶ **Modificações técnicas - da solução individualizada de esgotamento sanitário** – cláusula quadragésima terceira e seguintes
- ▶ **Da solução amigável das divergências contratuais e foro** – cláusula quadragésima quarta e seguintes;
- ▶ **Possibilidade de integrar o termo aditivo com diversos anexos estruturais (substituição de planilhas de estrutura tarifária, inclusive), anexos não disponibilizados no momento da apresentação do termo aditivo** -cláusula quinquagésima;
- ▶ **Modificação da estrutura tarifária da CORSAN a partir de 31/12/2033** – cláusula quinquagésima terceira;
- ▶ **Adição de cláusulas essenciais à validade do contrato** – cláusula trigésima quinta
- ▶ Por fim, o aditivo estabelece que eventual **processo de regionalização** (formação de unidade regional e/ou bloco de referência) desencadeado pelo Estado do Rio Grande do Sul ou pela União Federal não poderá se sobrepor ao contrato vigente.

Com uma rápida leitura dos tópicos acima pode se perceber que não estamos tratando de um simples aditivo a ser firmado com vistas a regularização dos contratos de programa.

Pela legislação de regência, os contratos de programa em vigor, para continuarem sendo válidos pelo seu prazo deverão comprovar sua capacidade econômico-financeira, 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.

Essas cláusulas 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

RESUMO EXECUTIVO

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.

Se é duvidoso que as alterações cogentes da lei, tendentes a validação dos contratos de programa vigentes, sejam possíveis por simples TERMO ADITIVO, pode se afirmar que este TERMO ADITIVO apresentado pela CORSAN representa muito mais do que uma validação do contrato de programa.



No caso em questão, O TERMO ADITIVO DE CONFORMIDADE não encerra um simples Termo Aditivo instrumental, com modificações em planos de trabalho.

O TERMO altera objeto da prestação, governança, alteração de status jurídico de concessionário, alteração de prazo da concessão, altera eleições de foro, previsões de reequilíbrio contratual extraordinárias e reajustes tarifários e, por fim, encaminha uma nova estrutura tarifária, com aumento tarifário substancial, a partir de 21/12/2033.

O TERMO ADITIVO DE CONFORMIDADE, em verdade, deveria ser um NOVO CONTRATO DE PROGRAMA, eis que o mesmo se amolda exatamente ao artigo 14 , parágrafo segundo, 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.

RESUMO EXECUTIVO

estabelecer a necessidade de apresentação de proposta de **substituição do contrato** existente quando as propostas de alteração contiverem alterações de prazo, objeto e demais cláusulas contratuais, caso do TERMO DA CORSAN. Portanto, é equivocado veicular simples TERMO ADITIVO DE CONFORMIDADE para análise do Poder Concedente e sem passar pelo crivo da Câmara de Vereadores.

É de se ressaltar que o TERMO ADITIVO DE CONFORMIDADE tem uma natureza de outro contrato, eis que se desobriga, inclusive de apresentar documentos obrigatórios tais como estudos comprobatórios da viabilidade econômico-financeira local do sistema, cronogramas das metas da universalização progressiva, investimentos adicionais e substituição da planilha da estrutura tarifária do sistema do contrato.

Não é um simples TERMO ADITIVO. Deveria, pois, apresentar NOVO CONTRATO, na forma do artigo 14, parágrafo segundo, da Lei 14026/2020. E, obviamente, este NOVO CONTRATO deve ser objeto de análise minuciosa pelo Poder Concedente e ser celebrado por meio de Lei, haja vista as alterações substanciais constantes no seu instrumento e repercussões sociais e de governança, eis que estamos tratando de aumento tarifário a partir de 31/01/2033.

Há no contrato uma série de responsabilidades a cargo do Município, inclusive no tocante à universalização:

CLÁUSULA QUINQUAGÉSIMA Este termo aditivo, em decorrência do Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico (Lei 14.026/2020), tem, sobretudo, a finalidade de atualizar o Contrato com a inclusão das metas de universalização progressivas, de redução de perdas na distribuição de água, de uso racional da água, de energia, do reuso de efluentes e do aproveitamento da água da chuva, garantindo-se o aprimoramento dos níveis de serviços desejados com o devido resguardo da viabilidade econômico-financeira local do sistema.

Subcláusula única – Para tanto, deve-se observar as seguintes diretrizes:

III – As metas de universalização de que trata o art. 11-B, caput da Lei 11.445/2007 (alterada pela Lei 14.026/2020) são de responsabilidade do titular do serviço, justificando-se, assim, o dever de cooperação junto ao operador do serviço, auxiliando no planejamento, na fonte de custeio e na realização do cronograma de implementação das metas

É de uma clareza solar que este instrumento deve ser analisado minuciosamente, haja vista as repercussões. Indispensável, pois, a análise do mesmo pelo Executivo Municipal, Comissões Técnicas e Câmara de Vereadores.

RESUMO EXECUTIVO

É de se observar que é pacífico que o convênio de cooperação depende de atuação do Poder Legislativo, eis que o convênio veicula o contrato de programa.

Com efeito, é condição de validade do contrato de programa o pacto de convênio interfederativo de cooperação mútua entre o Governo do Estado e o Município outorgante e é da tradição do direito administrativo e do setor de saneamento que a Câmara Legislativa aprove o convênio de cooperação e o contrato de programa. Dessa forma, não há lógica alguma que a Câmara Municipal aprove um convênio e não analise o contrato de programa.

Em verdade, o que ocorre é um anseio democrático e popular que os Vereadores tenham ciência do que estão efetivamente aprovando, mormente estarmos tratando de um serviço público de primeira necessidade, com repercussões na saúde, meio ambiente e com repercussão econômica.

Este procedimento ocorre, acertadamente, em todo o setor nacional de saneamento e representa que aquele ajuste teve o aval da sociedade local, eis que além da Câmara de Vereadores, por meio de audiências públicas e comissões, a sociedade civil organizada se manifesta sobre os termos da prestação do serviço em um ambiente democrático e de alto valor cívico.

Não se entende o motivo de desprestigiar boas práticas legislativas e de debate com a sociedade. Na prática, se um Prefeito encaminhasse um projeto de lei autorizativo de convênio de cooperação sem o contrato de programa, a Câmara simplesmente rechaçaria este convênio.

Só para exemplificar, colacionamos a Lei 6149/2017, de Santa Maria, que autoriza a realização de Convênios de Cooperação com o Estado do Rio Grande do Sul e com a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul - AGERGS, a celebração de Contrato de Programa com a Companhia Riograndense de Saneamento - CORSAN e dá outras providências.

E há outro ponto de índole constitucional, eis que diz respeito com a **AUTONOMIA MUNICIPAL**.

Identifica-se inafastável a necessidade de respeitar o processo legislativo municipal, e a esmagadora maioria das Leis Orgânicas estabelecem a necessidade de deliberação da Câmara de Vereadores sobre temas de saneamento básico e concessão (art. 15,h e art. 29, I, g, Lei Orgânica de Viamão; art. 9º, X, XII, art. 66, I, XI, Santa Maria, dentre várias outras)

Neste momento, os municípios poderão sim discutir amplamente as questões atinentes ao contrato oferecido, eis que tal exercício é a manifestação legítima do Poder Concedente no sentido de decidir sobre seu serviço.

RESUMO EXECUTIVO

Parece claro que, se o contrato de programa original passou pelo crivo da Câmara de Vereadores, nada mais razoável que sua substituição passe pelo mesmo processo. O princípio da Simetria e do Paralelismo das Formas estabelece que um ato jurídico só se modifica mediante o emprego de formas idênticas àquelas adotadas para elaborá-lo.

Ora, se houve a decisão do Executivo Municipal e pela Câmara de Vereadores, de maneira autônoma, autorizar o Convênio de Cooperação, imprimindo uma razoável e prudente análise concomitante com o Contrato de Programa (é de conteúdo ficcional a ideia de que se possa autorizar um Convênio de Cooperação sem analisar o conteúdo deste convênio como um todo, ainda mais se tratando de serviço público), nada mais razoável e justo que a substituição deste instrumento ou o termo aditivo, que na verdade é um novo contrato, passe pela Câmara de Vereadores.

Poder-se-ia indagar até mesmo se, a extensão deste novo contrato não teria o dom de extinguir, por perda do objeto àquele convênio de cooperação aprovada, eis que estamos tratando de diversas alterações contratuais que atingem a prestação do serviço de maneira essencial.

A cláusula que trata da dispensabilidade de ouvir os municípios na hipótese da CORSAN ser alienada é totalmente diferente dos municípios fazerem valer a cláusula de extinção

Ainda, mesmo as demais cláusulas que foram suprimidas neste novo aditivo não fugirão ao amplo debate da Prefeitura, Câmara e comunidade, eis que muitas delas representam cláusulas essenciais do contrato e o método de retirada dela se dará pelo mesmo método de inserção.

DETALHAMENTO DAS CLÁUSULAS ALTERADAS NO DOCUMENTO APRESENTADO PELA CORSAN AOS MUNICÍPIOS

DO OBJETO –

CLÁUSULA OITAVA

A CORSAN se compromete em universalizar o atendimento de serviço de esgotos em 10 anos, contados da assinatura da PPP (cláusula quarta, subcláusula quarta)



DA ÁREA DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS –

CLÁUSULA NONA

- Áreas urbanas e áreas rurais contínuas à zona urbana, com a manutenção do equilíbrio econômico -financeiro do contrato
- Possibilidade de contemplar novos aglomerados da zona rural, antecedidos de estudos de impacto econômico-financeiro e repercussões na tarifa.

DO MODO, FORMA E CONDIÇÕES DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO –

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA

Cumprir com todos os deveres extraídos do art. 2º da Lei 11.445/2007, especialmente os das metas de universalização no campo de abrangência deste Contrato, de redução e controle de perdas de água, de não intermitência do abastecimento e de melhoria dos processos de tratamento, consoante art. 11-B da Lei 11.445/2007 (alterada pela Lei 14.026/2020) (acrescenta o inciso XII à cláusula oitava).

DETALHAMENTO DAS CLÁUSULAS ALTERADAS NO DOCUMENTO APRESENTADO PELA CORSAN AOS MUNICÍPIOS

DOS CRITÉRIOS, INDICADORES, FÓRMULAS E PARÂMETROS DEFINIDORES DA QUALIDADE DO SERVIÇO

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA



- Metas de universalização calculadas após a assinatura do termo aditivo, observando-se as receitas disponíveis e as repercussões na tarifa (subcláusula sétima)
- Remete à entidade reguladora 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 (subcláusula oitava)
- Prevê expressamente a responsabilidade do Município em substituir a Agência Reguladora caso ela descumpra as exigências das cláusulas anteriores (subcláusula décima primeira)

DA POLÍTICA TARIFÁRIA DO PREÇO DO SERVIÇO

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA



- Atribui ao Município a responsabilidade de promover a conexão gratuita do serviço de conexão da edificação de família de baixa renda (cláusula doze, subcláusula quarta, inciso III)
- Atribui ao Município e a Agência Reguladora, sob pena de responsabilidade administrativa, contratual e ambiental, até 31/12/2025, verificar e aplicar os procedimentos de licenciamento ambiental simplificado e o estabelecimento de metas progressivas para qualidade dos efluentes das unidades de tratamento de esgotos e metas de substituição do sistema unitário pelo de separador absoluto
- Previsão
- de outras formas adicionais, além da tarifa, para a sustentabilidade econômico-financeira do Contrato, tais como subsídios e subvenções (cláusula doze, subcláusula quinta)

DETALHAMENTO DAS CLÁUSULAS ALTERADAS NO DOCUMENTO APRESENTADO PELA CORSAN AOS MUNICÍPIOS

DA REVISÃO TARIFÁRIA E A REVISÃO TARIFÁRIA EXTRAORDINÁRIA

CLÁUSULAS DÉCIMA OITAVA E SEQUINTE

- Supressão de várias subcláusulas do contrato original;
- Possibilidade de revisão extraordinária das tarifas quando houver alterações nas metas de investimentos ou para atendimento de demandas extraordinárias que afetem a estrutura tarifária em variações acima de 2% dos valores das tarifas (cláusula dezesseis, I)
- Possibilidade de revisão extraordinária quando da ocorrência de outros fatos extraordinários admitidos e reconhecidos pelas partes que afetem significativamente os custos da prestação dos serviços, na forma do regramento de alocação de riscos, elemento novo constante no Termo Aditivo
- Mudança na estrutura da remuneração dos serviços, que passará a conter os fatores relacionados a ciclos significativos de aumento da demanda dos serviços em períodos distintos e investimentos necessários para o cumprimento das metas de universalização (cláusula vigésima segunda, subcláusula segunda)

DA EXTINÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – CLÁUSULAS TRIGÉSIMA SEGUNDA E SEQUINTE

- Modificação na extinção da prestação dos serviços, com supressão da cláusula trinta e oito, incisos VII e VIII, que tratam da extinção da delegação da prestação do serviços em caso de extinção da CORSAN ou caso a mesma deixe de integrar a administração indireta do Estado (cláusula trigésima segunda);
- Alteração na redação da extinção da prestação do serviço, que se dará com o advento do termo contratual, nos termos deste contrato (que se diz termo aditivo, cláusula trinta e oito, inciso I);
- Modificação na sistemática de indenização em caso de extinção da delegação de prestação do serviço, com a inserção do futuro prestador do serviço, como parte responsável a indenizar a CORSAN (cláusula trigésima quarta, subcláusula quarta);
- Substituição da subcláusula terceira da cláusula quarente e um, com a exclusão do pagamento de indenização devida à CORSAN, em casos de extinção da CORSAN ou no caso de a mesma deixar de integrar a administração indireta do Estado;
- Modificação da sistemática de indenizações devidas à CORSAN, constantes na cláusula quarenta e um, estabelecendo que em caso de Decretação de Caducidade a indenização não será prévio, enquanto que nos demais casos a indenização devida a CORSAN será prévia.

DETALHAMENTO DAS CLÁUSULAS ALTERADAS NO DOCUMENTO APRESENTADO PELA CORSAN AOS MUNICÍPIOS

ADIÇÃO DE CLÁUSULAS DE ALIENAÇÃO DE CONTROLE SOCIETÁRIO – PRORROGAÇÃO DO CONTRATO ATÉ 31/12/2060

CLÁUSULAS TRIGÉSIMA NONA E SEGUINTE

- Manutenção das cláusulas o Termo Aditivo de Conformidade caso ocorra a hipótese de alienação do controle da CORSAN (cláusula trigésima nona);
- Adição de cláusula em que o Município concorda com a alteração da vigência do contrato, a vigorar até 31/12/2060, em caso de alienação do controle da CORSAN (cláusula quadragésima primeira, a)
- Adição da cláusula quadragésima segunda, que estabelece que o TERMO ADITIVO DE CONFORMIDADE, em caso de alienação, se transformará automaticamente em contrato de concessão

MODIFICAÇÕES TÉCNICAS - DA SOLUÇÃO INDIVIDUALIZADA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO

CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA TERCEIRA E SEGUINTE

- Adição da cláusula quadragésima terceira, que permite que a prestação do serviço de esgotamento sanitário poderá ser realizada através da implantação de um programa de soluções individuais de esgotamento sanitário.

DA SOLUÇÃO AMIGÁVEL DAS DIVERGÊNCIAS CONTRATUAIS E FORO

CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA QUARTA E SEGUINTE

- Para mediação dos conflitos, há a exclusão da Agência Regulatória como árbitra e a inclusão da mediação extrajudicial (cláusula quadragésima sexta)
- Instituição de arbitragem, a ser processada e administrada pelo 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.
- Eleição de Foro Judicial para dirimir conflitos como sendo o Foro Central da Comarca de Porto Alegre/RS

DETALHAMENTO DAS CLÁUSULAS ALTERADAS NO DOCUMENTO APRESENTADO PELA CORSAN AOS MUNICÍPIOS

DISPOSIÇÕES FINAIS

- A cláusula quinquagésima trata do aditivo, com o objeto de atualizar o contrato e adicionando temas relacionados a essência do instrumento, com a observância da complementariedade dos princípios da segurança jurídica e da flexibilidade contratual, como forma de garantir a atualização constante dos serviços públicos executados e a previsibilidade econômico-financeira ao operador;
- A cláusula quinquagésima, subcláusula única, inciso III estabelece que as metas de universalização são de responsabilidade do titular do serviço, justificando-se, assim, o dever de cooperação junto ao operador do serviço, auxiliando o no planejamento, na fonte de custeio e na realização do cronograma de implementação das metas



ANEXOS NÃO DISPONIBILIZADOS NO MOMENTO DA APRESENTAÇÃO DO TERMO ADITIVO

- A cláusula quinquagésima primeira estabelece que o TERMO ADITIVO pode ser complementado com os seguintes anexos, eis que não constam no instrumento:
- metas de universalização progressivas, após a realização de estudos técnicos junto ao MUNICÍPIO, a ser realizado, no que depender da CORSAN e desde que haja tempo hábil, antes de 31 de março de 2022;
- Estudos comprobatórios da viabilidade econômico-financeira local do sistema;
- Anexo com alocação de riscos pormenorizada, prevendo-se a responsabilização da CORSAN e do MUNICÍPIO por eventuais ocorrências no transcurso da relação contratual;
- Anexo com previsibilidade de planejamento para substituição gradual do sistema separador unitário pelo sistema separador absoluto, cujas metas dependem de atuação da agência reguladora competente;
- Anexo contendo estratégia e metas de redução nas perdas da distribuição de água;

DETALHAMENTO DAS CLÁUSULAS ALTERADAS NO DOCUMENTO APRESENTADO PELA CORSAN AOS MUNICÍPIOS

- A substituição da Planilha da Estrutura Tarifária do Sistema (Anexo II) do Contrato e de investimentos adicionais na hipótese da CLÁUSULA TRIGÉSIMA NONA do presente TERMO DE CONFORMIDADE.
- A juntada do Anexo de cronograma das metas de universalização progressivas dependerá da existência do Plano de Saneamento Básico Municipal de que trata o art. 19 da Lei 14.026/2020, cuja responsabilidade é do MUNICÍPIO de realizá-lo até 31 de dezembro de 2022;



MODIFICAÇÃO DA ESTRUTURA TARIFÁRIA DA CORSAN A PARTIR DE 31/12/2033

A cláusula quinquagésima terceira estabelece que a partir de 31/12/2033 será estipulada nova estrutura tarifária, substituindo-se a Planilha da Estrutura Tarifária do Sistema, com base nos fatores elencados pela CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA do Termo de Conformidade.

A nova estrutura tarifária terá a adição de mais um componente, levando em conta O Preço Base, identificado à tarifa cobrada até a data de transição, isto é, a tarifa atualmente praticada pela CORSAN, **com o acréscimo do Preço Variável, calculado a partir das necessidades do MUNICÍPIO de expansão e de manutenção da infraestrutura e dos serviços.**



ADIÇÃO DE CLÁUSULAS ESSENCIAIS Á VALIDADE DO CONTRATO – CLÁUSULA TRIGÉSIMA QUINTA

- Estipula a necessidade de dispor no contrato metas de expansão dos serviços, de redução de perdas na distribuição de água tratada, de qualidade na prestação dos serviços, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, do reúso de efluentes sanitários e do aproveitamento de águas de chuva, em conformidade com os serviços a serem prestados;

DETALHAMENTO DAS CLÁUSULAS ALTERADAS NO DOCUMENTO APRESENTADO PELA CORSAN AOS MUNICÍPIOS

- Estipulação de necessidade de adição aos contratos de 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; - metodologia de cálculo de eventual indenização relativa aos bens reversíveis não amortizados por ocasião da extinção do contrato;
- Necessidade de adição de cláusulas de repartição de riscos entre as partes, incluindo os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária.
- Necessidade de adição ao contrato de estudo que comprove a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação dos serviços, nos termos estabelecidos no respectivo plano de saneamento básico e a existência de metas e cronograma de universalização dos serviços de saneamento básico.
- Necessidade de inclusão no contrato, das metas progressivas e graduais de expansão dos serviços, de redução progressiva e controle de perdas na distribuição de água tratada, de qualidade, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, em conformidade com os serviços a serem prestados e com o respectivo plano de saneamento básico;
- Prioridades de ação, compatíveis com as metas estabelecidas, e mecanismos de controle social nas atividades de planejamento, regulação e fiscalização;

Por fim, o aditivo estabelece que eventual processo de regionalização (formação de unidade regional e/ou bloco de referência) desencadeado pelo Estado do Rio Grande do Sul ou pela União Federal não poderá se sobrepor ao Contrato vigente.



A JURISPRUDÊNCIA DO STF SOBRE O TEMA

A necessidade de o Termo Aditivo passar pela Câmara de Vereadores é, em essência, o alerta da ASTECOR no sentido de contribuir para o debate e alertar para eventuais prejuízos à CORSAN, consistentes em instabilidades jurídicas e eventuais nulidades a tensionarem os ativos da empresa.

A jurisprudência do STF em relação ao tema é harmônica no sentido de preservar os princípios do interesse local e da autonomia dos municípios e isso evidentemente tem uma relação direta com o processo legislativo municipal e suas leis orgânicas.

Citamos duas ações recentes sobre o assunto. No Recurso Extraordinário 738481, com repercussão geral reconhecida (Tema 849), mais uma vez foi afirmada a competência municipal para legislar sobre serviço público de interesse local relativo ao fornecimento de água. No caso, a tese fixada foi a seguinte: “Compete aos municípios legislar sobre a obrigatoriedade de instalações de hidrômetros individuais nos edifícios e condomínios, em razão do preponderante interesse local envolvido.

Essa manifestação da Corte sobre a necessidade de preservação da competência municipal é recorrente em vários julgados, cabendo transcrever excertos:

- *A atuação dos Estados na promoção da integração entre Municípios não compromete a integridade das competências municipais. Ou seja, permanece a competência municipal para assuntos de interesse local, no caso, o saneamento (Adi 2340/Sc, Rel Min. Lewandowski).*

- A mim não impressiona a circunstância de a empresa ser estadual. Importante observar é que esse é um serviço do Município. O poder concedente é o Município. (...). Mercê disso não se transfere competência legislativa ao Estado-membro. É o poder concedente, o Município, que detém a competência atinente à prestação do serviço. De modo que a circunstância de ser uma empresa estadual efetivamente não tem o condão de transferir competência legislativa ao Estado-membro. Caso contrário afirmaríamos, amanhã, que quem deve estabelecer as regras da prestação do serviço pelo concessionário de serviço público é o próprio particular, não o poder concedente. (Ministro EROS GRAU, ADI 2340)*
- O INTERESSE METROPOLITANO é o conjunto dos interesses dos MUNICÍPIOS sob uma perspectiva intermunicipal;(...) As funções administrativas e executivas da REGIÃO METROPOLITANA somente podem ser exercidas por órgão próprio ou por outro órgão (público ou privado) a partir da autorização ou concessão dos MUNICÍPIOS formadores;*

O SANEAMENTO BÁSICO, por se constituir em típico interesse intermunicipal, não pode ser atribuído ao âmbito estadual, sob pena de violação grave à federação e à autonomia dos MUNICÍPIOS.

Assim, a criação de uma região metropolitana não pode, em hipótese alguma, significar o amesquinhamento da autonomia política dos municípios dela integrantes, materializado no controle e na gestão solitária pelo estado das funções públicas de interesse comum.

(...)

Não é o estado o titular das competências referentes aos interesses locais, nem a criação de região metropolitana pode significar acréscimo de competências, a princípio atribuídas aos municípios. O estabelecimento de um Conselho Deliberativo indica que estados e municípios, em conjunto, devem dispor sobre a exploração dos serviços públicos.

(...) Nesse sentido, parece-me que a transferência direta ou oblíqua de competências tipicamente locais para o estado, em consequência da criação de uma região metropolitana, não é compatível com a ordem constitucional vigente. (Min Joaquim Barbosa - Adi 1842)

Há outras ações que merecem serem citadas, para que se possa imprimir segurança jurídica sobre o tema e assim colaborar para com a gestão.

Na ADI 2946, onde se discute a constitucionalidade do artigo 27, da Lei 8987/95 (Lei Geral das Concessões) há votos de Ministros privilegiando a necessidade de prudência em relação a substituição de contratos de concessão.

O dispositivo de lei atacado por inconstitucional é do artigo 27, da Lei 8987/1995, também chamada de lei geral das concessões. Tal artigo estabelece que a “transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.”

O artigo dispõe sobre a possibilidade de transferência da concessão ou do controle societário da concessionária, tendo como única exigência a anuência prévia do poder concedente, sem necessidade de novo procedimento licitatório.

A Ação Direta questiona exatamente a contrariedade do artigo a regra geral da Constituição Federal, que estabelece que incumbe, ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

O Ministro Dias Toffoli, bem como o Ministro Alexandre de Moraes deram provimento parcial ao pedido, declarando a inconstitucionalidade da expressão “*da concessão*”, contida no caput do artigo 27, da Lei 8987/95. **A reinterpretação do artigo 27 seria o seguinte:**

A transferência do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.

O Novo Marco Legal (Lei 14.026/2020) em diversas passagens trata da possibilidade da alienação do controle acionário da estatal prestadora, como por exemplo, quando estabelece a possibilidade de substituição dos contratos de programa ou de concessão em execução por novos contratos e já foi afirmado que tal substituição de contratos precisa passar pelo crivo do legislativo municipal.

Um detalhe importante do voto do Ministro Toffoli é que o mesmo assevera que não se trata de hipótese de nova concorrência, a ensejar novo procedimento licitatório.

Em sequência o Ministro prossegue afirmando que é desnecessário procedimento licitatório para legitimar a mudança de controle societário da concessionária, tendo em vista que são mantidas todas as cláusulas e condições do respectivo contrato de concessão.

O voto do Ministro, *a contrario sensu*, parece indicar que, em se tratando de novo contrato, com mudanças substanciais de cláusulas, seria necessário novo procedimento licitatório.

▶ Portanto, tal interpretação do STF neste julgado reforça a assertiva de que, no mínimo, a substituição dos contratos de programa por estes novos contratos (chamados de Termos Aditivos de Rerratificação), devam passar pela Câmara de Vereadores para análise, em obediência a prudência jurídica, autonomia e interesse local, bem como em obediência as disposições da maioria das leis municipais em relação ao tema.

O pedido de vistas do Ministro Gilmar Mendes interrompe este julgamento que continuará sub judice.

Juntamente com a **ADI 2946**, há mais quatro sem resolução, tramitando no STF, as quais discutem cláusulas relacionadas ao novo Marco Regulatório e a lesão ao interesse local e autonomia municipal:

- As **ADIs 6492 e 6536** foram protocoladas pelos Partidos Políticos (PDT, PC do B, SOL, PCE e PT) e estão com julgamento marcado para o dia 24/11/2021.
- A **ADIN 6583** foi proposta pela Associação Nacional dos Serviços Municipais de Saneamento (ASSEMAE) e, por fim, a **ADIN 6882**, foi protocolada pela Associação Brasileira das Empresas Estaduais de Saneamento (AESBE).

Considerações Finais

A ASTECOR esclarece que não percebe como adequada a análise do processo quando observado sob o prisma exclusivo dos TERMOS ADITIVOS DE CONFORMIDADE AO NOVO MARCO REGULATÓRIO DO SANEAMENTO BÁSICO (LEI 14.026/2020) – RERRATIFICAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS NO CONTRATO vez que, além desse documento, integram o momento pelo qual passa o saneamento no Estado do RS, o processo de REGIONALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS ATENDIDOS OU NÃO pela CORSAN, o tema não abrange exclusivamente os segmentos de água e esgoto, há também aspectos que envolvem resíduos sólidos com obrigações relevantes e impactantes, que da regionalização pretendida desdobram-se aspectos tarifários e a sua consequente modicidade tarifária e ainda, no caso dos Municípios atendidos pela CORSAN deve-se atentar para o efetivo entrelaçamento das previsões contidas no Projeto de Lei de DESESTATIZAÇÃO DA EMPRESA – PL 211/2021.

Esses três conjuntos de documentos, além da própria desestatização (ainda não conhecido), formam o cenário que se desenha para o setor no RS, modifica as relações institucionais, as relações de poderes e autonomia e envolve toda a população gaúcha.



Sobre a ASTECOR

A Associação dos Técnicos Científicos da CORSAN é uma instituição sem fins partidários, criada em setembro de 1986. Possui 5 (cinco) objetivos:

- Manter intercâmbio cultural e técnico com entidades e/ou pessoas que se dediquem as atividades de saneamento básico e/ou a elas correlatas;
- Proporcionar a publicação de trabalhos técnico-científicos;
- Promover os interesses de seus associados e propugnar pela observância da ética profissional;
- Colaborar com a administração pública e, em particular, com a Direção da CORSAN;
- Contribuir com o desenvolvimento da CORSAN.