

COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO

NOTA TÉCNICA

REFERENDO À MINUTA DE ADITIVO SEM EXTENSÃO DE PRAZO

NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO



Elaborado por
ALOÍSIO ZIMMER ADVOGADOS
Porto Alegre | RS

AOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO
RIO GRANDE DO SUL





ALOÍSIO ZIMMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Rua Manoelito de Ornellas, 55, cj. 1502, TREND Corporate
Porto Alegre/RS, CEP 90110-230
contato@aloisiozimmer.adv.br
www.aloisiozimmer.adv.br

COORDENADOR DO PROJETO

Aloísio Zimmer Junior

EQUIPE RESPONSÁVEL

Aloísio Zimmer Junior
Ana Paula Mella Vicari
Gabriel Büttendbender Galetto
Maurício Andorffy de Souza

Finalização em
23/02/2022

 Proibida reprodução, exceto com autorização da CORSAN

PORTO ALEGRE/RS, FEVEREIRO DE 2022

NOTA TÉCNICA n. 001/2022
ALOÍSIO ZIMMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

A/C PRESIDENTE DA COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO – CORSAN

ASSUNTO: EXAME DA MINUTA DE TERMO ADITIVO SEM EXTENSÃO DE PRAZO. REFERENDO TÉCNICO-JURÍDICO. CONSOLIDAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS DO NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO.

ALOÍSIO ZIMMER ADVOGADOS, na condição de contratado para a prestação de consultoria jurídica especializada no que tange aos impactos do Novo Marco Regulatório de Saneamento Básico na Companhia Riograndense de Saneamento – CORSAN, nos termos do Contrato n. 225/20 DEGEC/SULIC, vem, respeitosamente, apresentar **NOTA TÉCNICA n. 001/2022**, conforme a seguir destacado.

DO OBJETO DA NOTA TÉCNICA n. 001/2022

Trata-se de **NOTA TÉCNICA** solicitada pela Diretoria da Presidência da Companhia Riograndense de Saneamento – CORSAN, com o objetivo de referendar a versão final da minuta que será submetida aos municípios que concordam com a assinatura de um termo aditivo sem a extensão do prazo contratual.

Naturalmente, quando comparada com as minutas anteriormente assinadas, estas com ampliação do prazo inicialmente previsto, pode-se prever uma diferença na política tarifária empregada, o que não é tema desta manifestação, mas precisa sempre ser destacado de alguma maneira. Quando o nível de investimento para atender

todas as metas previstas no Novo Marco Legal do Saneamento é elevado, contratos que terminam em 2062, ou 2034, apenas para exemplificar, jamais compartilharão a mesma política tarifária, quando se sabe que um dos pontos de destaque deste setor, a partir do momento em que a legislação se altera profundamente, é proteger a sustentabilidade ambiental e econômica de todo o sistema. Sobrevive agora o modelo de *subsídio cruzado* para os contratos com extensão de prazo, todos integrados em um mesmo contexto, de carga de investimento compatível com o tempo estabelecido para esta relação – que nasce contrato de programa e deve tornar-se contrato de concessão. Em sentido contrário, para municípios que aditivam os seus contratos sem alterar o prazo, outra solução será construída, na linha do que já está sinalizado pelo Novo Marco Legal do Saneamento.

Na verdade, quando o vínculo se encerra em data próxima ao ponto de chegada do cumprimento ideal das metas, a hipótese de 2033, os investimentos endereçados neste curto prazo, em tese, não serão resolvidos apenas pelas tarifas atribuídas aos usuários, o que sugere um passivo indenizatório ao final, ou por exceção admitida, uma futura extensão de prazo no cenário de um contrato de programa que transformar-se-á em contrato de concessão por decorrência da conclusão do processo de desestatização. Em outras palavras, todas essas questões estão refletidas na decisão dos Chefes de Poder Executivo Municipal – exercício típico de uma discricionariedade técnica e motivada – quando optam, seja pela minuta anterior com previsão expressa de extensão do prazo, ou pelo texto de agora, que incorpora todas as metas – e demais pressupostos de validade – do Novo Marco Legal do Saneamento, mas sem modificar (e ampliar) o prazo previsto nos contratos vigentes.

Em outras palavras, o tema submetido a esta Consultoria nesta **NOTA TÉCNICA** diz respeito à consolidação de uma minuta que será disponibilizada para os municípios comprometidos com a incorporação das exigências do Novo Marco Legal do Saneamento aos contratos de programa válidos e vigentes, respeitando-se o prazo de 31 de março de 2022. A Lei n. 14.026/2022, como já se afirmou outras vezes, torna conduta obrigatória, para a CORSAN e para qualquer município titular do serviço, a incorporação de um conjunto de regras novas, tendo como ponto de chegada para essa modalidade de política pública a universalização com qualidade e sustentabilidade, ambiental e econômica. Neste aspecto, os dois lados do contrato de programa, muito mais um convênio do que um contrato, por defenderem interesses comuns, de maneira concertada e harmônica

precisam assentir com um *termo aditivo* que reflita todos os ganhos que o Novo Marco tentou garantir para o desenvolvimento rápido e eficiente desta modalidade de serviço.

Como nos posicionamos em outros momentos, a lógica do sistema desenhado pelo Novo Marco fortalece muito mais a Companhia e sua capacidade de responder por todos os investimentos necessários para tornar as metas estabelecidas na Lei e nos Planos uma realidade quando é possível compor o binômio meta-ampliação do prazo. Todavia, por diversas razões, essa não foi a convicção de alguns Chefes de Poder Executivo, o que justifica, na lógica de cumprir as disposições da lei, a proposta de uma minuta em versão condensada.

A Lei n. 14.026/2020, como já se disse, impôs a inclusão das metas de universalização progressiva dos serviços nos contratos de prestação de serviços públicos de saneamento básico, de modo 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.

Em realidade, nos termos do artigo 11-B, § 1º, da Lei n. 11.445/2007, existe o dever legal de inclusão das metas de universalização dos serviços de saneamento, que constitui uma obrigação do Poder Concedente, o qual pode contratar a CORSAN, via Termo Aditivo de Conformidade, para a realização das obras necessárias aos fins determinados nesta Lei. Todos os atuais contratos de programa vigentes, nos termos do artigo 17 da Lei n. 14.026/2020, continuarão produzindo os seus efeitos até o último dia do prazo inicialmente previsto, mas mesmo assim precisam passar por esta adaptação, para que se tornem perfeitamente aderentes ao Novo Marco – foi esta a vontade do Legislador, confirmada no âmbito do Poder Judiciário, e mais ainda, das populações que são destinatárias finais dessa modalidade de serviço público. Apenas para ressaltar, porque é necessário, em caso de alienação do controle acionário da CORSAN, o contrato de programa em execução será substituído por um contrato de concessão, dispensada anuência prévia da alienação pelos entes públicos que o formalizaram, nos expressos termos do § 1º do artigo 14 da Lei n. 14.026/2020.

As tratativas para a assinatura desta versão sintética de Termo Aditivo foram iniciadas meses atrás, sempre partindo do princípio, pois está é a única interpretação possível do Novo Marco Legal do Saneamento, que é imperativo, para ambas as partes

desta relação incluir as metas de universalização de que trata o artigo 11-B da Lei n. 11.445/2007. E não apenas isso, senão, e principalmente, a forma de se atingir os resultados almejados pela legislação de regência do setor também precisa ser apresentada.

Assim sendo, não apenas houve a confecção de uma minuta, de um Termo Aditivo de Conformidade ao Novo Marco Legal do Saneamento, mas junto com ela, também se entrega o Anexo de Obras, com a descrição das ações (prioridades e hierarquias) para o atingimento das metas de universalização de que trata o artigo 11-B da Lei n. 11.445/2007.

DA ANÁLISE TÉCNICA

Ainda que se possa discutir inúmeros pontos que são de presença vinculada ou discricionária nos Termos Aditivos, e no Brasil atualmente existem múltiplos atores manifestando a sua posição – sob diferentes óticas e interesses, públicos ou privados –, pode-se também afirmar a consolidação de um consenso em torno de um conteúdo mínimo, quando a confecção da minuta opta por uma repetição direta e engajada dos aspectos essenciais do Novo Marco Legal do Saneamento – de um núcleo duro que compreende universalidade, qualidade e sustentabilidade como uma entrega final e prioritária dessa modalidade de serviço público. E, no caso específico, é disso que se está tratando aqui: a versão compacta e objetiva das imposições claras que o Novo Marco discrimina para os contratos de programa que continuarão vigentes, válidos e eficazes para depois do dia 31 de março de 2022. Se este tema ainda permitirá algum nível de conflito teórico, compreendendo os interesses envolvidos e a própria força transformadora do Novo Marco, nada disso repercutirá naquilo que decorrer da aderência automática aos termos da própria Lei.

Por isso, quando se avalia outras propostas de aditivos que já existem no Brasil, mesmo quando elaborados na perspectiva parcial de uma determinada entidade associativa, confirma-se a existência de um núcleo essencial repetido por todos.

Assim, de um lado, tem-se o cumprimento de um comando legal para a aditivação dos contratos vigentes (§1º do art. 11-B da Lei n. 11.445/2007¹), para que esses

¹ “Art. 11-B. [...] § 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.”

passem a estar em conformidade com o Novo Marco Legal do Saneamento, o que remete a incorporação das metas dispostas no art. 10-A e 11-B.

Nessa conjuntura, a Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA emitiu a Norma de Referência n. 02/2021, em que estabeleceu um conteúdo mínimo para a padronização dos termos aditivo que tratam do tema da inclusão das metas dos serviços públicos de saneamento básico, a qual foi objeto de avaliação por esta consultoria jurídica. Reitera-se que o conteúdo disposto pela agência nacional não tem natureza cogente aos contratos atuais, uma vez que a concretização de suas diretrizes técnico-regulatórias está condicionada à avaliação (e decisão) das agências reguladoras subnacionais². Ainda assim, a **Nota Técnica n. 11/2021** posicionou-se pela necessidade de atendimento dos indicadores previstos na norma de referência – na perspectiva do interesse público em sentido estrito -, mas sempre admitindo o protagonismo e o filtro da entidade reguladora subnacional.

Merece atenção, neste aspecto, a discussão a respeito da incorporação das cláusulas essenciais do art. 10-A da Lei n. 11.445/2007³ aos contratos de programa vigentes. A posição desta consultoria jurídica é no sentido de que a inclusão das referidas cláusulas é medida recomendada diante da necessidade de adequação dos ajustes ao Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico; ainda assim, há posicionamentos no sentido de

² “Art. 4º As normas de referência a serem editadas pela ANA são de adoção facultativa e a incidência de direitos e obrigações nos Contratos de Programa por decorrência de sua edição ocorrerá de forma progressiva à medida que sejam publicadas e posteriormente adotadas pelas respectivas entidades reguladoras.” BRASIL. Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA). **Resolução ANA n. 106, de 04 de Novembro de 2021** – Norma de Referência n. 02/2021. Disponível em: <https://arquivos.ana.gov.br/_viewpdf/web/?file=https://arquivos.ana.gov.br/resolucoes/2021/0106-2021_Ato_Normativo_4112021_20211105084322.pdf?09:07:55>. Acesso em fev 2022.

³ “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: I - 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; 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; III - metodologia de cálculo de eventual indenização relativa aos bens reversíveis não amortizados por ocasião da extinção do contrato; e IV - repartição de riscos entre as partes, incluindo os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária.”

que a sua eventual não incorporação não enseja a anulação dos vínculos, entre outras razões, pelo respeito ao conceito de regime de transição, nos termos do art. 23 da LINDB⁴.

De qualquer forma, o Estado do Rio Grande do Sul, com base na ideia de adaptação dos contratos vigentes ao Novo Marco Legal do Saneamento, determinou a incorporação das cláusulas essenciais à minuta de termo aditivo no contexto da proposta de alteração dos ajustes em face do processo de desestatização da companhia, consoante art. 2º, inciso II da Lei Estadual n. 15.708/2021⁵. E agora, respeitando a mesma lógica, repete essa orientação nestas minutas confeccionadas sem a proposta de extensão do prazo.

Sobretudo diante da incorporação das metas aos contratos vigentes por comando legal expresso, defende-se que tal circunstância caracteriza aumento de custos de operação e de investimento por fato do príncipe⁶⁻⁷. Por isso, como consequência, verifica-se a necessidade de repactuar o equilíbrio econômico-financeiro dos ajustes, tratando-se a repactuação de ato de natureza vinculada. A propósito, como se disse outras

⁴ “Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.”

⁵ “Art. 2º Fica o Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul autorizado a ceder, a título de contrapartida, até o total de 63.000.000 (sessenta e três milhões) de ações da CORSAN, de sua titularidade, aos municípios que venham a firmar, em até 90 (noventa) dias após o início da vigência desta Lei, Termo Aditivo de Rerratificação do Contrato mantido com a Companhia, prevendo, cumulativamente: [...] II - as cláusulas de que tratam os arts. 10-A, 10-B e 11-B da Lei Federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, com a redação dada pela Lei Federal nº 14.026/20.”

⁶ “Inserido nos riscos públicos, a ‘mudança do direito’ (modificação legislativa ou interpretativa da lei) equivaleria à noção de fato do príncipe, de modo a ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro para manutenção do balanço contratual, desde que devidamente comprovado o aumento de custos operacionais ao parceiro privado. Nesse raciocínio, a inclusão de metas legais (art. 10-B da Lei n. 11.445/2007) para cumprimento até o ano de 2033 no setor demandaria expansão de infraestrutura com impacto financeiro imprevisível no momento da celebração do contrato, exigindo-se do parceiro público a contraprestação correspondente ao investimento.” ZIMMER JUNIOR, Aloísio. **Direito Administrativo do Saneamento: Um Estudo a partir do Novo Marco Legal (Lei 14.026/2020)**. Aloísio Zimmer Advogados, 2021, p. 542. Disponível em: <<https://aloisiozimmer.adv.br/component/zoo/direito-administrativo-do-saneamento-um-estudo-a-partir-do-novo-marco-legal.html?Itemid=170>>. Acesso em fev de 2022.

⁷ “Para os fins do tratamento dos riscos contratuais, o advento da imposição de novas metas de universalização caracteriza-se como um ‘fato do príncipe’ ou mesmo como uma alteração unilateral do contrato. Segundo a legislação, a responsabilidade sobre as consequências da materialização deste risco, no silêncio do contrato, está alocada à Administração Pública (art. 9º, §§1º e 2º, Lei n. 8.987/95; art. 65, II, ‘d’ da Lei n. 8.666/93)”. GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Apontamentos sobre o Decreto n. 10.710/2021 e a Comprovação da Capacidade Econômico-financeira dos Prestadores de Serviço de Saneamento Básico para Viabilizar a sua Universalização (*in*) GUIMARÃES, Fernando Vernalha (Coord.). **O Novo Direito do Saneamento Básico**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2022, p. 171.

vezes, é algo que será resolvido em parte pela fixação da política tarifária, também dependente da ação do regulador.

Evidentemente, o conteúdo da repactuação não é um ato de natureza vinculada: o meio de reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos é medida discricionária; todavia, refere-se uma discricionariedade bastante reduzida⁸ pelo caráter técnico do comando legal, dependente da demonstração da viabilidade econômico-financeira (art. 10-B da Lei n. 11.445/2007) das projeções de investimentos para fins de universalização dos serviços. Isso porque a universalização dentro do prazo previsto em lei, como diretriz nacional, é um dos requisitos para a avaliação da eficiência da prestação dos serviços (art. 6º, §1º da Lei n. 8.987/1995) e, ao fim, para a própria mensuração da satisfação do interesse público.

A CORSAN e o seu controlador, o Estado do Rio Grande do Sul, propuseram a incorporação das metas de universalização e de eficiência aos contratos vigentes, tendo-se como contrapartida a ampliação do prazo contratual, de modo a aumentar o período de amortização dos investimentos, como forma de manutenção das condições econômico-financeiras dos ajustes. Todavia, como se disse antes, alguns municípios, por seus representantes, manifestaram a opção de aditivar os contratos de programa sem a ampliação do prazo inicialmente pactuado. Como existe sim esta possibilidade, criou-se a obrigatória necessidade de confecção de uma segunda minuta. Nos seus termos finais, ela será agora apresentada no que podemos considerar o conteúdo mais relevante.

O teor da **Cláusula Primeira** ficou assim definido:

CLÁUSULA PRIMEIRA – O presente TERMO ADITIVO inclui no CONTRATO a meta de universalização, garantindo que até 31 de dezembro de 2033 a população do MUNICÍPIO deverá ser atendida com água potável em 99%

⁸ Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella di Pietro afirma que o mérito administrativo, e a própria discricionariedade, foram reduzidos diante do entendimento, após o regime jurídico inaugurado pela Constituição Federal de 1988, de que a Administração Pública está submetida à legalidade em seu sentido amplo: "Resumidamente, afirma-se que o mérito administrativo é o aspecto do ato administrativo relativo à conveniência e oportunidade; só existe nos atos discricionários. [...] A ampliação da legalidade trouxe como consequência a redução da discricionariedade e a ampliação do controle judicial sobre aspectos que antes eram considerados como mérito. Por outras palavras, o que ocorreu foi uma sensível redução do mérito administrativo, porque aspectos que eram considerados como mérito, insuscetíveis de controle judicial, passaram a ser vistos como de legalidade, em sentido amplo." DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015, 260-261.

(noventa e nove por cento) e com coleta e tratamento de esgoto em 90% (noventa por cento).

Inegavelmente, para todos os aditivos, pensando em contratos de programa aderentes ao Novo Marco Legal do Saneamento, as metas estabelecidas para o serviço de abastecimento, coleta e tratamento de esgoto surgem como dado principal. É um ponto de partida deste novo pacto social, nessa tentativa de refundação do serviço público de saneamento básico, que prioriza a universalização com qualidade e sustentabilidade.

Já a Cláusula Segundo ficou assim definida:

CLAUSULA SEGUNDA – Ficam automaticamente incorporadas no CONTRATO todas e quaisquer disposições legais aplicáveis, previstas no NMLSB, bem como a legislação superveniente, inclusive as Normas de Referência e as diretrizes técnico-regulatórias emitidas pela Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA.

Nesta segunda cláusula, de maneira ampla, incorpora-se no contrato de programa todas e quaisquer disposições legais – desde que aplicáveis ao caso concreto -, previstas no NMLSB, bem como a legislação superveniente, inclusive as Normas de Referência e as diretrizes técnico-regulatórias emitidas pela Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA. Neste último aspecto, obviamente, é preciso considerar o grau de autonomia das reguladoras subnacionais, ainda que exista, em tese, um consenso em torno da tendência natural de assimilação das boas práticas com o intuito de buscar uma padronização para o setor.

A Cláusula Terceira restou assim prevista:

CLÁUSULA TERCEIRA – Para fins da adequada interpretação e aplicação da CLÁUSULA SEGUNDA, destacam-se as seguintes disposições:

- (i) Para o atendimento da obrigação citada na CLÁUSULA PRIMEIRA, em atenção ao disposto no art. 5º da NR2, cumprir-se-á com as ações de implantação das metas progressivas de universalização descritas no anexo deste instrumento.
- (ii) Os serviços prestados, a disponibilização da infraestrutura e os investimentos cabíveis serão compatíveis e adequados ao Plano Municipal de Saneamento Básico e às metas de universalização, considerando-se, sempre, a disponibilidade hídrica e a sazonalidade da demanda.
- (iii) Os investimentos efetivados, visando à implantação das metas progressivas de universalização, respeitarão a viabilidade econômico-financeira do CONTRATO, seja pela readequação tarifária, seja pela adequação do prazo do CONTRATO. Para fins do inciso IV do art. 10-A do

NMLSB, assume a PRESTADORA DO SERVIÇO os ônus decorrentes de caso fortuito relacionado aos riscos no negócio ("fortuito interno"), sendo as demais hipóteses do mencionado artigo autorizadas do adequado reequilíbrio do CONTRATO.

(iv) A PRESTADORA DO SERVIÇO apresentará relatórios periódicos de expansão progressiva da infraestrutura.

(v) As metas progressivas de universalização na área de abrangência do CONTRATO deverão ser calculadas a partir da assinatura deste TERMO ADITIVO, observando-se as receitas disponíveis e as repercussões na tarifa, as quais devem assegurar tanto o seu equilíbrio econômico-financeiro, quanto a modicidade tarifária por meio de mecanismos que gerem eficiência e eficácia dos serviços que permitam o compartilhamento dos ganhos de produtividade com os usuários, conforme previsão do § 3º do art. 11-B do NMLSB.

(vi) A especificação das metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento, será implementada a partir do Plano Municipal de Saneamento Básico, em consonância com as Normas de Referência e as diretrizes técnico-regulatórias emitidas pela Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA. A verificação do cumprimento das metas progressivas de universalização e não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento deverá ser monitorada e fiscalizada pela entidade reguladora competente, atendidos os prazos previstos no § 5º do art. 11-B do NMLSB.

(vii) A metodologia de cálculo da indenização prévia relativa aos bens reversíveis não amortizados por ocasião da extinção do CONTRATO observarão, além das Normas de Referência e as diretrizes técnico-regulatórias a serem emitidas pela Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA, o disposto no art. 42, §5º da Lei 11.445/07 (incluído pela Lei 14.026/2020), de forma a garantir adequada indenização à PRESTADORA DO SERVIÇO.

(viii) Sem prejuízo dos reajustes e revisões previstos no CONTRATO, caso haja alterações significativas nos custos da prestação dos serviços, devidamente comprovadas por documentos encaminhados ao ente regulador, proceder-se-á a revisão extraordinária das tarifas, visando a manter o equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO.

(ix) Para fins dos incisos I e II do art. 10-A, e do inciso II do §2º do art. 11, todos do NMLSB, restam mantidas as previsões do CONTRATO e/ou do Plano Municipal de Saneamento Básico, respeitadas as Normas de Referência e as diretrizes técnico-regulatórias emitidas pela Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico – ANA. Adicionalmente, as Partes podem, de comum acordo, por intermédio de grupo de trabalho específico, ajustar tais metas e a utilização de fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, com a posterior chancela da entidade reguladora competente.

(x) Para fins do inciso III do caput do art. 11 do NMLSB, considera-se designada a entidade reguladora atualmente existente, e, na sua ausência, fica designada a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul – AGERGS.

Na Cláusula Terceira, enfatiza-se a importância de trazer para essa minuta padrão todos os pontos exigidos pelo Novo Marco Legal do Saneamento para assegurar que os seus princípios fundamentais, conceitos substantivos e cláusulas condicionantes de validade (art. 10-A, art. 11 e art. 11-B, da Lei n. 11.445/2007) criem um ambiente de segurança jurídica, estabilidade e mobilidade na relação diante das demandas que surgirão a partir do desenvolvimento das agendas das entidades reguladoras. Ao mesmo tempo, considerando-se o estágio atual do setor e as metas ambiciosas definidas pelo legislador, inevitavelmente, será preciso criar um cenário de interação entre a lógica da regulação contratual com a regulação discricionária, especialmente porque os atuais contratos de programa, em curto prazo, assim se espera, serão transformados em contratos administrativos de concessão.

No que tange à Cláusula Quarta, o seu teor foi definido da seguinte forma:

CLÁUSULA QUARTA – Permanecem em vigor todas as demais cláusulas e condições estabelecidas no CONTRATO e seu(s) eventual(ais) aditamento(s), exceto quando contrárias ou derogadas pelo NMLSB ou legislação superveniente.

Por fim, reitera-se, não se faz aqui uma negação do contrato de programa vigente, nem se propõe um novo pacto, senão apenas a aditivação do vínculo atual nos termos impostos pelo Novo Marco Legal do Saneamento. Dessa maneira, essa cláusula síntese, demonstra que o processo que se instala, daqui em diante, envolve a gestão de uma complexa transição endereçada para universalizar com qualidade uma das áreas que compõem o serviço público de saneamento.

Apenas para recordar, uma das mudanças legislativas de maior destaque propostas pelo Novo Marco foi a impossibilidade de celebração de novos contratos de programa para a prestação de serviços públicos de saneamento. O que preponderará, para os próximos anos, será a delegação por meio de contratos de concessão depois de um processo licitatório. Na verdade, por exceção, protege-se a base de contratos das companhias estaduais, permitindo a continuidade das relações de maneira legal e legítima quando compatíveis com o conteúdo mínimo previsto no marco legal de referência – justamente o que se realizou aqui.

Como se disse, o meio permitido pela legislação para incorporação das metas é o do termo aditivo ao contrato de prestação de serviços que esteja em vigor. Não existe oportunidade para a confecção de um outro contrato, nem mesmo existe a possibilidade de substituição do escopo original, senão apenas a automática incorporação de metas ambiciosas para essa modalidade de serviço público. Por último, não se pode esquecer, no transcurso do tempo, tais contratos de programa, com ou sem ampliação do prazo, depois de transformados em contratos de concessão, precisarão demonstrar um nível maior de precisão terminológica e mecanismos alternativos de solução de conflitos. Nos contratos de programa prevalece a regulação discricionária, nos contratos de concessão deve predominar a regulação por contrato, o que comprova a dificuldade de uma transição proposta por aditivos que se concentram no detalhamento das metas, mas ao mesmo tempo significam uma mudança no padrão regulatório – de regra e fiscalização – para todos estes vínculos entre companhias estaduais e os municípios.

Este aditivo, ainda que baseado apenas no conteúdo mínimo legal, tenta melhorar o contrato de programa (partes com objetivos comuns) e viabilizar sua transição para outro formato – o de contrato de concessão (partes com interesses contrapostos) – visto que, insiste-se, para ele se cogita um outro método de regulação e de fiscalização, da regulação discricionária para a regulação contratual.

Aproximar os contratos de programa do raciocínio dos contratos de concessão, sem que exista um ambiente competitivo na origem dos dois instrumentos, não é tarefa simples, em especial, para uma versão apertada. Mas o Novo Marco abre esta possibilidade, e isso foi realizado aqui.

Existem, a partir de agora, ou pelo menos mais do que antes, critérios objetivos para o julgamento posterior de uma concretização em patamares aceitáveis – ou não – das metas elencadas pelo Novo Marco Legal do Saneamento.

CONCLUSÃO

Reunindo-se as considerações traçadas no decorrer desta **NOTA TÉCNICA**, sem dúvida alguma, esta Consultoria sustenta e, quando necessário, defende a legalidade, a legitimidade, a condição plena de validade desta proposta de minuta padrão



que não contempla a extensão do prazo original dos contratos de programa vigentes. ainda que incorpore todas as exigências do Novo Marco Legal do Saneamento, no fim último de superar qualquer risco de precariedades dos vínculos existentes.

Aloísio Zimmer Junior
Finalizado em 23/02/2022



51 3237-0870



51 98446-4675



contato@aloisiozimmer.adv.br



[@aloisiozimmeradvogados](https://www.instagram.com/aloisiozimmeradvogados)



Rua Manoelito de Ornellas, n. 55, cj. 1502,
Trend Corporate, Porto Alegre/RS
