



Porto Alegre, 28 de outubro de 2021.

Boletim Técnico nº 155/2021

Saneamento básico. Contrato de programa celebrado com a Companhia Riograndense de Saneamento – COR-SAN. Lei Estadual n.º 15.708/2021, que autoriza a alienação ou a transferência total ou parcial da Companhia. Análise de termo aditivo de conformidade ao novo marco regulatório do saneamento básico com rerratificação das obrigações assumidas no contrato. Análise em relação à viabilidade jurídica de prorrogação, conforme previsão da Lei Federal n.º 14.026/2020. Considerações.

1. A partir da edição da Lei Estadual n.º 15.708, de 16 de setembro de 2021, que *“Autoriza o Poder Executivo do Estado a promover medidas de desestatização da Companhia Riograndense de Saneamento – CORSAN”*, recebemos inúmeros questionamentos acerca do impacto da eventual concretização dessa medida se o Governo do Estado efetivamente decidir *“[...] alienar ou transferir, total ou parcialmente, a sociedade, os seus ativos, a participação societária, direta ou indireta, inclusive o controle acionário, transformar, fundir, cindir, incorporar, extinguir, dissolver ou desativar, parcial ou totalmente, seus empreendimentos e subsidiárias, bem como, por quaisquer das formas de desestatização estabelecidas no art. 3º da Lei nº 10.607, de 28 de dezembro de 1995, alienar ou transferir os direitos que lhe assegurem, diretamente ou através de controladas, a preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade, assim como alienar ou transferir as participações minoritárias diretas e indiretas no capital social da Companhia Riograndense de Saneamento – CORSAN”* (art. 1º).

2. Isso porque, logo após a edição da Lei Estadual n.º 15.708/2021, a CORSAN encaminhou, para todos os municípios que possuem contrato de programa, minuta de *“TERMO ADITIVO DE CONFORMIDADE AO NOVO MARCO REGULATÓRIO DO SANEAMENTO BÁSICO (LEI 14.026/2020) – RERRATIFICAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS NO CONTRATO”*, propondo alterações no seu preâmbulo e em diversas cláusulas expressamente referidas, para promover a adequação exigida pela legislação nacional que define as diretrizes nacionais para o saneamento básico.

3. Nesse aspecto, relevante lembrar que em relação ao saneamento básico, a Constituição Federal – CF, ao tratar da repartição das competências, prevê que à União caberá *“instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos”* (art. 21, inciso XX), promovendo, em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, *“[...] programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”* (art. 23, inciso IX).

Assim, em 5 de janeiro de 2007, foi editada a Lei Federal n.º 11.445, estabelecendo as diretrizes nacionais para o saneamento básico, significativamente alterada pela Lei n.º 14.026, de 15 de julho de 2020.

4. A titularidade dos serviços de saneamento básico, conforme a Lei Federal n.º 11.445/2007, é dos Municípios e dos Estados, no caso de interesse local (art. 8º, inciso I), ou do *“Estado, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual, no caso de interesse comum”* (art. 8º, inciso II), cujo exercício poderá ser realizado

também por gestão associada, mediante consórcio público ou convênio de cooperação, nos termos do art. 241 da Constituição Federal” (art. 8º, § 1º).

E, ao titular dos serviços de saneamento básico, na hipótese, o Município, competirá a formulação da respectiva política, devendo, entre outras definições, segundo a Lei Federal n.º 11.445/2007, *“prestar diretamente os serviços, ou conceder a prestação deles, e definir, em ambos os casos, a entidade responsável pela regulação e fiscalização da prestação dos serviços públicos de saneamento básico” (art. 9º, inciso II), sendo que “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” (art. 10), permanecendo, eventuais contratos de programa, vigentes somente até o advento de seu termo (art. 10, § 1º).*

5. Os contratos em vigor, a partir da Lei Federal n.º 11.445/2007, *“[...] 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 disposições elencadas nos incisos do art.10-A. Ainda, a vigência de tais contratos, *“[...] 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” (art. 10-B).* Em outras palavras, somente os contratos compatíveis com a disciplina trazida pela Lei Federal n.º 11.445/2007, na redação atualizada pela Lei Federal n.º 14.026/2020, é que poderão continuar a existir, desde que haja a comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada.

6. Dessa forma, a proposta feita pela CORSAN, de aditamento dos contratos de programa em vigência, para adequação à legislação federal sobre saneamento básico, é medida que se impõe.

7. Eventual dúvida, no entanto, pode surgir no que respeita a previsão de prorrogação do prazo de vigência dos atuais contratos de programa face a intenção de alienação do controle da CORSAN pelo Estado do Rio Grande do Sul. E, nesse particular, ainda que as disposições da Lei Federal n.º 11.445/2007 possam indicar a conclusão pela inviabilidade de prorrogação de prazo, a Lei Federal n.º 14.026/2020 expressamente prevê essa possibilidade, conforme se depreende do disposto no seu art. 14, especialmente no caput e § 2º:

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. (grifado)

8. Segundo entendemos, a minuta do “*TERMO ADITIVO DE CONFORMIDADE AO NOVO MARCO REGULATÓRIO DO SANEAMENTO BÁSICO (LEI 14.026/2020) – RERRATIFICAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS NO CONTRATO*”, além de possuir fundamento nos arts. 10-A e 10-B da Lei Federal n.º 11.445/2007, igualmente encontra suporte no art. 14, caput, e § 2º, da Lei Federal n.º 14.026/2020, tendo em vista que a alienação da CORSAN já está autorizada pela Lei Estadual n.º 15.708/2021, ainda que o processo correspondente não tenha iniciado.

8.1. É que, da leitura atenta ao art. 14, caput, e § 2º, da Lei Federal n.º 14.026/2020, combinado com o art. 10 da Lei Federal n.º 11.445/2007, verifica-se que a aplicação daquele dispositivo somente será viável em caso de alienação do controle acionário da CORSAN, situação que tornará possível a substituição dos contratos de programa por contratos de concessão.

8.2. Desse modo, se, eventualmente, por qualquer que seja o motivo, a CORSAN não for alienada, a incidência do art. 14, caput, e § 2º, da Lei Federal n.º 14.026/2020, será afastada, atraindo, para a hipótese, a regra prevista no art. 10, § 3º, da Lei Federal n.º 11.445/2007, justamente a que impede a prestação dos serviços de saneamento básico mediante contrato de programa, que somente permanecerá vigente pelo prazo originalmente estipulado.

8.3. Por esse motivo, adequada a previsão da CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA TERCEIRA, de que, “[...] única e exclusivamente na hipótese de

alienação do controle da CORSAN pelo Estado Rio Grande do Sul, nos termos do art. 14 da Lei n.º 14.026/2020 e da Lei Estadual RS 15.708/2021, e em condição suspensiva conforme art. 125 do Código Civil” que “O CONTRATO terá seu prazo de vigência alterado, como encargo, nos termos do art. 136 do Código Civil, passando a vigorar até 31 (trinta e um) de dezembro de 2062, formalizando o MUNICÍPIO, nesta data e por este TERMO DE ADITIVO DE CONFORMIDADE, a sua anuência expressa quando a esse novo prazo, em atenção aos parágrafos segundo a quinto do artigo 14 da Lei 14.026/2020”. Em outras palavras, somente se alienado o controle acionário da CORSAN é que ocorrerá a prorrogação do contrato até 31 de dezembro de 2062.

8.4. Frente a isso, em nossa opinião técnica e em princípio, a proposta encaminhada, sob o aspecto legal, encontra sustentação, ou seja, não se apresenta inviável juridicamente. Não obstante, a eventual concordância, ou, ainda, a decisão pela não celebração do termo de rerratificação, exigirá avaliação de mérito que somente ao Município compete fazer, a partir de estudos locais aptos a avaliar, dentre outros aspectos, a adequabilidade das condições técnicas, operacionais e financeiras oferecidas pela CORSAN.

9. A Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, em relação aos aspectos jurídicos envolvidos, manifesta-se pela legalidade da prorrogação do prazo dos contratos, sob condição suspensiva, como na situação, em estudo consubstanciado no Parecer n.º 18.663/2021¹:

No entanto, quanto à prorrogação dos contratos de programa há que ser feita a seguinte observação.

Muito discutida é a prorrogação dos contratos de programa, sendo a regra da nova normativa a impossibilidade, inclusive, não há

¹ Disponível em <http://sid.pge.rs.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=W:OM>

nenhuma dúvida nesse sentido, em decorrência do veto ao art. 16 da Lei 14.026/2020, que possuía a seguinte redação:

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.

Oportuno referir que eventual admissibilidade de prorrogação dos atuais contratos de programa viria a contrariar a própria lógica da legislação, que busca aumentar a competitividade e a livre concorrência do setor.

No entanto, o art. 14 da Lei nº 14.026/2020 excepcionaliza a prorrogação dos contratos para fins de realização de IPO (Oferta Pública Inicial), verbis:

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.

Nesse sentido, enfatiza o Coordenador Setorial da PGE junto à SEMAI (fl. 127):

Destaco que as disposições contratuais estão condizentes com as disposições da Lei nº 14.026/2020, principalmente em relação ao conteúdo do art. 14 da referida legislação, que permite inclusive a prorrogação dos contratos de programa neste sentido.

No entanto, por se constituir a prorrogação uma situação excepcional, importante que haja especificação na cláusula de que a prorrogação ocorre em razão da realização de futuro IPO da CORSAN, caso seja essa a circunstância que ensejou a respectiva inclusão, bem como importante que sejam demonstrados elementos que levaram à proposição de prorrogação pelo período de 25 anos. (grifado)

10. Em idêntico sentido, de que é juridicamente viável a prorrogação condicionada de prazo, a lição de Aloísio Zimmer, Ana Paula Mella Vicari e Gabriel Büttenberder Galletto²:

A previsão do artigo 14 da Lei Federal 14.026/2020, qual seja, de transferência do controle acionário da companhia estadual (processo de desestatização), **permite a substituição do contrato de programa por um contrato de concessão, com alteração de prazo e de objeto do instrumento contratual.** Com a incidência desse dispositivo, traz-se maior segurança jurídica e orçamentária à operação (e sobrevivência) das companhias. (grifos nossos)

11. Questão que pode ser suscitada diz respeito com a necessidade de autorização legislativa para a celebração do *“TERMO ADITIVO DE CONFORMIDADE AO NOVO MARCO REGULATÓRIO DO SANEAMENTO BÁSICO (LEI 14.026/2020) – RERRATIFICAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS NO CONTRATO”*.

A Constituição Federal refere, no art. 175, que *“Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou*

² Estudo disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-set-04/opiniao-desestatizacao-corsanrs-marco-saneamento>

permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”, indicando a sujeição à aprovação da Câmara de Vereadores. A autorização legislativa, para a concessão de serviços públicos, como regra, igualmente está presente na maioria das Leis Orgânicas.

No entanto, na situação, a discussão está em identificar se a hipótese caracteriza nova concessão de serviços de saneamento básico ou simples adequação às Leis Federais n.ºs 11.445/2007 e 14.026/2020.

12. Em nossa avaliação, o termo confeccionado pela CORSAN, para rerratificação das obrigações constantes no contrato de programa, não constitui nova autorização para exploração dos serviços de saneamento básico, mas simples adaptação, compulsória, à legislação federal de regência, e, por esse motivo, não estaria sujeito à autorização legislativa, **ressalvada a existência de previsão expressa, na Lei Orgânica respectiva, da necessidade de lei inclusive para a modificação das cláusulas dos contratos de concessão de serviços ou equivalentes.**

Novamente, trazemos à lume entendimento da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, publicizado no Parecer n.º 18.916/2021³:

Serviços de saneamento básico. aditivos aos contratos de programa FIRMADOS ENTRE A CORSAN E OS MUNICÍPIOS CONCEDENTES. aprovação pelo poder legislativo municipal. DESNECESSIDADE. LEI FEDERAL Nº 14.026/2020 (NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO). LEI FEDERAL Nº 11.445/2007. LEI FEDERAL Nº 11.107/2005. DECRETO FEDERAL Nº 10.710/2021. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE. LEI FEDERAL Nº 8.429/92.

1. A assinatura de termo aditivo de rerratificação das obrigações constantes do contrato de programa, entre o Poder concedente (Município) e a CORSAN, não exige autorização legal específica pela respectiva Câmara Municipal de Vereadores.

³ Disponível em <http://sid.pge.rs.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=W:OM>

2. As normas constantes dos artigos 10-B e 11-B, § 1º, da Lei Federal nº 11.445/2007, com a redação dada pela Lei Federal nº 14.026/2020 (Novo Marco Legal do Saneamento Básico), dotada de caráter nacional, determinam o aditamento dos contratos de programa em vigor, até 31.03.2022, para inclusão das metas de universalização e outras adaptações necessárias.
3. Eventual previsão em Lei Orgânica de Município, condicionando o aditamento do contrato de programa à aprovação prévia ou ratificação da Câmara Municipal, configura violação do princípio constitucional da separação dos poderes (art. 10 da CE/89).
4. O Decreto Federal nº 10.710/2021 reforça a desnecessidade de autorização legal específica, ao tratar do requerimento de comprovação da capacidade econômico-financeira, prevendo apenas a anuência do Município (por declaração do seu representante legal) quanto à minuta de aditivo contratual para inclusão das metas de universalização.
5. A excepcional situação de o contrato de prestação do serviço público de saneamento vigente, firmado com a CORSAN, ter sido submetido à Câmara de Vereadores ao tempo de sua assinatura (previamente ou por ratificação), não torna necessária nova lei municipal autorizando a celebração do aditivo determinado pelo Novo Marco Legal do Saneamento Básico.
6. Consideradas as imposições inseridas no Novo Marco Legal do Saneamento Básico e afastada a exigibilidade de lei municipal autorizativa dos aditivos aos contratos de programa da CORSAN, não há que se cogitar de qualquer irregularidade imputável ao Prefeito Municipal que proceda ao aditamento contratual sem submeter a questão à Câmara de Vereadores do respectivo Município.
7. Sob a ótica da Lei Federal nº 8.429/92, a celebração de aditivo ao contrato de programa, sem autorização específica em lei municipal, não caracteriza, por qualquer ângulo que se enfoque a conduta, ato de improbidade imputável ao gestor municipal, uma vez que a assinatura do aditivo, na conjuntura legal ora examinada, é uma consequência das diretrizes estabelecidas no Novo Marco Legal do Saneamento Básico.

Não obstante, ao contrário do que defende a Procuradoria-Geral do Estado, pensamos, como já referido, que havendo previsão expressa, na Lei Orgânica do Município, da sujeição à autorização legislativa para simples modificação das cláusulas dos contratos de concessão, esta deverá ser observada.



13. No tocante as demais cláusulas, juridicamente, não identificamos contrariedade às Leis Federais n.º 11.445/2007 e 14.026/2020, cabendo, entretanto, à Administração, verificar se as novas disposições, especialmente quanto às condições para prestação dos serviços, correspondente à remuneração, assunção de obrigações, etc., estão adequadas ao interesse local.

Entretanto, importante que o Município busque informação acerca dos custos para utilização do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá ("CAM-CCBC"), prevista na cláusula trigésima sétima, para identificar sua compatibilidade com os valores contratados, as disponibilidades orçamentárias e a tabela de custas do Poder Judiciário Estadual.

14. Por fim, reforçando anotação feita no item 8.4. deste Boletim Técnico, **nossa manifestação alcança, exclusivamente, os aspectos jurídicos da minuta encaminhada pela CORSAN, cabendo à Administração avaliar as condições técnicas, operacionais e financeiras oferecidas pela Companhia para fundamentar sua concordância com a proposta.**

Documento assinado eletronicamente
Armando Moutinho Perin
OAB/RS nº 41.960

Documento assinado eletronicamente
Felipe Boeira da Ressurreição
OAB/RS nº 77.007

Documento assinado eletronicamente
Júlio César Fucilini Pause
OAB/RS nº 47.013

Documento assinado eletronicamente
Vivian Lítia Flores
OAB/RS nº 28.790