

PARECER

Direito administrativo. Serviços públicos. Saneamento Básico. Abastecimento de água e esgotamento sanitário. Prestação regionalizada mediante contratos de programa e instrumentos congêneres. Novas obrigações decorrentes de inovações na legislação federal. Direito do prestador ao reequilíbrio econômico-financeiro. Possibilidade de extensão de prazo para reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos à luz da Lei federal nº 11.445/2007 e do Decreto federal nº 11.598/2023. Natureza regionalizada dos serviços, em regime de tarifa uniforme. Possibilidade de alinhamento de prazos contratuais, por razões de isonomia e de aplicação do inciso III do parágrafo único do art. 3º da LC 182/2023 e dos incisos V do caput, e § 1º, do art. 13 da Lei nº 14.026/2020.

Sumário

Do Relatório.....	2
Da consulta	3
A prestação regionalizada dos serviços públicos de saneamento básico 3	
a) Os serviços públicos de saneamento básico.....	3
b) A evolução do conceito de regionalização	6
c) Os contratos plurilaterais e a equação econômico-financeira única.....	10
O direito ao reequilíbrio	11
A forma de reequilíbrio	15
A prestação regionalizada e os princípios da igualdade e da uniformidade tarifária.....	28
Medidas para o alinhamento dos contratos em rede de Goiás	31
Das conclusões	32

Do Relatório

A SANEAMENTO DE GOIÁS S.A. (“SANEAGO” ou “Consulente” ou “Companhia”), presta serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário em diversos Municípios no Estado de Goiás.

Por meio de instrumentos, cuja natureza jurídica (plurilateral) será examinada mais à frente, cada Município aderiu à prestação regionalizada a partir da década de 1970 – consolidando processo que se iniciou com a criação da SANEAGO, em 1967. Esta adesão ao contrato de prestação regionalizada adotou diversos formatos – que podem ser sintetizados em concessões impróprias e em contratos de programa -, tendo em vista as diversas mudanças legislativas havidas, merecendo destaque a Lei federal nº 11.445 de 5 de janeiro de 2007 (“Lei Nacional do Saneamento Básico” ou apenas LNSB), reformada em diversos dispositivos pela Lei federal nº 14.026, de 15 de julho de 2020¹.

Destaque-se, para fins deste parecer, a determinação legal da inclusão de novas metas de universalização para os serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, que suscitou a realização de processos de comprovação de capacidade econômico-financeira pela SANEAGO e a alteração do clausulado dos contratos firmados.

¹ A Lei nº 14.026/2020 por vezes é designada como “Novo Marco do Saneamento”, o que é tecnicamente incorreto. A Lei nº 11.445/2007 continua em vigor, sendo a principal referência na disciplina jurídica desses serviços públicos (ou seja, é o seu “marco regulatório”). Em suma, a Lei nº 11.445/2007 não foi revogada, mas, apenas, reformada pela Lei nº 14.026/2020.

Nesse contexto, surge questão relativa a eventual desequilíbrio econômico-financeiro verificado nos contratos em razão da inclusão de novas metas, que ensejam o presente parecer.

Da consulta

Consulta-nos, nessa oportunidade, acerca da possibilidade de realizar a uniformização dos prazos dos contratos de prestação regionalizada dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário celebrados com diversos Municípios, tanto para o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados, como para preservar a isonomia entre os usuários, intrínseca aos contratos de prestação regionalizada – neste último aspecto, de forma também a atender ao previsto no inciso III do parágrafo único do art. 3º da Lei Complementar nº 182, de 22 de maio de 2023, e do inciso V do *caput* e § 1º do art. 13 da Lei federal nº 14.026/2020 .

A prestação regionalizada dos serviços públicos de saneamento básico

a) Os serviços públicos de saneamento básico

O saneamento básico, enquanto feixe de seis componentes - abastecimento de água, esgotamento sanitário, manejo de resíduos sólidos, limpeza urbana, manejo de águas pluviais e controle de vetores e repositórios de doenças -, em relação aos cinco primeiros possui natureza de serviço público, sujeitando-se ao regramento constitucional previsto para esse instituto.

Ou seja, trata-se de atividades de titularidade do Poder Público, evidenciada por ser sua incumbência a *prestação* (direta ou delegada) – como

também o *planejamento*, a *regulação* e a *fiscalização* e a *elaboração das normas*, inclusive legais, que disciplinam cada um de seus aspectos.

Especificamente quanto aos serviços públicos de saneamento básico, a Constituição Federal não traz de forma expressa a sua titularidade, mas a análise das competências estabelecidas para a União e para os Estados, conjugada à interpretação do conceito de *interesse local* preconizado pelo art. 30, inciso V, permite inferir que a organização e a prestação dos serviços de saneamento básico constituem competência municipal. Como da célebre afirmação do Professor Eros Grau, em voto que proferiu enquanto integrou o Supremo Tribunal Federal:

O serviço público de fornecimento de água e coleta e destinação final de esgotos --- saneamento básico: [abastecimento de água e coleta de esgotos] --- mercê da *predominância* do interesse local que o afeta, está em regra atribuído, na federação brasileira, à competência municipal. Isso é claro, bem claro.²

Sem prejuízo de tal titularidade, é perfeitamente possível a gestão associada de determinado serviço público, isto é, a organização entre múltiplos entes federativos, nos termos do art. 241 da Constituição Federal, para a gestão coordenada da prestação, via consórcio público ou convênio de cooperação entre entes federados.

² Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.077-BA, p. 24 do Acórdão – o julgamento se concluiu em 6.3.2013, com a suspensão de diversos dispositivos que, mediante Emenda Constitucional, haviam sido inseridos na Constituição do Estado da Bahia, tendo como redator do Acórdão o Ministro Joaquim Barbosa.

Da mesma forma, igualmente admissível a mobilização de arranjos institucionais mediante autarquias interfederativas de integração, tais como as regiões metropolitanas, as aglomerações urbanas e as microrregiões - previstas no art. 25, § 3º, da Constituição Federal, em que se agremiam compulsoriamente os Municípios, para o exercício colegiado de suas competências.

Conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1.842/RJ:

“[...] 5. Aglomerações urbanas e saneamento básico. O art. 23, IX, da Constituição Federal conferiu competência comum à União, aos estados e aos municípios para promover a melhoria das condições de saneamento básico. Nada obstante a competência municipal do poder concedente do serviço público de saneamento básico, o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas – como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto – que comumente ultrapassam os limites territoriais de um município, indicam a existência de interesse comum do serviço de saneamento básico. A função pública do saneamento básico frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum no caso de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, nos termos do art. 25, § 3º, da Constituição Federal.[...]” (Supremo Tribunal Federal. Ministro Redator do Acórdão: Gilmar Mendes, data do julgamento 06/03/2013)

Tal coordenação, independentemente da forma adotada, assume ainda maior relevância em face de serviços públicos como os de saneamento básico, eis que ao mesmo tempo que são de *titularidade municipal* (art. 30, V, CF/88) são, também, *competência comum* (art. 23, IX, CF/88) – o que atrai a necessidade de atuação concertada entre os entes da Federação.

Desse contexto, exsurge o debate acerca da regionalização.

b) A evolução do conceito de regionalização

A regionalização dos serviços públicos de saneamento básico, ainda que não constitua tema propriamente novo – uma vez que já se falava em regionalização como pilar da universalização e da boa prestação desses serviços desde o final da década de 1950³ - tem constituído tônica do ordenamento jurídico brasileiro desde as recentes reformas realizadas na Lei nº 11.445, de 2007 – LNSB (ou “Marco do Saneamento”).

O termo *prestação regionalizada* em si, do ponto de vista legislativo, fora plasmado pela primeira vez com a publicação da Lei federal nº 11.445 de 2007, e se centrava na situação fática em que um mesmo prestador atendia a mais de um titular, ao que acrescentava a necessidade de *compatibilidade de planejamentos* e, principalmente, *uniformidade de fiscalização e regulação dos serviços, inclusive de sua remuneração* (art. 14, que foi revogado em 2020). Este último aspecto é essencial: apesar de a prestação envolver diversos Municípios, é da estrutura da *prestação regionalizada* – nos termos então previstos na lei – a *tarifa uniforme*, aplicável ao usuário de toda a área de prestação.

³ A regionalização do saneamento adquiriu protagonismo com a atuação de Celso Furtado, no bojo da criação da Sudene, Sudam e Sudeco, bem como do BNDES. Com isso, por exemplo, foram criadas entidades regionais de saneamento, dentre elas a Companhia Mineira de Água e Esgoto - Comag, atual Copasa, e a Casal – Companhia de Saneamento de Alagoas. Este movimento foi intensificado pelo Plano Nacional do Saneamento Básico – PLANASA (1971), que era a política de saneamento do regime militar, que originou a feição das atuais companhias estaduais de saneamento básico.

Este regime jurídico anterior, registre-se, é o que disciplinou a celebração de todos os contratos atualmente detidos pela SANEAGO pelo que, na conjunção da regra do *tempus regit actum* com a garantia do ato jurídico perfeito, continuará a ser o regime jurídico que perdurará até que tais vínculos contratuais se extingam.

Tal forma de prestação regionalizada, por se centrar no *prestador*, acabou por criar uma distorção. Isso porque o *prestador* adquiria elevada escala e especialização, criando assimetria com o titular. Ou seja, criou-se um desequilíbrio na relação contratual, porque apesar de o *Poder Público* deter a titularidade, ou seja, a responsabilidade por garantir uma boa e contínua prestação do serviço público (*provider*), na realidade ele possuía uma posição subalterna – ficando o interesse público praticamente dependente das decisões do prestador (*executer*), que centralizava todas as informações e capacidade técnicas.

Por isso que, após a Lei nº 14.026/2020, o conceito de *prestação regionalizada*, apesar de continuar vinculado à *geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços* (art. 2º XIV, LNSB), passou a abranger também a instituição de arranjos interfederativos:

“Art. 3º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

[..]

VI - prestação regionalizada: modalidade de prestação integrada de um ou mais componentes dos serviços públicos de saneamento básico em

determinada região cujo território abranja mais de um Município, podendo ser estruturada em: (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)

a) região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião: unidade instituída pelos Estados mediante lei complementar, de acordo com o § 3º do art. 25 da Constituição Federal, composta de agrupamento de Municípios limítrofes e instituída nos termos da Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da MetrÓpole);

b) unidade regional de saneamento básico: unidade instituída pelos Estados mediante lei ordinária, constituída pelo agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, ou para dar viabilidade econômica e técnica aos Municípios menos favorecidos;

c) bloco de referência: agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, estabelecido pela União nos termos do § 3º do art. 52 desta Lei e formalmente criado por meio de gestão associada voluntária dos titulares”

Observe-se que os serviços de saneamento no Brasil obviamente não começaram a ser prestados agora, ou a partir da vigência da LNSB, ou da Lei federal nº 14.026/2020 que a alterou. Como ocorre no caso da Consulente, já se prestavam serviços muito antes e, mais, a prestação regionalizada já era o arranjo institucional adotado para essa prestação. Saliente-se que esses arranjos institucionais se concretizavam por meio de contratos, atos jurídicos perfeitos, protegidos pelo artigo 5º, XXXVI, da CF.

Logo, ao lado de regionalizações que envolvam novos arranjos institucionais, previstos pela atual redação da LNSB, os contratos anteriores de prestação regionalizada continuam em vigor, são arranjos institucionais válidos, que devem ser cumpridos – *pacta sunt servanda*.

Porém, é no bojo dessas estruturas interfederativas que se cria uma rede de governança própria apta à coordenação da prestação dos serviços aos diversos titulares que se beneficiam da regionalização, possibilitando que pautem e harmonizem os seus interesses de forma técnica, jurídica e economicamente sustentável – completando a regionalização, sem alterar a sua substância já consolidada contratualmente. Ou seja, o regime anterior não é incompatível com o inaugurado pelas inovações da Lei nº 14.026, de 2020.

Regionalizar passou a ser, portanto, organizar a prestação dos serviços de saneamento básico em vários municípios por *um único prestador* com a participação de *arranjos interfederativos*, com a finalidade de (i) universalizar os serviços, (ii) viabilizá-los tecnicamente e (iii) obter ganhos de escala.

Observe-se que, apesar dessa mudança – em que a regionalização não atinge apenas o *contratado*, mas, também, o *contratante* – a tarifa uniforme é instituto que permanece e é prestigiado, como demonstra as concessões recentemente modeladas pelo Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES.

Tal tarifa uniforme leva a que, por exemplo, o investimento realizado em um Município influencie a tarifa que é praticada em outro Município – porque uniforme, pelo que, como é evidente, a relação jurídica contratual envolve não apenas prestador e titular, mas também os titulares entre si, inclusive no que se refere à relação que possuem com o prestador. Em síntese: se está diante de um contrato *plurilateral*, matéria a que será dedicado o próximo tópico.

c) Os contratos plurilaterais e a equação econômico-financeira única

Tradicionalmente, os contratos administrativos costumam ser analisados enquanto acordos bilaterais, seja entre a própria Administração Pública ou entre esta e particulares. Ocorre que tal conceito por vezes precisa ser ampliado, como é o caso da prestação regionalizada de saneamento básico.

A regionalização, como visto, apesar de perpassar a celebração de instrumentos de índole contratual entre o prestador e cada um dos Municípios, compreende uma dimensão regional de interdependência entre esses contratos, viabilizando a cooperação técnica e econômica.

Mais do que isso, o que se observa na realidade é a tendência ao estabelecimento de uma equação econômico-financeira única, constituída pela totalidade dos fluxos econômicos entre cada um dos Municípios e o prestador, na medida em que o custeio da prestação é rateado entre os cidadãos de todos os Municípios, através da dinâmica do chamado “subsídio cruzado”.

Sabemos que alguns criticam essa expressão, até porque o instituto dos *subsídios*, especialmente nas décadas de 1970 e 1980, era utilizado de forma a diminuir a transparência econômica de algumas atividades, ocultando, e incentivando, ineficiências. Contudo, assumir que há os subsídios – especialmente quando eles são estruturais da relação jurídica, é passo importante para que eles se tornem transparentes e submetidos a controle, de forma a que não prejudiquem a indução da eficiência e o alcance dos objetivos públicos.

Retomando o tema principal, enquanto um olhar tradicional poderia identificar que, havendo múltiplos instrumentos de índole contratual

celebrados entre a prestadora e os diversos Municípios, haveria diversas equações econômico-financeiras independentes que deveriam ser analisadas isoladamente, a tônica da regionalização franqueia um olhar mais expandido, que permite reconhecer, no conjunto da prestação, uma única equação econômico-financeira.

Em outras palavras, ao invés de se analisar isoladamente a prestação em cada um dos Municípios e exigir a viabilidade econômico-financeira em cada um deles, é fundamental compreender que a execução do serviço em cada Município repercute diretamente no conjunto da prestação regional e que, mais do que isso, a ponderação entre as receitas e despesas relacionadas a toda região gera uma única equação entre o prestador e o conjunto dos Municípios tomadores dos serviços.

Assim, se os serviços são prestados em rede, formando um sistema regional, subjaz a esse sistema uma rede de contratos, e qualquer análise da equação econômico-financeira e de seus eventuais desequilíbrios e reequilíbrios deve considerar o conjunto dos contratos, dos Municípios e dos munícipes organizados sob a prestação regionalizada dos serviços.

O direito ao reequilíbrio

Sedimentada a garantia constitucional de proteção ao ato jurídico perfeito, constitui corolário o fato de que todas as cláusulas constantes dos contratos celebrados anteriormente aos incursos legislativos promovidos na LNSB devem ser preservadas, inclusive aquelas relativas ao equilíbrio econômico-financeiro.

Nesse ponto, cabe afastar controvérsia interpretativa outrora existente no tocante à admissibilidade da prorrogação contratual para fins de reequilíbrio.

Como se sabe, a alteração da LNSB introduziu vedação à prorrogação discricionária dos contratos de programa, isto é, que os prestadores públicos tivessem o contrato aditado para maior prazo pela simples vontade do titular dos serviços.

Nada há que se falar, contudo, quanto a vedação à utilização da extensão de prazo como uma dentre as várias formas de reequilíbrio admitidas legalmente. Afinal, o equilíbrio econômico-financeiro constitui uma garantia das partes em face de possíveis acontecimentos, de responsabilidade ou não do Poder Concedente, que de alguma forma comprometam a equação estabelecida no momento da licitação.

Como bem pontuou Alexandre Aragão:

A proteção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos possui esteio constitucional de longa data. Na atual Constituição, a garantia encontra-se insculpida mais precisamente na parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição (“mantidas as condições efetivas da proposta”) e no direito de propriedade inerente à iniciativa privada (arts. 5º, XXII, e 170, CF). Aludida proteção ao equilíbrio é também expressamente prevista em diversos dispositivos da Lei nº 8.666/93, em especial no art. 65, II, “d”. No âmbito do serviço de saneamento básico especificamente, a própria Lei nº 14.026/2020, ao alterar a redação do art. 11 da Lei nº 11.445/2007, previu que “nos casos de serviços prestados mediante contratos de concessão ou de programa” as normas setoriais regulamentares deveriam prever “as condições de

*sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência”.*⁴

Nota-se que as obrigações determinadas pela Lei federal nº 14.026/2020 aos contratos vigentes são um caso de **fato do príncipe**⁵, uma vez que é ação genérica, com impacto em todos os contratos. E, em se tratando de fato do príncipe, não há que se questionar o direito do contratado à recomposição de seu equilíbrio econômico-financeiro, garantido constitucionalmente.⁶

As novas obrigações impactam inclusive **contratos em curso**, ainda que não tenham sido previstas no momento de sua celebração, pois determina-se a sua inclusão por via de termo aditivo contratual. Tais obrigações identificam-se com o interesse público, consubstanciado nas *diretrizes para o*

⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A extensão dos contratos de programa de saneamento para reequilíbrio à luz da Lei nº 14.026/2020 e do Decreto nº 10.710/2021*. **Revista de Contratos Públicos – RCP**, Belo Horizonte, ano 11, n. 21, p. 9-37, mar./ago. 2022. p.16.

⁵ Na definição de Hely Lopes Meirelles: “*Fato do príncipe é toda determinação estatal, geral, imprevista e imprevisível, positiva ou negativa, que onera substancialmente a execução do contrato administrativo. Essa oneração constituindo uma âlea administrativa extraordinária e extracontratual, obriga o Poder Público contratante compensar integralmente os prejuízos suportados pela outra parte, a fim de possibilitar o prosseguimento da execução do ajuste*”. (MEIRELLES, Hely Lopes. **Estudos e Pareceres de Direito Público**. Vol. 10. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 1988).

⁶ Em regra, o fato do príncipe incide sobre os contratos, promovendo de imediato um desequilíbrio econômico-financeiro contratual, que deve ser recomposto. Porém, no caso da LNSB alterada pela Lei federal nº 14.026/2020, seu artigo 11-B determina que a inclusão das obrigações seja efetivada por meio de **aditivo contratual**. Isto é, embora uma determinação genérica de autoridade cause impacto no contrato, de forma a ser caracterizada como fato do príncipe, ela o faz de forma indireta, determinando que seja celebrado aditivo ao instrumento de contrato, de maneira a inserir as obrigações determinadas pela legislação federal. Ainda assim, não é desconfigurada sua natureza jurídica de fato do príncipe, de forma que serão aqui assim referidas essas inclusões determinadas pela nova redação da LNSB.

saneamento básico, instituídas pela União no exercício da competência do art. 21, XX, da Constituição da República de 1988.

Essas novas obrigações, não previstas no pacto original, configuram evidente alteração do equilíbrio econômico-financeiro, por imposição do Poder Concedente – o qual, uma vez vinculado às diretrizes da legislação federal, é obrigado a promover as alterações nos contratos. Daí que não é necessário muito esforço para se concluir que deve o Poder Concedente contratante ou regulador recompor a equação econômico-financeira rompida. Vejamos doutrina quanto a esse ponto:

A inclusão destas metas nos contratos vigentes, como é lógico supor, importa a assunção, pelos atuais prestadores, de novas obrigações de investimento, além de repercutir no **provável encarecimento dos custos de operação**. Este impacto na estrutura de custos dos contratos acarreta **o rompimento do seu equilíbrio econômico-financeiro**. Por mais que, em muitos casos, dadas as peculiaridades de algumas contratações que prevalecem no âmbito da operação do saneamento, seja difícil decifrar com precisão a sua equação econômico-financeira originária, ante a ausência de matrizes de risco e de obrigações detalhadas e bem definidas, **é inegável que a introdução de novos encargos e investimentos provoca um desequilíbrio contratual**. Assim sendo, exsurtem **direitos e deveres das partes voltados a assegurar a intangibilidade desta equação**. Os prestadores, neste contexto, detêm um direito a obter as

respectivas compensações econômicas e financeiras pelos ônus gerados.⁷

O autor trata, especificamente, do caso em questão, ressaltando a aplicabilidade da equação econômico-financeira aos contratos e ressaltando que os impactos gerados pela inclusão das obrigações determinadas na nova redação da LNSB devem ser compensados, por meio da recomposição do equilíbrio contratual.

A forma de reequilíbrio

Uma vez identificado o desequilíbrio do contrato – nesse caso em razão de fato do príncipe – caberá às partes a definição da forma de recomposição.

A Lei federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 - Lei de Concessões (que são espécies de contratos administrativos), prevê como forma de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro a **revisão tarifária**⁸, pelo que leva alguns autores, como Floriano de Azevedo Marques Neto, a considerá-la como meio preferencial de recomposição⁹.

⁷ Fernando Vernalha GUIMARÃES. **Apontamentos sobre o Decreto nº 10.710/2021 e a comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviço de saneamento básico para viabilizar a sua universalização**. R. de Dir. Público da Economia – RDPE | Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 121-146, jul./set. 2021.

⁸ Art. 9º da Lei federal nº 8.987/1995.

⁹ Floriano de Azevedo MARQUES NETO. Concessões. Fórum. Belo Horizonte: 2015. p. 195.

Analisando a forma de contratação administrativa e considerando o pagamento de tarifas como única ou principal fonte de receita do prestador do serviço, o aumento tarifário se apresenta como o meio mais lógico de recomposição do equilíbrio prejudicado. Contudo, nem sempre é possível, ou razoável, a partir da lógica do interesse público, a aplicação desse tipo de recomposição. Por vezes, tal mecanismo merece algumas ponderações quanto à sua viabilidade.

Dentre tais ponderações, a *modicidade tarifária* se ressalta.

É importante relembrar o conteúdo do *princípio da modicidade tarifária*, inscrito na Lei federal nº 8.987/1995, em seu artigo 6º, § 1º e, igualmente, previsto na Lei Nacional do Saneamento Básico nos seguintes termos:

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.

No mesmo sentido, ainda, a Lei Complementar nº 182, de 22 de maio de 2023 de Goiás:

Art. 10 [...]

[...] § 3º Não se concederá a autorização prevista no inciso IX do caput deste artigo no caso de projetos:

[...] III – cujo modelo contratual seja considerado prejudicial à modicidade tarifária ou à universalização de acesso aos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

Consubstanciada no princípio da prestação regionalizada exarado tanto pela Lei Nacional do Saneamento Básico quanto pela Lei Complementar de Goiás, a *modicidade tarifária* orienta que o custeio da prestação pelos usuários deve se realizar mediante valores tarifários módicos aos usuários, sob pena de efeitos deletérios à universalização da prestação e mesmo à viabilidade da sua prestação.

Em determinadas situações, essa forma de recomposição não é adequada e não se faz útil, como demonstra Jacintho Câmara:

“Situações de fato, todavia, podem limitar esta discricionariedade administrativa, tornando inviável o aumento tarifário como mecanismo de restabelecimento do equilíbrio contratual afetado. Isto ocorrerá sempre que o aumento de tarifa não corresponda um proporcional aumento de receita da concessionária. Seriam situações em que, devido à condição socioeconômica dos usuários do serviço a elevação do valor das tarifas traria uma queda na demanda pelo serviço e, conseqüentemente, a receita geral da empresa concessionária não seria beneficiada”¹⁰.

¹⁰ Jacintho ARRUDA CÂMARA. **Tarifa nas concessões**. Malheiros. São Paulo: 2009. p. 188.

Como, no caso do saneamento básico, a tarifa é um componente sensível ao usuário, ainda mais que em outros serviços públicos, pelo que a modicidade tarifária deve ser preservada ao máximo. Ainda que seja possível a majoração de valores tarifários, a modicidade deve ser um objetivo comum dos prestadores e reguladores, condicionando essa majoração a uma combinação com outras formas de recomposição, para que o usuário não seja excessivamente onerado. Segundo Letícia Queiroz, a modicidade tarifária deve ser um objetivo comum

“Desde que haja consenso entre as partes, alternativas que evitem a majoração da tarifa parecem-nos ser, em princípio, sempre cabíveis, ainda que não previstas originalmente no edital – como, por exemplo, a possibilidade de que a concessionária possa se valer de nova fonte de receita paralela à concessão, não prevista anteriormente”¹¹.

Dito de outra forma: não se pode eliminar a *barreira física* à universalização de acesso, realizando os investimentos e, ao mesmo tempo, se criar uma *barreira econômica*, mediante tarifas excessivas – sempre lembrando que o padrão internacional é de que as tarifas dos serviços públicos de saneamento básico (ou seja, de todos os serviços dessa natureza), não pode superar os 5% (cinco por cento) da renda familiar – sob pena de se configurar em violação de

¹¹ Letícia Queiroz de ANDRADE. **Teorias das relações jurídicas da prestação de serviço público sob regime de concessão**. Malheiros São Paulo: 2015. p. 216.

direitos -, sendo recomendável que não ultrapasse os 3% (três por cento) dessa renda.¹²

Além disso, em muitos casos o aumento tarifário pode significar queda de demanda, e, conseqüentemente, prejudicando a própria receita que se tentou garantir ao concessionário como forma de recomposição do equilíbrio contratual.

Nessa toada, não se pode transferir, de modo abrupto, o incremento no custo da prestação decorrente da inclusão das metas de universalização à tarifa cobrada aos usuários, sendo desaconselhado o aumento tarifário intenso e repentino.

É crucial que haja um incremento prolongado no tempo, o que se mostra perfeitamente possível através da extensão do prazo contratual. Cobrada a mesma tarifa ou uma tarifa apenas um pouco superior – ainda módica, de toda forma -, mas por um período contratual maior, garante que, ao cabo, os investimentos necessários ao atingimento das metas sejam custeados, com menor impacto à modicidade tarifária.

Partindo, portanto, dessas premissas, analisemos as demais formas de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

¹² V. o Relatório da Comissão de Direitos Humanos da ONU sobre o tema, disponível em: <https://ondasbrasil.org/wp-content/uploads/2019/08/QUARTO-Relat%C3%B3rio-Direitos-humanos-%C3%A0-%C3%A1gua-pot%C3%A1vel-e-ao-esgotamento-sanit%C3%A1rio.pdf>.

A **indenização pelo Erário Público** ao prestador, por sua vez, apesar de ser a forma mais simples e rápida de solução de um desequilíbrio, constitui um desafio à Administração Pública – no caso do saneamento básico, aos Municípios –, por questão de disponibilidade orçamentária, tendo em vista que tal hipótese demanda que o ente possua a integralidade do montante devido em recursos disponíveis para desembolso.

Há também uma questão política envolvida, uma vez que os recursos – muitas vezes os desequilíbrios contratuais chegam a grandes montas – que poderiam ser vertidos a outros serviços públicos acabam direcionados a um único serviço. Além disso, grande parte dos recursos públicos é de natureza vinculada, o que pode comprometer essa possibilidade de indenização¹³.

A indenização também contribui para uma oneração horizontal dos contribuintes, desrespeitando os princípios que regem a delegação de serviço, como a individualização do pagamento pelo consumo. Assim, o erário público, como representação de todas as contribuições dos munícipes, acaba vertido ao prestador de um serviço público, independentemente do consumo de

¹³ Segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar Federal nº 101/2000: Art. 16 – “A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes; II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias. § 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se: I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício; II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições”.

cada usuário, que, na verdade, é também contribuinte. Foge, portanto, à própria lógica do contrato de concessão.

“Se o poder concedente optar pela indenização estará agindo na conformidade da lei, mas a rigor essa alternativa diverge conceitualmente do esquema remuneratório da concessão. Isto porque todos os demais investimentos decorrentes da concessão são remunerados pelo usuário, ao pagar a tarifa”¹⁴.

Por sua vez, as **alterações nas obrigações e cronogramas de investimentos** têm por objetivo promover uma compensação ao parceiro privado, ao lhe favorecer o fluxo de caixa pela remoção ou pela postergação de um investimento originalmente previsto. No caso de mera postergação, o prazo adicional tem de ser tal que compense, pelo rendimento financeiro dos recursos, o valor do novo investimento. Inclusive, ao postergar um determinado gasto, o Poder Concedente confere espaço financeiro ao concessionário, para possibilitar a captação de recursos para o novo investimento, além daqueles que eram originalmente considerados.

Nas hipóteses em que os investimentos possam ser postergados e que o prazo restante do contrato seja extenso o suficiente para que essa postergação tenha efeitos sobre o fluxo de caixa contratual, é uma forma razoável de garantir a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro sem que sejam prejudicadas as partes envolvidas. Mas, essas alterações nem sempre se fazem

¹⁴ Antônio Carlos Cintra do AMARAL. **Concessão de serviços públicos**. Quartier Latin do Brasil. São Paulo: 2012. p. 28.

suficientes, uma vez que, a depender do momento do contrato, não resta espaço de cronograma para postergações ou mesmo para realização de investimentos originalmente previstos ou considerados.

Nesse caso em específico, de inclusão das obrigações estabelecidas pela Lei federal nº 14.026/2020, como o desequilíbrio contratual foi causado por um fato do príncipe que determinou *mais investimentos* aos contratos, não parece razoável se falar em adiamento dos prazos e cronograma de obras. Em sendo o objetivo maior da legislação a expansão dos serviços rumo à universalização até 2033, a postergação de investimentos se mostra contrária à lógica da política pública vigente.

Outra possibilidade, prevista na LNSB, na Lei de Concessões – Lei federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e na Lei federal nº 13.448, de 5 de junho de 2017, é a **indenização a cargo da futura concessionária**. Nesse caso específico, a indenização devida pela não amortização dos bens e investimentos ficaria a cargo do futuro prestador dos serviços naquela determinada localidade.

Desonera-se assim a Administração Pública, sem prejuízo de ressarcimento do prestador de serviço cujos investimentos não tenham sido amortizados – porém, isso carrega a composição dessa dívida para um futuro, por vezes distante, aumentando riscos ao contratado e, ainda, em nada auxiliando o fluxo financeiro necessário aos investimentos e à boa execução do contrato.

Além disso, alguns autores e, dentre eles, Pedro Gonçalves, chamam atenção para a possibilidade dessa forma de recomposição conferir ao

atual prestador vantagem no certame licitatório, configurando o instituto civil da confusão entre o crédito e a dívida e permitindo uma perpetuação do prestador na execução do serviço público, de modo que nem sempre essa forma de recomposição se faz adequada com relação aos objetivos do serviço e do interesse público¹⁵.

Outra maneira pode ser a **redução do pagamento direto devido ao Poder Concedente**, nos casos em que exista cobrança de valor pela outorga da prestação de serviço. Como não é o caso, nos contratos de prestação de serviços de públicos de saneamento básico em questão, não entraremos nessa seara de discussão.

Considerando as premissas apontadas acima, em muitos casos a *extensão de prazo* se mostra como o meio de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro mais adequado. Segundo Bandeira de Mello:

Ora, o caso “sub examine” [extensão] demanda, como é claro a todas as luzes, entendimento capaz de atender aos reclamos do fundamental princípio da “modicidade das tarifas”, tanto mais porque fazê-lo só traz benefícios, não acarreta prejuízo a quem quer que seja, não contravém qualquer cânone vetor da atividade administrativa e antes neles encontra respaldo. Assim, adotar inteligência que abica em tão prezáveis resultados, ao invés de

¹⁵ Pedro GONÇALVES. **A concessão de serviços públicos**. Almedina. Coimbra: 1999. p. 329.

adotar inteligência que, inversamente, só aporta inconvenientes, é ato do mais elementar bom-senso¹⁶.

Do quanto exposto, Floriano de Azevedo Marques Neto reitera:

O reequilíbrio pode ser buscado mediante a extensão ou encurtamento de prazo de concessão (pois o tempo de exploração impacta o balanço contratual), mediante o incremento ou o alívio de investimentos do particular, ou mesmo por meio da indenização compensatória paga por uma das partes¹⁷. (grifos nossos)

Considerando o caso em tela, em que (i) se tem a imposição de obrigações novas em contratos em vigor, impactando diretamente seu fluxo de caixa que, no momento de sua elaboração não as previu, e que, (ii) dentre as possibilidades de recomposição, a extensão de prazo se faz a mais *adequada*, por não onerar os cofres públicos com indenizações dos novos investimentos e não acarretar significativo custo social com o aumento de tarifas, e ainda (iii) inexistindo investimentos cujos cronogramas possam ser remanejados, não há motivo pela qual não possa ser aplicada.

Estender os prazos dos contratos de prestação de serviços confere ao prestador a segurança de receitas suficiente à amortização de seus

¹⁶ Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO. **Parecer quanto à prorrogação do prazo da concessão para fins de reequilíbrio econômico-financeiro**. In: André Castro de CARVALHO. (Org.) **Contratos de concessão de rodovias: artigos, decisões e pareceres jurídicos**. ABCR. MP Editora. São Paulo: 2009. p. 62.

¹⁷ Floriano de Azevedo MARQUES NETO. **Concessões**. Fórum. Belo Horizonte: 2016. p. 195.

novos investimentos, a possibilidade de captação de recursos mediante garantia de retorno aos investidores e maior segurança perante a inclusão das obrigações que se façam necessárias à universalização dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário em sua área de prestação.

E, especificamente quanto ao saneamento básico, incide também no presente caso o permissivo legal trazido pelo legislador no art. 13 da Lei nº 14.026/2020, segundo o qual é perfeitamente possível, o alinhamento de prazos dos contratos de programa em vigor:

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.

§ 1º Caso a transição referida no inciso V do caput deste artigo exija a substituição de contratos com prazos distintos, estes poderão ser reduzidos ou prorrogados, de maneira a convergir a data de término com o início do contrato de concessão definitivo, observando-se que: [...].

Referida orientação da legislação federal foi disciplinada no âmbito do Estado de Goiás pelos Regimentos Internos das Microrregiões de Saneamento Básico que preveem, a cada colegiado microrregional, a atribuição de “manifestar-se em nome dos titulares sobre matérias regulatórias ou contratuais, inclusive as previstas nos regulamentos da legislação federal, deliberar sobre o aditamento

de contratos para preservar o ato jurídico perfeito mediante reequilíbrio econômico-financeiro, especialmente quando o reequilíbrio se realizar mediante extensão ou diminuição de prazo”, prevendo exatamente a hipótese da lei e regulamento federais, a qual, como se vê, se ajusta perfeitamente a caso analisado no presente parecer.

Observe-se que, no futuro, os atuais contratos serão substituídos por outros. Ora, se cada um vence em uma data, o estoque de contratos remanescentes e o conjunto dos contratos vencidos, que devem integrar uma nova contratação, possuirão feições econômico-financeiras diferentes, inclusive ao longo do tempo. Ocorrerá de a prestação inicial, com os novos contratos iniciados nesses prazos distintos, será inicialmente inviável e, no que for acrescida de novas operações, pelo vencimento de outros contratos, a prestação remanescente é que – e por período longo – perder a sua viabilidade econômico-financeira.

A lei, portanto, foi sábia ao prever o alinhamento de prazos contratuais – permitindo e protegendo os benefícios da regionalização para o presente e para o futuro, e, ainda, assegurando que tanto a forma atual como a futura de prestação dos serviços serão viáveis do ponto de vista econômico-financeira e, ainda, dentro de patamares de risco adequados – o que não acontece com a instabilidade das áreas de prestação dos serviços.

De outro lado, pontue-se que a extensão de prazo para fins de reequilíbrio não se confunde com a prorrogação discricionária. Vedá-la significaria impor aos cofres públicos e aos contribuintes um ônus que contraria a essência da concessão ou alocaria aos usuários um acréscimo tarifário

significativo que afetaria a modicidade tarifária, quando possível outra forma mais equânime de reequilíbrio.

Conforme demonstrado acima, a extensão de prazos para reequilíbrio econômico-financeiro apresenta amplo amparo jurídico no plano legal. E, não só, também está fortemente amparada na disciplina infralegal trazida pelo decreto que regulamenta o tema atualmente.

Observe-se que, por vezes, questionou-se a admissibilidade da extensão de prazo nos moldes ora propostos, mobilizando-se, para tanto, a disciplina do art. 7º, §3º, do Decreto Federal nº 10.710/2021:

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

[...]

§ 3º Os estudos de viabilidade não poderão prever:

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

[...]

Ocorre que mudanças regulamentares significativas sucederam a publicação do supramencionado Decreto, notadamente pela sua revogação através dos consecutivos Decretos Federais nº 11.466, de 5 de abril de 2023, e nº 11.598, de 12 de julho de 2023, sendo este último o atualmente vigente.

Precisamente, observa-se que o conteúdo normativo do referido § 3º não mais consta da redação do Decreto Federal nº 11.598, de 12 de julho de 2023, de modo que hoje se prestigia a extensão de prazos, e a modicidade tarifária, tornando evidente que ela pode se realizar nos contratos atualmente celebrados pela SANEAGO e os Municípios – até porque tal extensão, com

alinhamento de prazos, é expressamente prevista pelo art. 13, inciso V *caput* e § 1º, da Lei federal nº 14.026/2020 e nos Regimentos Internos das Microrregiões de Saneamento Básico do Estado de Goiás. Não há, pois, qualquer impeditivo, legal ou regulamentar, à sua pactuação.

Fica, portanto, claro que (i) a extensão de prazo para fins de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos não é o mesmo instituto que o da prorrogação por razões de conveniência e oportunidade da Administração, mas meio legítimo de recomposição de uma equação impactada pelas imposições da nova norma; (ii) essa extensão de prazo também não é objeto de vedação legal ou regulamentar e (iii) em momento algum a legislação impede que a inclusão das obrigações determinadas pela nova redação da LNSB seja compensada por extensão de prazo contratual para fins de reequilíbrio econômico-financeiro.

A prestação regionalizada e os princípios da igualdade e da uniformidade tarifária

Importa ressaltar que estamos diante de um serviço público responsável pelo efetivo cumprimento de direitos fundamentais de seus usuários. Assim, a esse serviço se estende a aplicação do princípio constitucional da isonomia, a partir do qual todos devem ser tratados como iguais, na medida de sua desigualdade.

De modo mais específico, diante da prestação regionalizada desses serviços públicos - como já exposto -, o conjunto de prestações de serviços, a diferentes Municípios, compõe o quadro do prestador, no sentido de conferir-lhe receitas e determinar-lhe encargos, de forma que a prestação e arrecadação

em Municípios superavitários acaba por compensar a prestação e arrecadação em Municípios deficitários. Os diferentes instrumentos contratuais firmados por cada Município com o prestador, em verdade, compõem uma única relação contratual, eis que origina uma única equação econômico-financeira.

Assim, evidentemente, é importante que o prazo entre tais contratos seja coincidente, de forma que o balanceamento presente na prestação regionalizada se mantenha equilibrado. Com efeito, subsistindo a prestação em uma localidade, divergente de outra, os fluxos de caixa não mais poderiam ser compensados entre si, gerando uma necessidade de autofinanciamento dos contratos por parte de todos os Municípios remanescentes.

Todos os contratos deverão, portanto, contribuir em igual medida temporal para a prestação do serviço. Caso contrário, o Município que arrecade o mesmo valor tarifário, porém por prazo superior, terá, ao cabo, sido responsável por maior parte do custeio da prestação, em violação à isonomia entre os usuários. Em virtude disso, é ideal que seja mantido o prazo uniforme para todos os contratos da prestação regionalizada, para que, de fato possa ser mantida uma tarifa única para a prestação regionalizada.

Ocorre que, conforme noticiado pela SANEAGO, não há, no momento, a convergência de todos os prazos contratuais nos diversos Municípios goianos, sendo certo que as contratações se findam em momentos distintos a depender do Município analisado.

A situação se torna ainda mais urgente quando considerado que *a uniformidade tarifária* ou *tarifa uniforme* é princípio disposto no art. 3º, parágrafo único, III, da Lei Complementar nº 182/2023, constituindo orientação normativa

para a prestação regionalizada dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário no Estado de Goiás:

Art. 3º (...)

Parágrafo único. No exercício das funções públicas de interesse comum mencionadas no caput, a MSB deve assegurar:

I – a instituição e a manutenção de mecanismos que garantam o atendimento à população dos municípios com menores indicadores de desenvolvimento, especialmente quanto ao serviço público de esgotamento sanitário;

II – o cumprimento das metas de universalização de saneamento básico previstas na legislação federal; e

III – o desenvolvimento que for possível da política de subsídios, com a manutenção de tarifa uniforme para todos os municípios que atualmente a praticam, dentro de cada microrregião.

Com isso, para que a prestação regionalizada se configure nos moldes da Lei Complementar, é fundamental que o custo da prestação partilhado entre os usuários seja o mesmo. Circunstância essa que perpassa não só o pagamento do mesmo valor tarifário, como também que o seja feito pelo mesmo prazo, como acima demonstrado.

Assim, torna-se imprescindível a equalização dos prazos das contratações vigentes nos diversos Municípios, a fim de que convirjam em todos os Municípios nos quais a SANEAGO realize a prestação regionalizada¹⁸, motivo

¹⁸ Sob os mesmos fundamentos explanados acima, tem sido frequente a mobilização do instituto da extensão de prazos como via recompositiva do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de prestação dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário frente à inclusão de novas metas de universalização e prestação dos serviços. A título exemplificativo, há o caso da Companhia Rio Grandense de Saneamento (CORSAN), que tem

pelo qual revisitar e estender equanimemente os prazos de todos os contratos é imperioso, sob pena de violação da isonomia entre os usuários.

Medidas para o alinhamento dos contratos em rede de Goiás

A análise econômica apontou que, em termos de viabilidade da prestação regionalizada, é fundamental que os prazos contratuais de todos os Municípios sejam não só estendidos, como também que tal extensão se dê de forma coordenada.

Noutras palavras, não é economicamente adequado que as prorrogações contratuais ora comentadas sejam feitas de modo descompassado entre um Município e outro. Ao contrário, mostra-se necessário que todas as extensões confluem para um mesmo prazo, qual seja o prazo contratual estipulado para o Município de Goiânia, Município de referência e de elevada relevância econômica para a dinâmica da regionalização no Estado, conforme apontado pelos estudos econômicos complementares a este parecer. Afinal, a prestação regionalizada, conforme acima exposto, pressupõe a interdependência entre os contratos.

Dignos de nota são os casos em que o prazo contratual atualmente vigente já supera o estipulado para o Município de Goiânia. Conforme demonstrado pelos estudos econômicos, não é salutar, em termos de

aditado seus contratos celebrados com diversos Municípios para estender os termos extintivos até o 31 de dezembro de 2062, como forma de, a um só tempo, aumentar a qualidade dos serviços prestados e preservar a modicidade tarifária.

sustentabilidade econômica da regionalização, que, findo o contrato de Goiânia, tais contratos permaneçam vigentes isoladamente, eis que se trata de Municípios de pouca capacidade contributiva em termos tarifários e que estariam sujeitos a arcar, sem o apoio do subsídio cruzado, com tarifas extremamente altas.

Assim, muito melhor ao interesse público que, para estes específicos casos, haja uma redução do prazo contratual – em vez de uma extensão – em prol do alinhamento de seus prazos ao prazo de Goiânia.

Das conclusões

A forma regionalizada de prestação dos serviços de saneamento básico, determinada por lei, exige que todos os contratos celebrados entre a SANEAGO e os Municípios sejam analisados sempre de forma interdependente, o que repercute também na decisão da melhor forma para o reequilíbrio econômico-financeiro desses contratos.

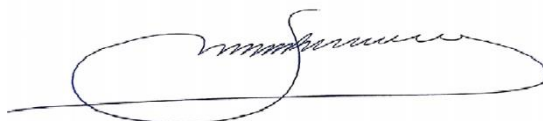
Por sua vez, a inclusão das novas metas de universalização nas contratações celebradas entre a SANEAGO e os Municípios constitui mandamento legal e este ocasionou um desequilíbrio contratual que precisa de ser recomposto.

Nesse contexto, a análise econômica demonstrou que, dentre as formas de recomposição legalmente admitidas, a da extensão de prazos se mostra mais adequada ao caso em tela, haja vista que viabiliza a manutenção do subsídio cruzado fundamental à realização das metas previstas na nova redação da LNSB, respeitando diretrizes legais da modicidade e da uniformidade tarifária.

Para tanto, salienta-se a necessidade de que alguns contratos tenham sua vigência estendida até 17 de dezembro de 2049, enquanto outros – por atualmente já contemplarem vigência superior a essa data – tenham sua vigência reduzida a 17 de dezembro de 2049, medida jurídica e economicamente demonstrada como adequada e necessária à viabilização da regionalização, como tecnicamente demonstrado na documentação anexa.

É este o parecer.

São Paulo, 30 de setembro de 2023.



Wladimir Antônio Ribeiro

OAB/SP nº 110.307