

# Série Universalizar

*Documentos - Volume 3*

**ORIENTAÇÕES PARA AS COMPANHIAS  
ASSOCIADAS À AESBE:**

**ALTERNATIVAS FRENTE À LEGISLAÇÃO ATUAL**

Agosto/2023

## ASSOCIADAS À AESBE



## DIRETORIA DA AESBE

### **Diretor-Presidente:**

Neuri Freitas (Cagece/CE)

### **Vice-Presidente:**

Ricardo Soavinski (Saneago/GO)

### **Diretores-Vice-Presidentes Regionais:**

**Norte:** José Fernando Gomes Júnior (Cosanpa/PA)

**Nordeste I:** Roberto Sérgio Ribeiro Linhares (Caern/RN)

**Nordeste II:** Luciano Gois Paul (Deso/SE)

**Centro-Oeste:** Ricardo Soavinski (Saneago/GO)

**Sudeste:** Munir Abud (Cesan/ES)

**Sul:** Laudelino de Bastos e Silva (Casan/SC)

### **Conselho Fiscal:**

Pedro Cardoso (Caesb/DF) - *presidente*

Marcos Aurélio Freitas (Caema/MA)

Cleverson Brancalhão (Caerd/RO)

## **EQUIPE AESBE**

**Sergio Antonio Gonçalves**  
Secretário Executivo

**Antonio Costa de Lima Junior**  
Assessor Jurídico

**Rhayana Ferreira Araújo**  
Gerente de Comunicação

**Marcos Monteiro de Oliveira**  
Técnico em Informática

**Lisiene Goulart de Souza**  
Secretária

**Maria da Cruz Campos Matos de Souza**  
Assistente de Serviços Gerais

**Michelle Khar Sidy Dioum**  
Estagiária de Comunicação



## Apresentação

As recentes e diversas alterações da legislação geraram a necessidade de se produzir uma orientação uniforme e segura para as companhias estaduais de saneamento básico. Com esse objetivo, a Aesbe produziu esforços para a presente publicação, considerando a ampla presença das companhias estaduais na operação do saneamento brasileiro. A Ordem dos Advogados do Brasil, neste ato, por meio de sua Comissão Especial de Saneamento, apoia as iniciativas para melhoria do setor, em especial àquelas que refletem diretamente à saúde e dignidade da sociedade brasileira.

Optou-se por produzir orientações concisas e objetivas, na forma de perguntas e respostas (FAQ), porém fundamentadas em rigorosa análise técnico-jurídica. A versão inicial do documento, produzida pelos advogados Wladimir Antonio Ribeiro, Francesca Raglione Mariutti e Lucca Lopes Monteiro da Fonseca, foi submetida à apreciação da Comissão Especial de Saneamento da OAB Nacional, da Câmara Técnica Jurídica da Aesbe e da Assessoria Jurídica desta entidade, sendo incorporados todos os aperfeiçoamentos sugeridos.

Agradecemos o esforço de todos aqueles que colaboraram com o presente trabalho, que não exaure o tema, uma vez que a ciência está sempre aberta a mudanças e aprimoramentos. Esperamos que as presentes orientações sejam úteis para contribuir para as companhias estaduais na sua difícil missão de prover saneamento básico para todos os brasileiros e brasileiras.

## SUMÁRIO

<b>Introdução</b> .....	<b>7</b>
<b>1. Serviços de saneamento básico e titularidade</b> .....	<b>7</b>
<b>2. Prestação dos serviços</b> .....	<b>10</b>
2.1. Prestação direta .....	10
2.2. Prestação indireta .....	11
<b>3. Modalidades de prestação direta</b> .....	<b>12</b>
3.1. Prestação direta isolada .....	12
3.2. Prestação direta regionalizada .....	13
3.2.1. Prestação direta com autorização de autarquia interfederativa voluntária .....	13
3.2.2. Prestação direta com autorização de autarquia interfederativa compulsória .....	14
3.2.3. Prestação direta com controle acionário de autarquia interfederativa compulsória .....	16
3.3. Prestação direta por transferência total ou parcial de serviços .....	20
3.4. Prestação direta e terceirização .....	22
<b>4. Modalidades de prestação indireta</b> .....	<b>22</b>
4.1. Concessão comum .....	22
4.1.1. Privatização .....	24
4.2. Subdelegação .....	25
4.2.1. Contrato de interdependência (possibilidade dentro das modalidades de concessão comum e subdelegação) .....	26
4.3. Parcerias Público-Privadas .....	28
4.4. Gestão interessada e <i>affermage</i> .....	31

## Introdução

A Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, produziu profundas alterações na Lei 11.445, de 5 de janeiro de 2007 – Lei Nacional de Saneamento Básico (“LNSB”), instituindo ou reforçando diversas diretrizes, dentre as principais: (i) a regionalização da gestão dos serviços, (ii) a uniformização regulatória, e (iii) o incentivo aos investimentos privados. Estas diretrizes inclusive foram reforçadas, prevendo que seu cumprimento como condições para o acesso a recursos do Orçamento Geral da União ou de financiamentos com entidades federais.

Contudo, estas mudanças não vieram acompanhadas de normas de transição, especialmente no que se refere a como as novas condições de acesso aos recursos federais devem ser aplicadas – com destaque à obrigação de regionalizar a gestão dos serviços -, bem como em relação à transição entre a prestação de serviços nas situações em que o prazo previsto para a extinção contratual estava próximo ou tenha advindo sem que o contrato fosse efetivamente extinto (situação que a nova legislação designa como a dos “contratos provisórios” – art. 11-B, § 8º, da LNSB na redação da Lei nº 14.026/2020).

Para suprir essas lacunas, o Governo Federal editou diversos decretos: (i) o nº 10.588, de 24 de dezembro de 2020; (ii) o 10.710, de 31 de maio de 2021; e o (iii) o 11.030, de 1º de abril de 2022 – os quais, ao lado de dispor sobre novas matérias, também alteraram os decretos anteriores. Essa regulamentação, contudo, foi revogada pelos Decretos nºs 11.467 e 11.466, ambos de 5 de abril de 2023, posteriormente revogados pelos Decretos nºs 11.598 e 11.599, de 12 de julho de 2023, que produziu uma regulamentação mais ampla e sistêmica da matéria<sup>1</sup>.

O presente Manual tem o objetivo de apresentar às Companhias Estaduais De Saneamento Básico (CESBs) as alternativas desse novo quadro normativo para a prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, bem como para a otimização de sua atuação, na busca pelo atingimento das metas de universalização e de melhoria da qualidade dos serviços.

## 1. Serviços de saneamento básico e titularidade

Como da tradição da língua portuguesa, os serviços públicos de saneamento básico englobam cinco serviços públicos: (i) de abastecimento de água, (ii) de esgotamento sanitário, (iii) de limpeza pública, (iv) de manejo de resíduos sólidos urbanos e (v) de drenagem e manejo de águas pluviais<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Registre-se que o natural é haver uma lei federal para instituir diretrizes e disciplinar a Política Federal de Saneamento Básico (ou seja, um repositório legislativo sistemático e coerente) e apenas uma regulamentação. Essa situação de diversos regulamentos, veiculados por sucessivos decretos, não é o comum e, ainda, não é aderente ao princípio da segurança jurídica. Por causa disso, é de se esperar que essa disciplina, mesmo a mais recente, seja compreendida como provisória, até que seja editado o decreto que venha a substituir o Decreto nº 7.217, de 21 de junho de 2010 – Regulamento da LNSB. Essa substituição é necessária, porque, de um lado, o Decreto nº 7.217/2010 regulamentou a versão original da LNSB, e, portanto, está defasado em face da nova redação que à LNSB foi conferida pela Lei nº 14.026/2020; e, doutro lado, o conteúdo do Decreto nº 7.217/2010 é muito mais abrangente que os decretos recentes, que disciplinaram, de forma não sistemática, apenas alguns aspectos, que, sem dúvida, demandavam disciplina urgente.

<sup>2</sup> A legislação brasileira se afastou da compreensão técnica de saneamento básico, comum aos demais países que adotam a língua portuguesa, em razão do conceito mais restritivo adotado para esse tema pelo Decreto-lei nº 248, de 28 de fevereiro de 1967, editado com fundamento no Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966, cujo artigo 1º dispunha: “É instituída a Política Nacional de Saneamento Básico, compreendendo o conjunto de diretrizes destinadas à fixação do programa governamental a aplicar-se nos setores de abastecimento de água e esgotos sanitários”. Essa divergência técnica foi corrigida, de forma definitiva, muitas décadas depois, pela Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007 – Lei Nacional de Saneamento Básico (LNSB), que incorporou à legislação a compreensão técnica do que é saneamento básico.

No entanto, um dos maiores debates em torno dos serviços públicos de saneamento básico é referente à sua titularidade.

1 – O que significa ser *titular* de um serviço público?

**Resposta:** Serviço público em sentido estrito é sempre de titularidade do Poder Público, de modo que os particulares só podem prestá-lo em nome e sob responsabilidade do Poder Público. A titularidade de um serviço público consiste na competência dos entes da federação para (i) legislar, (ii) organizar, (iii) regular, (iv) fiscalizar e (v) prestar – o que compreende organizar ou contratar a prestação de tais serviços públicos. Compete, pois, ao titular formular a política pública de saneamento básico e, na hipótese de delegação da prestação dos serviços, exercer as prerrogativas do Poder Concedente<sup>3</sup>.

2 – Quem é o titular dos serviços públicos de saneamento básico?

**Resposta:** Os Municípios possuem titularidade sobre o saneamento básico com fundamento, dentre outros, no artigo 30, *caput*, V, da Constituição Federal, que lhes conferem competência para organizar e prestar os *serviços públicos de interesse local*<sup>4</sup>.

*Serviço público de interesse local:* serviços públicos prestados ou colocados à disposição nos domicílios – sendo que a Constituição equipara a estes, também o transporte coletivo urbano (que não é domiciliar – v art. 30, V, da CF/88). Tais serviços são de competência municipal, com exceção daqueles que a Constituição defina como de competência federal (como os de telefonia fixa e os de eletricidade) ou de competência estadual (os serviços locais de gás canalizado).

Porém, a titularidade municipal nem sempre foi tão clara como nos tempos atuais. No final do Século XX, alguns sustentavam que, ao integrarem regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões, onde o saneamento básico adquirisse o status de função pública de interesse comum (artigo 25, §3º, da Constituição Federal), os Municípios perderiam a titularidade – ou seja, a instituição de região metropolitana ou microrregião transferiria a competência do Município para o Estado-membro.

Depois de vários anos tramitando junto ao STF, a questão foi superada pela ocasião do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.077-BA e 1.842/RJ. Nestas ADIs, o STF decidiu que a titularidade sobre o saneamento básico é sempre municipal, sendo inconstitucionais as leis estaduais que suprimam esta titularidade por ocasião da instituição de regiões metropolitanas e microrregiões.

<sup>3</sup> Apesar de nos utilizarmos da expressão consagrada “Poder Concedente”, nem sempre a delegação da prestação dos serviços se realizou por uma autêntica e verdadeira concessão. Exemplo é a delegação da prestação mediante contrato de programa, ou instrumentos congêneres, que se difere da concessão por se tratar da prestação de serviços de forma direta, mediante cooperação intergovernamental (mais sobre o tema, v. RIBEIRO, Wladimir Antonio. A prestação de serviços públicos de saneamento básico mediante contrato de programa. In: Guimarães, Bernardo Strobel; Vasconcelos, Andréa Costa de; Hohmann, Ana Carolina. (Org.). Novo Marco Legal do Saneamento. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 285-301.).

<sup>4</sup> Nesse ponto, merece destaque o seguinte trecho do voto do Ministro Eros Grau, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.077-BA – apesar dele se utilizar do conceito mais restrito, e ultrapassado, de saneamento básico: “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.” (Redator do Acórdão Min. Joaquim BARBOSA, j. 6.3.2013, pág. 24).



Apesar da afirmação da titularidade municipal, o STF decidiu que, nas regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, a competência municipal deverá ser *exercida de forma colegiada com os demais entes deste agrupamento*.

Outro ponto importante trazido pelo julgamento foi uma maior clareza quanto ao que se entende por “interesse comum”.

Serviços públicos de interesse comum: serviços em que haja caráter de interdependência entre os Municípios, especialmente, para garantir uma prestação mais eficiente, isto pode decorrer de aspectos geográficos (como a localização de bacias), de questões econômicas (como a necessidade de subsídios cruzados), de motivos técnicos (como a capacidade institucional e de pessoal) ou quaisquer outras razões operacionais que justifiquem uma gestão integrada dos serviços, para além da mera necessidade de compartilhamento de infraestrutura.

Em resumo: a titularidade sobre o saneamento básico é sempre municipal, podendo ser exercida de forma isolada ou de forma colegiada, inclusive com a participação do Estado-membro, caso instituída região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião (art. 25, § 3º, CF/88) ou os entes federados, voluntariamente, pactuem nesse sentido mediante consórcio público ou convênio de cooperação entre entes federados (art. 241, CF/88 – na redação da EC nº 19/1998).

3 – Como se dá o exercício da titularidade de maneira colegiada?

**Resposta:** O exercício de forma colegiada da titularidade consiste no compartilhamento do processo decisório sobre os serviços públicos de saneamento básico. A forma como esse compartilhamento se realizará deve ser definida na legislação que institui a regionalização, bem como nos normativos internos da própria entidade interfederativa (por exemplo, seu regimento interno).

Acentua-se que, conforme já decidido pelo STF, a participação dos entes nesses colegiados não precisa ser paritária, devendo ser estipulada em cada região metropolitana ou microrregião de acordo com suas particularidades, desde que não haja a concentração do poder decisório no âmbito de um único ente.

Repetimos que o exercício da titularidade também pode ser realizado em conjunto por diversos Municípios associados, com ou sem a participação do Estado-membro ou da União, em consórcio público ou por convênio de cooperação entre entes federados. Ao contrário da hipótese mencionada no parágrafo anterior, essas hipóteses de associação interfederativa, pelo seu caráter voluntário, possuem disciplina fixada de comum acordo, no próprio ato que as institui.

## 2. Prestação dos serviços

4 – Quais as modalidades possíveis para a prestação dos serviços públicos?

**Resposta:** Segundo o art. 175, caput, da Constituição Federal, “[i]ncumbe ao Poder Público, na forma da lei, *diretamente ou sob regime de concessão ou permissão*, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. Dessa forma, os serviços públicos podem ser prestados: (i) de maneira direta, ou (ii) mediante concessão ou permissão – ou seja, de maneira indireta.

5 – O que diferencia a prestação direta da indireta?

**Resposta:** O critério de diferenciação entre prestação direta e indireta está no interesse do prestador. De um lado, a prestação direta é identificada pelo fato de que, nela, o Poder Público presta os serviços sem outro objetivo que não a sua própria boa prestação.

De outro, na prestação indireta há sempre dois interesses que se conciliam: ao lado da boa prestação do serviço público, há o interesse (legítimo e natural dessa relação jurídica) do prestador em auferir *eventual* lucro ante aos riscos e esforços em que incorreu.

### 2.1. Prestação direta

6 – De que forma se dá a prestação direta dos serviços públicos?

**Resposta:** Como se viu antes, a prestação direta é toda a forma de prestação de serviço público que não se identifique com a concessão ou permissão, ou seja, cuja exploração não possua também por objetivo a produção de excedente econômico apropriável como lucro. Logo, a prestação direta admite muitas modalidades. Mas se costuma classificar essas formas em *centralizada* ou *descentralizada*.

A prestação direta centralizada ocorre dentro da estrutura administrativa do ente da Federação titular dos serviços ou de entidade interfederativa a que se atribuiu a gestão dessa titularidade, seja através de órgão especializado (desconcentração) ou não. Em resumo: a prestação dá-se pela própria pessoa jurídica titular ou que exerça a titularidade (que é o caso das entidades interfederativas).

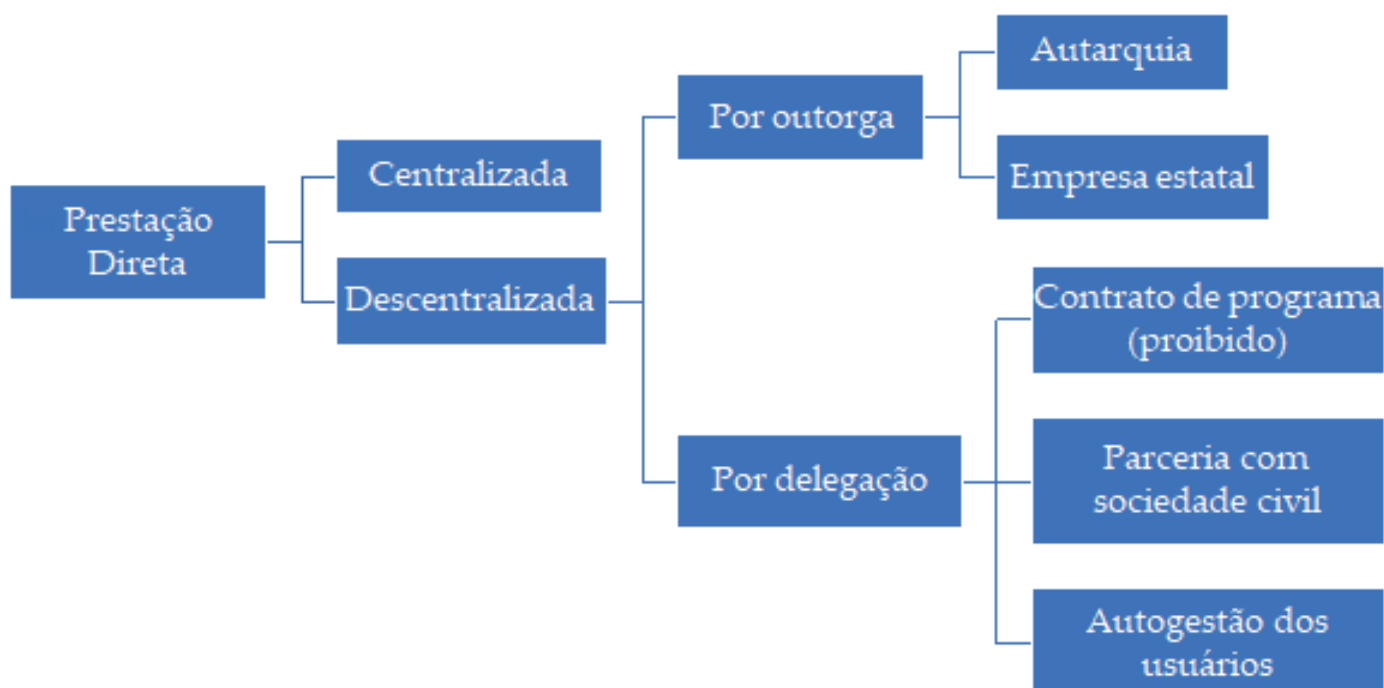
Já a prestação direta descentralizada ocorre caso o ente da Federação titular do serviço, ou a entidade interfederativa que exerça essa titularidade, atribua a outra pessoa jurídica a prestação dos serviços. Isto pode ocorrer pela outorga da prestação a uma pessoa jurídica a eles vinculada com a finalidade específica de prestar o serviço público (autarquia ou empresa estatal), ou pela delegação<sup>5</sup> da prestação mediante ato ou contrato administrativo.

As formas de prestação direta descentralizada mediante delegação são três, conforme o destinatário da delegação: (i) órgão ou entidade de outro ente da Federação, mediante contrato de programa (opção esta que passou a ser vedada a partir da Lei nº 14.026/2020); (ii) entidades da sociedade civil, que pode se revestir de várias formas, como, por exemplo a do termo de parceria celebrado com as OSCIPS; e (iii) os próprios usuários, em geral organizados em associações ou cooperativas, caracterizando a autogestão do serviço público – sendo essa última hipótese muito comum no saneamento rural (configurando a *autogestão* ou a *prestação pública não estatal* dos serviços).

---

<sup>5</sup> Observe-se que a delegação se exige que haja duas entidades: (i) a delegante e a (ii) a delegatária – as quais devem ser independentes e não vinculadas entre si, de forma a que possam produzir vontades autônomas entre si. Do contrário, haverá uma entidade titular – ou que exerça a titularidade – que apenas atribui o exercício de competência para entidade por ela controlada, muitas vezes entidade criada pelo titular com a finalidade específica de prestar ou regular os serviços.

O esquema abaixo ilustra o exposto:



## 2.2. Prestação indireta

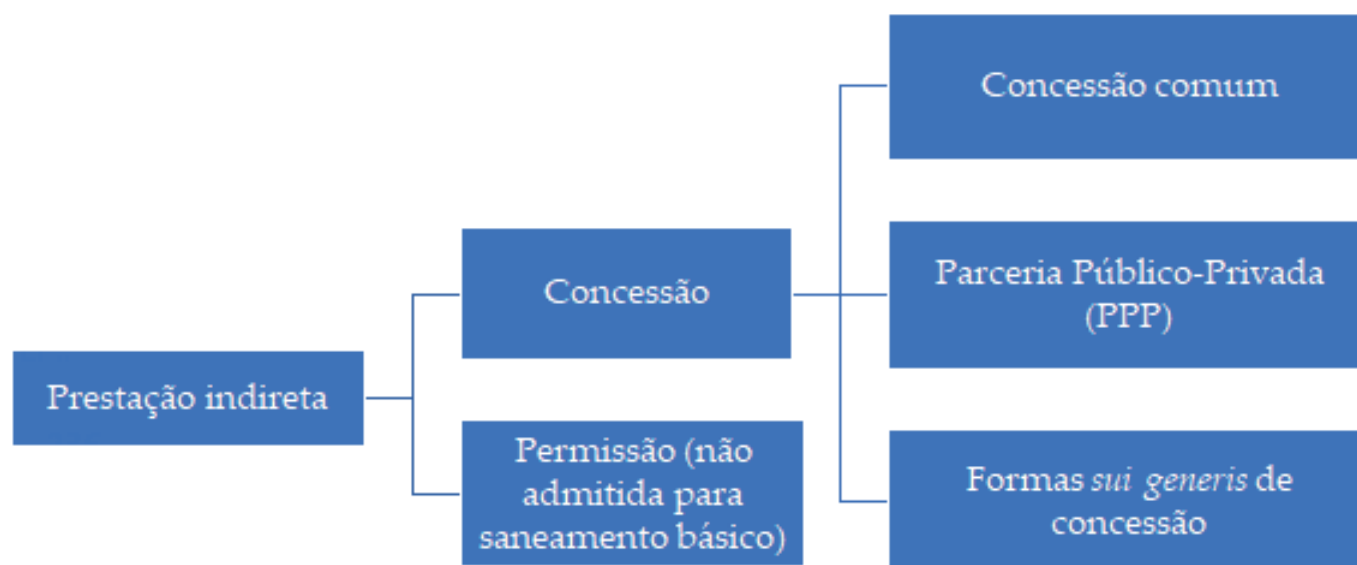
7 – De que forma se dá a prestação indireta dos serviços públicos?

**Resposta:** A prestação indireta de serviços públicos, conforme definido na Constituição Federal, pode se dar mediante permissão ou concessão de serviço público, que pode assumir variadas formas, mas sempre contratada após prévia licitação.

Contudo, a nova redação do caput do artigo 10 da LNSB somente permite o *contrato de concessão*, inclusive vedando formas precárias – como é a *permissão de serviço público* que, portanto, não pode ser utilizada para delegar a prestação de qualquer dos serviços públicos de saneamento básico.

A *concessão de serviço público* pode ser nas seguintes modalidades: (i) *concessão comum* (regulada pela Lei nº 8.987/1995), (ii) *parcerias público-privadas* (reguladas pela Lei nº 11.079/2004), sendo que, estas últimas, possuem as subespécies *concessões patrocinadas* e *concessões administrativas* –, ou (iii) outras formas *sui generis* de concessão de serviço público.

O esquema abaixo ilustra o exposto:



### 3. Modalidades de prestação direta

#### 3.1. Prestação direta isolada

8 – No que consiste a *prestação direta isolada*? Ela permite a prestação dos serviços de saneamento básico pelas companhias estaduais?

**Resposta:** A *prestação direta isolada* é realizada pelo próprio Município mediante órgão, autarquia ou empresa componente de sua própria estrutura administrativa. Não se trata, portanto, de alternativa em que haja possibilidade de prestação por parte de companhia estadual de saneamento básico.

9 – Em que casos é possível a prestação direta isolada?

**Resposta:** No contexto da legislação atual, a prestação direta isolada pode se dar em uma das seguintes hipóteses: (i) quando não há regionalização que englobe o Município; (ii) quando a regionalização se dá por via voluntária e o Município opta por não se associar aos demais ou manter sua prestação direta mesmo sendo associado; (iii) quando há regionalização compulsória e o colegiado interfederativo autoriza a prestação isolada (art. 6º, §14, do Decreto 11.599/2023).

## 3.2. Prestação direta regionalizada

### 3.2.1. Prestação direta com autorização de autarquia interfederativa voluntária

10 – O que são autarquias interfederativas voluntárias e os arranjos derivados de convênio de cooperação entre entes federados?

**Resposta:** A Constituição Federal prevê duas formas de atuação em conjunto dos entes federados na prestação de serviços públicos: (i) as *compulsórias*, previstas no § 3º do art. 25 da CF/88, e (ii) as *voluntárias*, previstas no art. 241, na redação da Emenda Constitucional nº 19, de 1998<sup>6</sup>. Dentre as formas *voluntárias*, o texto constitucional prevê duas: (i) os consórcios públicos e (ii) um tipo muito especial de convênio – e que não deve ser confundido com os demais instrumentos que possuem o mesmo nome – designado como *convênio de cooperação entre entes federados*.

De outro lado, a LNSB, na redação da Lei nº 14.026/2020, passou a prever as *unidades regionais de saneamento básico* (em algumas situações designadas como unidades regionais de água e esgoto – URAE) – criadas por lei ordinária estadual – e os blocos de referência – criados pela União. Como nenhuma lei pode ser interpretada fora da Constituição Federal, tanto as *unidades regionais* como os *blocos de referência* são derivações ou dos *consórcios públicos* ou dos *convênios de cooperação entre entes federados*.

No caso de consórcio público, em geral adota a forma de *autarquia interfederativa voluntária* (na espécie, designada como *associação pública*) e, quando a *unidade regional* ou *bloco de referência* se fundamente em *convênio de cooperação entre entes federados*, disso se deriva um arranjo: ou se escolhe um dos entes federados para exercer, por delegação dos demais, determinadas competências, ou se delega tal exercício para pessoa jurídica que integra a administração indireta de algum dos entes federados cooperantes, podendo ser, inclusive, pessoa jurídica por ele criada para essa finalidade específica.

11 – No que consiste a prestação direta por decisão da autarquia interfederativa voluntária ou por arranjo derivado de convênio de cooperação entre entes federados?

**Resposta:** Tal alternativa consiste na decisão do colegiado interfederativo, ao qual cabe o exercício da titularidade sobre os serviços públicos de saneamento, de atribuir a prestação dos serviços a órgão ou entidade de ente da Federação que o integra – seja um departamento, uma autarquia ou uma empresa estatal.

Nessa hipótese, o ente federado apenas cumpre a decisão colegiada, fornecendo a entidade de sua administração como prestador para o conjunto dos entes federados integrados. Na medida em que o exercício da titularidade se dá de maneira colegiada, tal decisão do colegiado se ajusta ao que prevê a primeira parte do *caput* do artigo 10 da nova redação da Lei Nacional de Saneamento Básico.

---

<sup>6</sup> Uma vez que a Constituição Federal estabeleceu essas formas de atuação conjunta dos entes federados em matéria de serviços públicos, não é permitido à legislação ou a ação administrativa delas se afastar, ou de seus requisitos, por exemplo, criando outras. Logo, tais eventuais formas novas, em realidade, caso atendam aos parâmetros de legalidade, não passam de derivações das previstas na Constituição.



Essa atribuição da prestação não pode ser feita à companhia estadual, mesmo que o Estado-membro venha a participar da autarquia interfederativa voluntária ou do arranjo derivado de convênio de cooperação entre entes federados – em razão da vedação prevista no § 1º do art. 8º da LNSB, na redação da Lei nº 14.026/2020. No entanto, esta é uma possibilidade de prestação para empresas municipais cujos Municípios integrem tal bloco<sup>7</sup>.

12 – Qual o procedimento para atribuição da prestação direta pela autarquia interfederativa voluntária ou pelo arranjo derivado de convênio de cooperação entre entes federados?

**Resposta:** Para atribuição prestação direta deve-se convocar assembleia do colegiado interfederativo, aprovando a matéria dentro do rito e quórum previstos na regulamentação interna da autarquia ou de outra espécie de arranjo.

### 3.2.2. Prestação direta com autorização de autarquia interfederativa compulsória

13 – O que são autarquias interfederativas compulsórias?

**Resposta:** As autarquias interfederativas compulsórias são aquelas previstas no art. 25, §3º da Constituição Federal, ou seja: as regiões metropolitanas, as aglomerações urbanas e as microrregiões, as quais são criadas por via de lei complementar estadual para execução de funções públicas de interesse comum.

Diz-se compulsórias, pois, uma vez criadas, não há opção para os Municípios de aderir ou não a elas: a integração é automática e obrigatória<sup>8</sup>.

14 – No que consiste a prestação direta com autorização da autarquia interfederativa compulsória? Ela permite a prestação dos serviços de saneamento básico pelas companhias estaduais?

**Resposta:** Tal alternativa consiste na decisão do colegiado interfederativo, ao qual cabe o exercício da titularidade sobre os serviços públicos de saneamento, de atribuir a prestação dos serviços a um órgão ou entidade de ente da Federação que o integra – seja um departamento, uma autarquia ou uma empresa estatal.

Nessa hipótese, o ente federado apenas cumpre a decisão colegiada, fornecendo a entidade de sua administração como prestador para o conjunto dos entes federados integrados. Na medida em que o exercício da titularidade se dá de maneira colegiada, tal decisão do colegiado se ajusta ao que prevê a primeira parte do *caput* do artigo 10 da nova redação da Lei Nacional de Saneamento Básico.

---

<sup>7</sup> Registramos que o dispositivo legal que veda apenas ao Estado-membro cooperar, em âmbito voluntário, com os demais entes federados em matéria de saneamento básico (que é competência comum, nos termos do art. 23, caput, IX, da CF/88) é de duvidosa constitucionalidade – sendo que, tal matéria, especificamente, ainda não foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal.

<sup>8</sup> A compulsoriedade da integração a essas autarquias interfederativas é questão decidida há muito tempo pela jurisprudência do STF – v., por exemplo, as decisões proferidas na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 796-ES, julgada em 5 de novembro de 1992, ou a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.841-RJ, julgada em 18 de junho de 1998.

Essa a atribuição da prestação pode ser feita à companhia estadual por esta se tratar de entidade que integra a administração do Estado-membro, o qual participa da autarquia interfederativa compulsória<sup>9</sup>.

15 – A companhia estadual deve firmar contrato nesse caso?

**Resposta:** É inviável que a prestação dos serviços nesses moldes seja disciplinada em contrato.

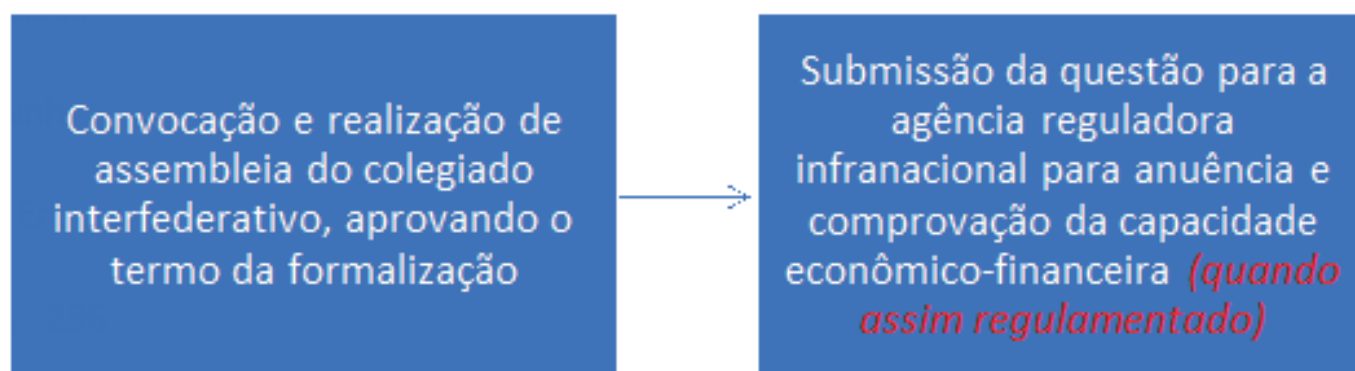
Caso a decisão do colegiado interfederativo seja a de a prestação de serviços se realize por órgão ou entidade externa, sem vínculo com um dos entes da Federação dele componentes, haveria delegação, o que exigiria contrato ou instrumento equivalente, porque necessário conciliar duas vontades que se diferenciam.

Porém, na decisão do colegiado que atribui a um dos seus componentes o exercício de competência, no caso, a prestação de serviços cuja titularidade é exercida pelo próprio colegiado, não há duas vontades que se diferenciam – e, sem esse elemento, inviável o instituto do contrato.

16 – Qual o procedimento para atribuição da prestação direta pela autarquia interfederativa compulsória?

**Resposta:** Para atribuição de prestação direta à companhia estadual deve, primeiramente, ser convocada assembleia do colegiado interfederativo para apreciar essa matéria, aprovando o termo de sua formalização, cuja eficácia, a depender da regulamentação regional, poderá ficar condicionada à decisão da entidade reguladora quanto à comprovação de capacidade econômico-financeira.

O esquema abaixo representa o passo a passo:



<sup>9</sup> O STF prevê expressamente a participação do Estado-membro nessas entidades. Veja-se que, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842-RJ, julgada em 6 de março de 2013, de um lado, afirmou que “[o] estabelecimento de região metropolitana não significa simples transferência de competências para o estado”, porém para concluir pelo “[r]econhecimento do poder concedente e da titularidade do serviço ao colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado”. Doutro lado, não se aplica aqui a vedação prevista no § 1º do art. 8º da LNSB, na redação da Lei nº 14.026/2020, que é prevista apenas para os consórcios públicos e aos arranjos derivados de convênio de cooperação entre entes federados e, por ser prescrição restritiva, obviamente não admite interpretação extensiva.

### 3.2.3. Prestação direta com controle acionário de autarquia interfederativa compulsória

17 – No que consiste uma empresa interfederativa?

**Resposta:** Considerando que o critério decisivo para definição de uma empresa estatal é a titularidade do poder de controle sobre a sociedade empresarial, uma empresa estatal será municipal quando seu poder de controle for exercido pelo Município, estadual quando exercido pelo Estado-membro e, da mesma forma, metropolitana ou microrregional caso o seu poder de controle seja atribuído para uma autarquia interfederativa compulsória.

18 – Trata-se de prestação direta?

**Resposta:** Se o controle de uma empresa estatal for exercido por autarquia interfederativa que exerça a titularidade, a empresa torna-se mero instrumento do titular do serviço. Por esse motivo, caracteriza-se a prestação direta do serviço pela empresa controlada pela região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião.

19 – Qual a diferença entre essa alternativa e a prestação direta com autorização da autarquia interfederativa compulsória?

**Resposta:** A situação é diferente da prestação direta autorizada pela entidade interfederativa porque o colegiado interfederativo não irá, mediante sua decisão, atribuir o exercício da competência de prestar os serviços para entidade de ente federado dela integrante, mas tal atribuição será derivada do fato de a autarquia interfederativa ser controladora da empresa estatal – ou seja, a atribuição permanecerá enquanto permanecer esse controle.

20 – A companhia estadual deve firmar contrato com o Município nesse caso?

**Resposta:** Nesse caso, não se firma contrato entre a CESB e o Município. Como se trata de empresa controlada pela entidade que exerce a titularidade do serviço, não é preciso qualquer ato de delegação – até porque para haver delegação, ou contrato, necessário haver um terceiro com vontade independente, o que não ocorre na relação entre entidade controladora e sua controlada. Estaremos diante, simplesmente, do titular organizando e prestando um serviço de sua competência, por meio da sua própria estrutura administrativa.

21 – Como é possível efetivar essa alternativa?

**Resposta:** Como premissa para esse processo, a legislação estadual deve:

(i) autorizar que o Poder Executivo estadual aliene as ações e outras participações societárias da empresa estadual, em volume que configure controle, para a autarquia interfederativa;

(ii) atribuir o exercício da competência de receber as participações societárias para a instância colegiada da autarquia interfederativa e, uma vez adquiridas por essa autarquia, de as gerir; e

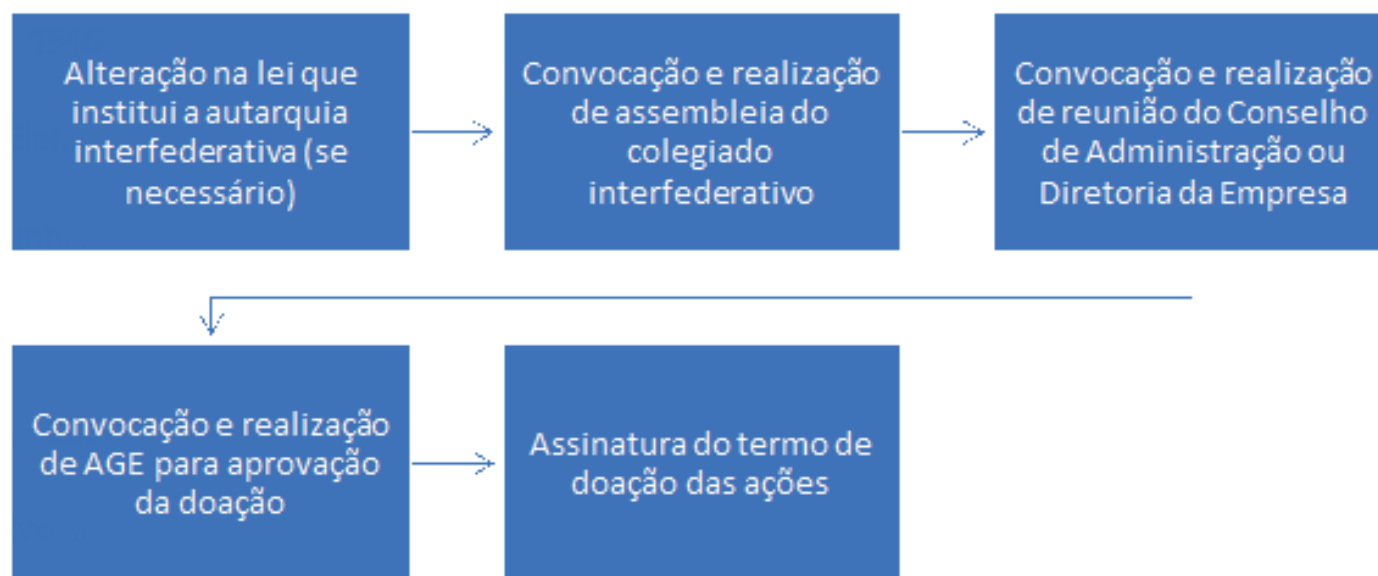
(iii) determinar a desvinculação da CESB da Secretaria de Estado atualmente competente, caso a alienação de participação societária com mudança de controle ocorra.

Após a disciplina legislativa, há dois caminhos possíveis para efetivar essa alternativa. O primeiro começa com a convocação da assembleia do colegiado interfederativo, para que aceite a oferta de doação do número de ações representativo do controle da empresa à autarquia interfederativa, isto é, 50% + 1 das ações ordinárias. Aprovada a doação pelo colegiado microrregional, os passos societários podem ser realizados e, por fim, o termo de doação assinado pelo Estado-membro, a autarquia interfederativa e, como interveniente-anuente, a empresa.

Os referidos passos societários irão variar a depender da governança instituída pelos estatutos de cada empresa, mas, em geral, envolverão (i) a realização de reunião do Conselho de Administração ou da Diretoria Executiva, convocada de acordo com os prazos estatutários e legais, para a aprovação da reforma do estatuto social e a convocação de Assembleia Geral Extraordinária (AGE); e (ii) realização da AGE, convocada de acordo com os prazos estatutários e legais, para aquiescer com a doação das ações e a reforma dos estatutos sociais. Além disso, como as ações que possui na empresa é patrimônio do Estado-membro, o termo de doação deve ser assinado por representante legal do Estado-membro, e atender aos procedimentos internos para tanto – caso existentes.

Importante ressaltar que todos os atos produzidos mediante esse processo deverão ser registrados na Junta Comercial e que, conforme mencionado, os estatutos sociais precisarão ser alterados, para refletir o novo controle.

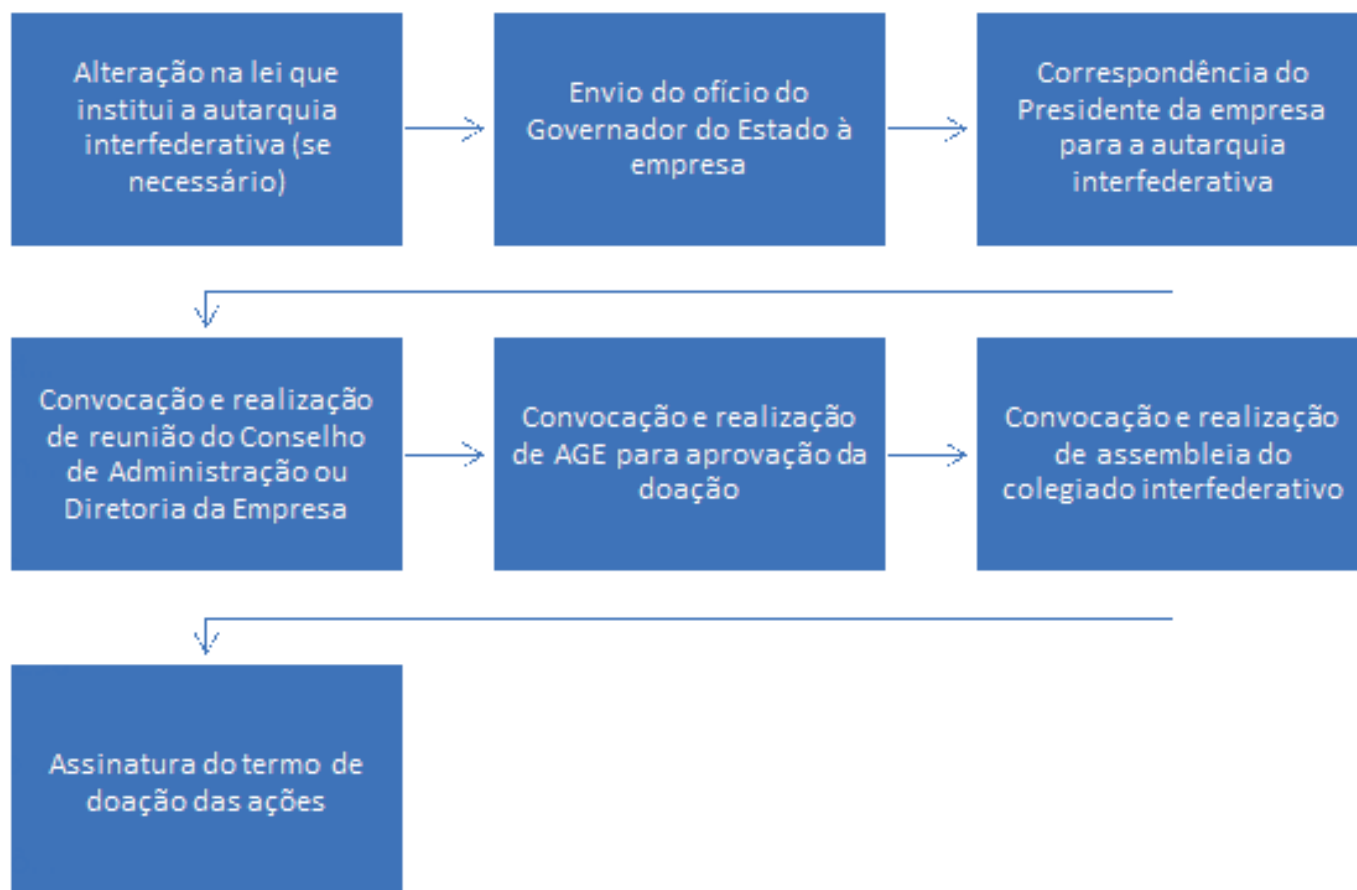
O esquema abaixo representa o passo a passo:



O segundo caminho é bastante semelhante ao primeiro, tendo como principal diferença o impulso inicial do processo. Este se daria com o envio de ofício pelo Governador do Estado, ou outro representante legal do Estado-membro, à empresa (i) manifestando interesse em dispor da autorização legal de doação das ações e (ii) requerendo que sejam tomadas as providências societárias cabíveis.

Neste caminho, além do ofício do Governador, recomenda-se que o Presidente da empresa envie uma correspondência ao Secretário-Geral da autarquia interfederativa para que convoque a assembleia do colegiado interfederativo. Assim, os passos societários devem ser realizados, a doação aprovada no colegiado interfederativo e o termo de doação, por fim, assinado.

O esquema abaixo representa o passo a passo:



22 – Na hipótese da criação de duas ou mais autarquias interfederativas no Estado-membro, o processo muda?

**Resposta:** Na hipótese de criação de duas ou mais autarquias interfederativas, as ações necessárias são um pouco distintas, pois, a companhia estadual atual deverá segregar seus ativos e contratos em subsidiárias com o mesmo desenho das autarquias interfederativas.

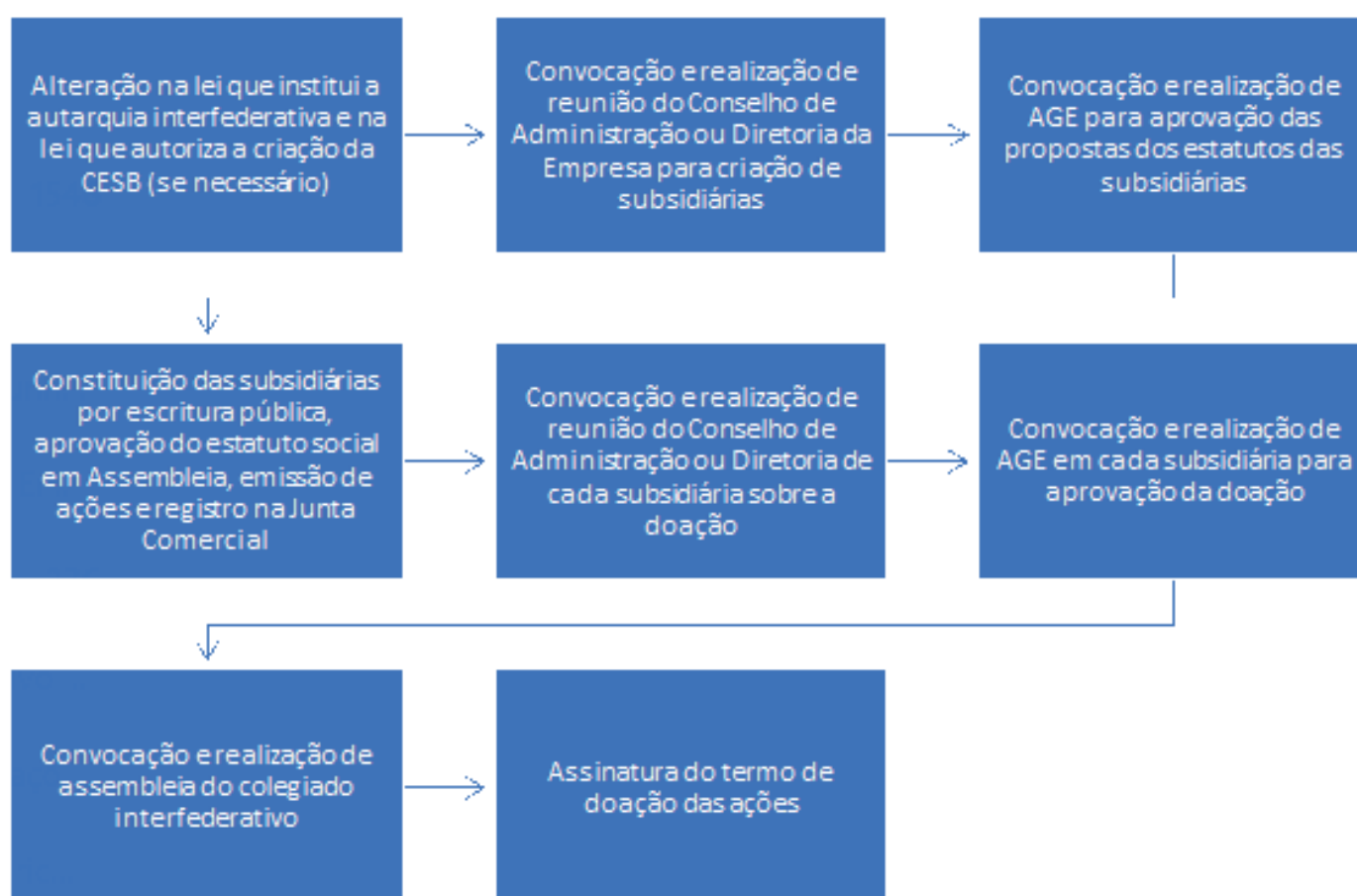
Para tanto a Lei estadual que cria a empresa e suas subsidiárias deverá prever a autorização para criação de subsidiárias. A constituição das subsidiárias deve ser autorizada pelo Conselho de Administração e pela Assembleia Geral Extraordinária da companhia.



O passo seguinte é a criação das subsidiárias, necessariamente na forma de sociedades anônimas, por escritura pública, além dos demais passos necessários à criação, como a aprovação dos estatutos sociais em Assembleia, a emissão das ações e o registro na Junta Comercial.

Criadas as subsidiárias, seguindo as regras do estatuto social a ser elaborado, será necessária a convocação, para cada subsidiária, de Assembleia Geral Extraordinária para deliberação da doação de ações da empresa às autarquias interfederativas. A doação, neste cenário, será da companhia estadual (pois detentora de 100% das ações da subsidiária) para a autarquia interfederativa, de modo que o controle societário do Estado-membro na CESB holding não é alterado.

O esquema abaixo representa o passo a passo:



Com a assinatura dos termos de doação das ações para cada autarquia interfederativa, estas deixam de ser subsidiárias para se tornarem empresas controladas por autarquia interfederativa e, ainda, coligadas à CESB – que poderá manter 49% de suas ações, ao doar apenas a porcentagem representativa de controle para cada autarquia interfederativa.

### 3.3. Prestação direta por transferência total ou parcial de serviços

23 – Do que se trata a transferência total ou parcial de serviços?

**Resposta:** O art. 241 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/1998, permite a gestão associada de serviços públicos entre entes federados, bem como – e este instituto jurídico é diferente - a *transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos*.

A Lei nº 14.026/2020 vedou apenas a utilização dos contratos de programa para delegação da prestação dos serviços, porém não vedou que os institutos de cooperação entre entes federados previstos pela Constituição Federal possam ser utilizados. Por isso, não afetou a possibilidade de transferência, parcial ou total, do exercício da competência para ente da federação diverso daquele que a titulariza, o que pode ser outro objeto (distinto da gestão associada de serviços públicos) para convênio de cooperação entre entes federados.

Ou seja, as competências sobre a matéria são exercidas por aquele que as recebeu *como se fossem suas próprias competências* – ou seja, fica submetido a regime análogo de exercício de competência. Dessa forma, caso Município celebre convênio de cooperação com o Estado-membro, expressamente transferindo, total ou parcialmente, o exercício das competências para a prestação dos serviços públicos de saneamento básico, o Estado-membro passará a prestar os serviços como se titular fosse. Inclusive poderá atribuir a prestação a empresa estatal por ele controlada, ou a regulação para agência reguladora de sua administração<sup>10</sup>.

24 – Nesse caso, a companhia estadual deve celebrar contrato?

**Resposta:** Nesse caso, não há a celebração de contrato entre a companhia estadual e o Município. O seu instrumento que lhe titulariza a prestação do serviço é a lei que autorizou a criação da companhia estadual de saneamento e lhe fixou a finalidade de prestar os serviços.

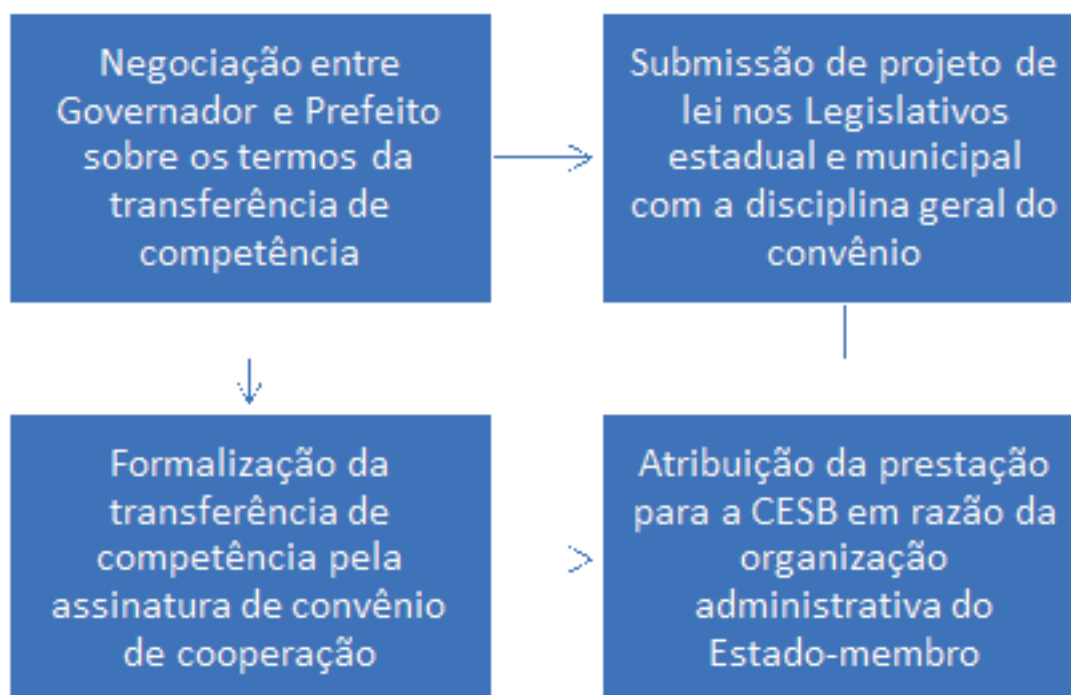
Ou seja, o que caracteriza a CESB como prestadora direta dos serviços é o fato de ser a longa manus do Estado-membro, para quem, por meio de convênio de cooperação entre entes federados, o Município transferiu o exercício das competências para o serviço – que aderem ao corpus de competências exercidas pelo Estado-membro como competência transferida. Logo, o vínculo que gerou essa condição de prestador de serviços é de natureza legal e não contratual.

---

<sup>10</sup> Esta situação jurídica é, atualmente, a vivida pelo Município do Salvador. Sobre o tema, v. RIBEIRO, Wladimir Antonio. Parecer sobre transferência do exercício da titularidade. Disponível em: [https://drive.google.com/file/d/1tzBWY-xaoU9X516Ofu50rNdgfUq-0LeD/view?usp=share\\_link](https://drive.google.com/file/d/1tzBWY-xaoU9X516Ofu50rNdgfUq-0LeD/view?usp=share_link)

25 – De que forma é possível estabelecer o convênio de cooperação entre entes federados?

**Resposta:** A Constituição Federal exige que o convênio de cooperação entre entes federados seja disciplinado mediante lei de cada um de seus partícipes. Dessa forma, o passo a passo para operacionalização dessa alternativa é o ilustrado abaixo:



26 – Como se extingue o convênio de cooperação?

**Resposta:** Uma das características fundamentais do convênio é a possibilidade de o ente federado partícipe do convênio retomar a prestação dos serviços a qualquer tempo, ficando responsável apenas em relação às obrigações constituídas até a data de sua retirada, ou a indenizar os demais partícipes pelos danos decorrentes de sua não permanência, cuja expectativa era natural e legítima.

A eventual extinção da transferência também necessita de lei, da mesma forma que, em situação equivalente, também se exige prévia manifestação legislativa para a encampação (ou resgate), caracterizado quando o Poder Concedente, de maneira unilateral, gera a extinção antecipada do contrato de concessão. Nesse ponto, o regime jurídico de ambos os institutos se assemelha.

### 3.4. Prestação direta e terceirização

27 – A terceirização descaracteriza a prestação direta ou indireta?

**Resposta:** Na prestação direta ou indireta, pode haver a contratação de terceiros, via a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ou Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para determinadas atividades, como a execução de obras, a instalação de hidrômetros etc. – e tal contratação não descaracteriza a prestação direta (ou seja, não se transforma em forma anômala de prestação indireta), nem caracteriza, na prestação indireta, que houve uma troca ou diminuição das responsabilidades do concessionário.

No caso da prestação direta, havia polêmica a respeito – como se a contratação de mera prestação de serviços, em apoio ou complemento ao prestador público, fosse proibida, porque se confundiria com a delegação da prestação dos serviços que, nos termos do *caput* do art. 10 da LNSB, na redação da Lei nº 14.026/2020, seria delegação que somente poderia ser formalizada por *contrato de concessão*. Porém, o Decreto nº 11.599/2023, no § 1º de seu art. 2º, resolveu a questão, expressamente prevendo a possibilidade de tais contratações – o que é muito frequente no setor de resíduos sólidos.

Contudo, evidente que um contrato de “mera prestação de serviços”, cujo conteúdo seja a transferência, para o particular, de praticamente todos os poderes de gestão dos serviços – ou seja, de sua *exploração* – ainda pode caracterizar uma forma anômala, e antijurídica, de concessão. Pelo que, se, de um lado, é admitida a contratação de bens e serviços como insumos para a prestação dos serviços – o que pode se realizar, especialmente nos resíduos sólidos, de forma muito abrangente - a substituição do prestador público por um prestador privado exige a concessão, e sua disciplina rigorosa e abrangente, em especial para a defesa do interesse público e dos usuários.

## 4. Modalidades de prestação indireta

### 4.1. Concessão comum

28 – É possível a concessão da prestação dos serviços a uma companhia estadual?

**Resposta:** É possível a concessão dos serviços a uma companhia estadual, entretanto, desde que se sagre vitoriosa em licitação, seja sozinha ou associada a alguma empresa privada.

Acentua-se que a participação da CESB em licitação para concessão de serviços não está restrita ao seu próprio Estado-membro, desde que lei que autorizou sua criação permita, podendo participar dos certames promovidos em qualquer região do país ou no exterior.

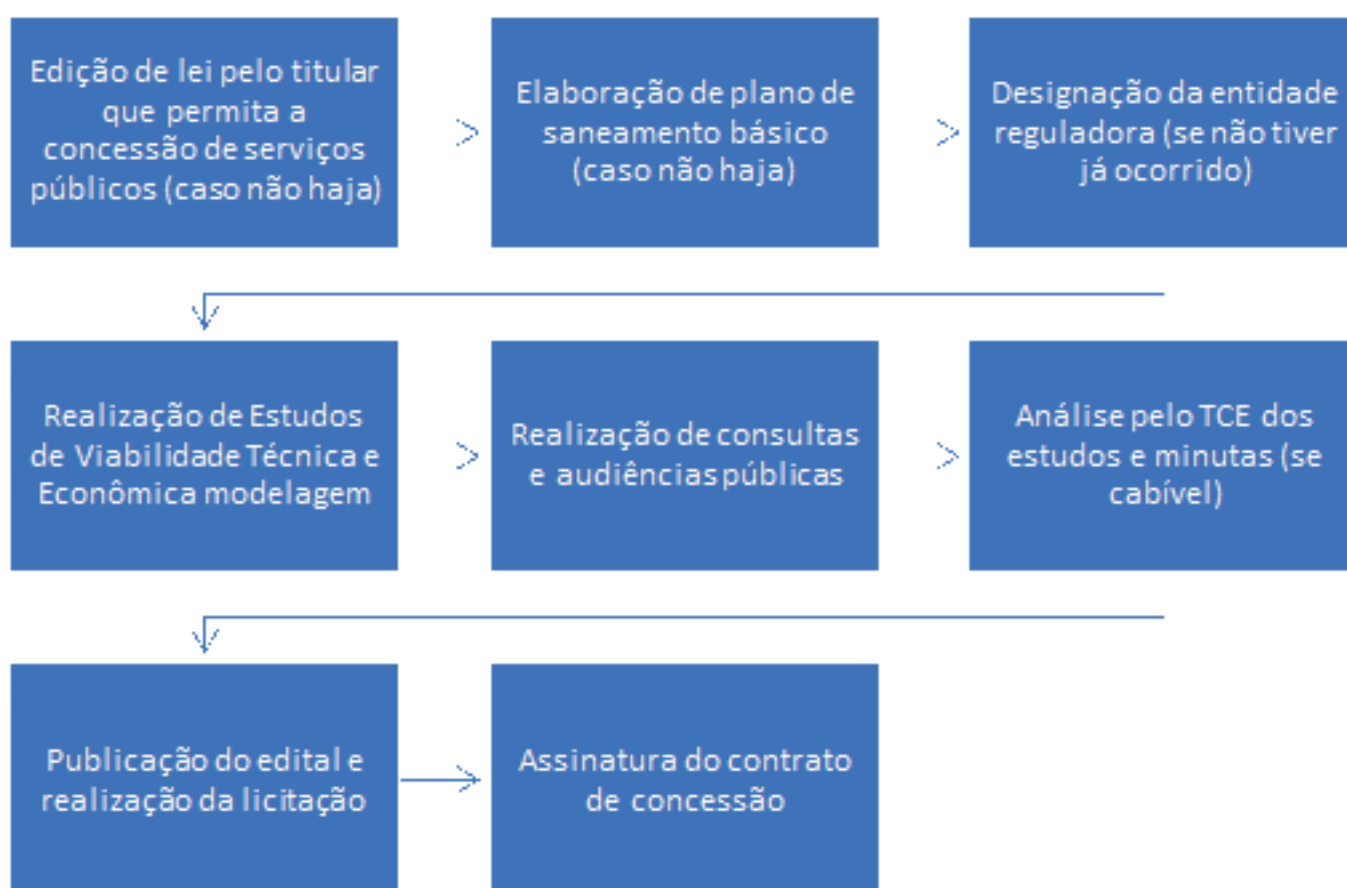
29 – Como é possível fazer uma concessão?

**Resposta:** Para a concessão dos serviços, é preciso, primeiramente, que o titular edite lei autorizando essa forma de prestação – a Constituição Federal prevê que a prestação de serviços públicos possui a sua forma definida em lei (art. 175, *caput*). Após isso, por se tratar de contrato de saneamento básico, necessário haver plano de saneamento básico, ainda que relativo a apenas o serviço público que será concedido, e a designação de entidade reguladora.

Além disso, devem ser realizados Estudo de Viabilidade Técnica e Econômico-financeira (EVTE)<sup>11</sup>, atendendo ao disposto na Portaria nº 557, de 11 de novembro de 2016, do Ministro do Estado das Cidades. Acentua-se que, caso o EVTE contemple todos os requisitos legais dos planos, inclusive a forma de sua aprovação, ele poderá atender a ambos os requisitos.

As minutas de edital e de contrato – esta última contendo metas e cronograma de universalização dos serviços – devem ser submetidas à consulta e à audiência públicas, sendo, por fim, realizada a licitação, na modalidade de concorrência ou diálogo competitivo, e a assinatura do contrato com o vencedor do certame.

Além dos requisitos legais acima expostos, é prudente também a submissão dos estudos e minutas de edital e contrato para análise prévia do Tribunal de Contas, caso este possua procedimento desse tipo. Essa prática, por mais que delongue o prazo para efetivação da contratação, ajuda na prevenção de judicialização futura e confere maior segurança jurídica.



<sup>11</sup> Alguns acrescentam o “Ambiental”, perfazendo o acrônimo EVTEA. Para quem defende esse entendimento, os aspectos ambientais não seriam técnicos, mas políticos – e, por isso, para abrangê-los, necessário o acréscimo do “ambiental”.



### 4.1.1. Privatização

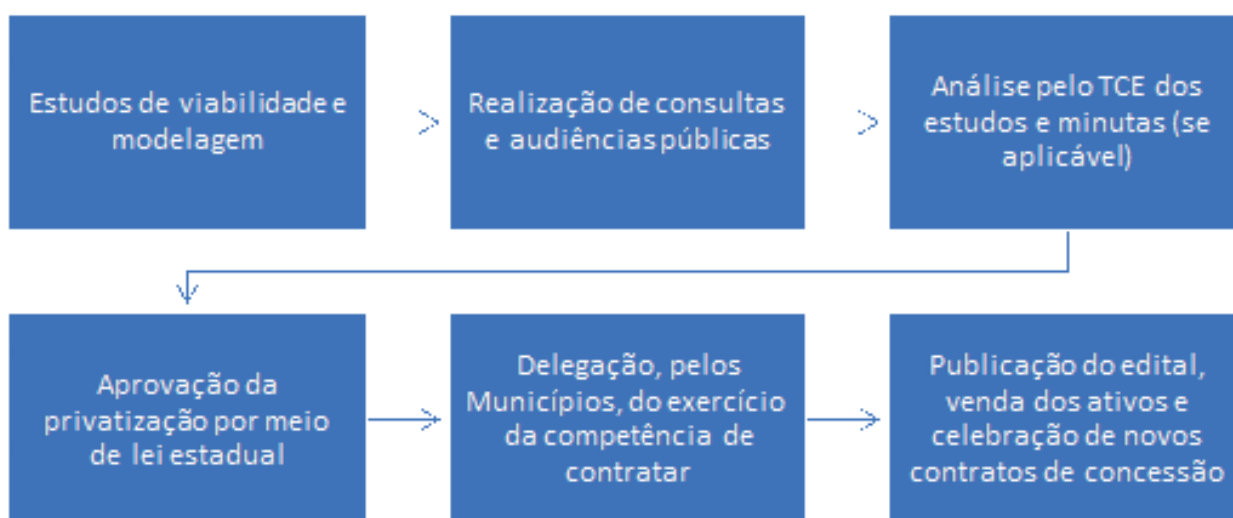
Há a opção de privatização da(s) Companhia(s), em que se elimina o seu caráter público para gerar recursos aos cofres do Estado-membro – o qual, ainda, pode manter participação minoritária.

30 – O que é necessário para que se promova a privatização da companhia?

**Resposta:** Os requisitos e o procedimento para a privatização de uma empresa estatal podem variar de Estado-membro para Estado-membro, de acordo com a sua própria legislação, entretanto, em geral, seguirão os seguintes passos:

- (i) realização de estudos, voltados à análise do interesse do mercado, a viabilidade econômica da operação e as possíveis modelagem para venda da companhia;
- (ii) realização de processos de participação social, como consultas e audiências públicas;
- (iii) análise pelo Tribunal de Contas do material e da minuta do edital para ver se há possíveis irregularidades e recomendar a correção (caso haja previsão desse tipo de procedimento pelo TCE);
- (iv) aprovação de autorização legislativa para a privatização (da mesma forma que precisou de lei para criar, é necessário lei para privatizar);
- (v) delegação, pelos Municípios, do exercício da competência de contratar, para que haja a substituição dos contratos mantidos pela companhia estadual por novos contratos, como prevê o caput do art. 14 da Lei nº 14.026/2020;
- (vi) publicação do edital e realização da licitação para a simultânea alienação da participação acionária do Estado-membro que configure controle e celebração dos novos contratos de concessão.

O esquema abaixo ilustra o passo a passo:



## 4.2. Subdelegação

Para o caso dos contratos de programa vigentes, é possível a realização de subdelegação de parte do objeto contratual, como instrumento para elevar o nível de investimentos mesmo em ambiente de restrição ao endividamento público e atingir as metas de universalização.

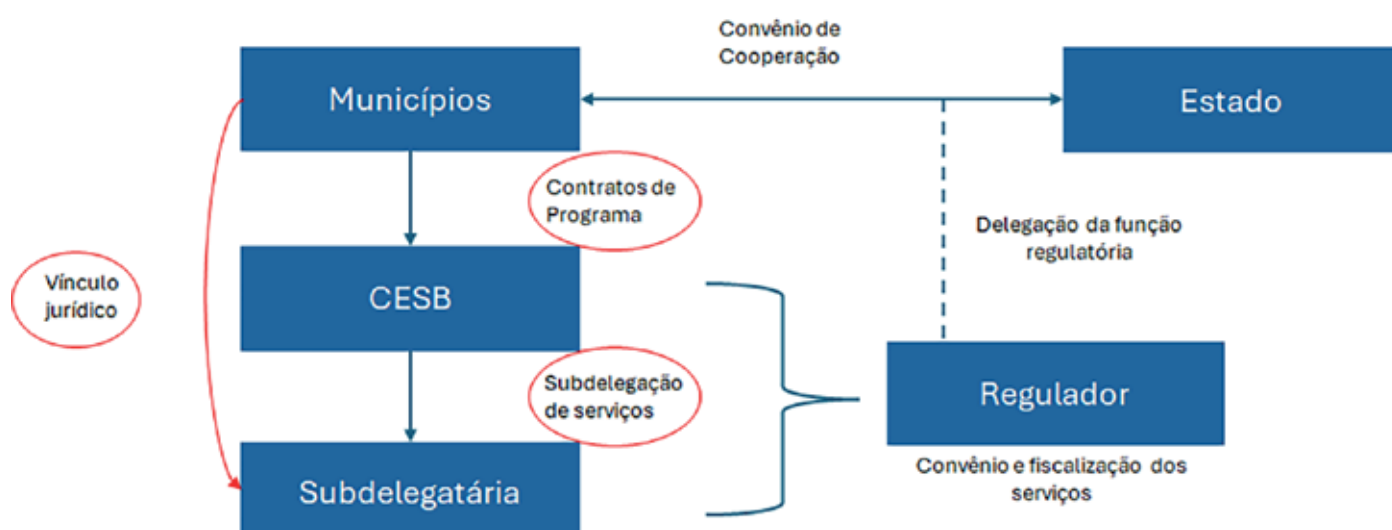
31 – No que consiste a subdelegação?

**Resposta:** Subdelegação é uma delegação de segundo nível, isto é, já houve uma delegação do serviço do titular ao prestador – no caso uma companhia estadual – e este transfere parte do objeto delegado a um terceiro, que passa a executar, no lugar da primeira delegatária, as atividades vinculadas ao serviço.

A subdelegação é conceito que não encontra definição específica pela legislação brasileira, sendo aplicável o regime jurídico das subconcessões (art. 26 da Lei nº 8.987/95).

Um aspecto importante é que o subdelegatário se sub-roga – ou seja, substitui – a delegatária original em todos os direitos e obrigações, dentro dos limites da subdelegação. Assim, há uma relação jurídica direta entre o titular ou o usuário e a subdelegatária no que se refere à qualidade da prestação do serviço público.

A relação pode ser ilustrada pelo esquema abaixo:



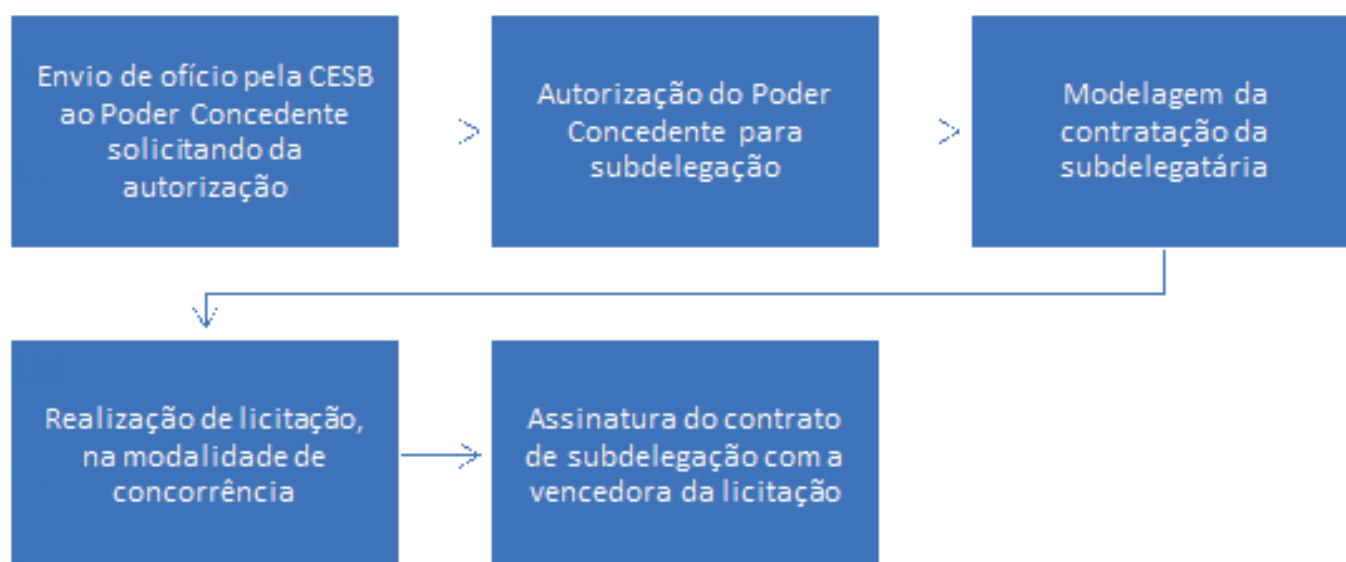
Exemplos de situações em que as companhias estaduais poderiam se valer da subdelegação seriam: (i) quando seus contratos contemplem a prestação tanto dos serviços de abastecimento de água quanto de esgotamento sanitário, podendo a CESB subdelegar a prestação de um deles; e (ii) a subdelegação da fase de varejo do serviço público de abastecimento de água (reservação e distribuição, podendo haver também parte da adução) ou de esgotamento sanitário (coleta, interceptação e transporte), ou a fase de atacado de qualquer desses serviços (captação, tratamento e adução de água; tratamento e disposição final de efluentes, podendo haver também parte do transporte).

32 – O que é necessário para se promover uma subdelegação?

**Resposta:** Como mencionado, o regime jurídico da subdelegação é o mesmo da subconcessão, de forma que os requisitos para sua realização, para além dos comuns a todos os contratos de saneamento – existência de plano de saneamento básico e designação da entidade reguladora –, são os definidos no art. 26 da Lei nº 8.987/95:

- (i) observância de eventual disciplina contratual sobre subdelegações;
- (ii) prévia autorização do Poder Concedente;
- (iii) escolha do subdelegatário por procedimento licitatório, na modalidade concorrência; e
- (iv) observância do limite de 25% do valor do contrato ou do faturamento do prestador atual (CESB) para o valor do contrato de subdelegação dos serviços (art. 11-A da LNSB).

O esquema abaixo expõe o passo a passo para a realização da subdelegação:



#### 4.2.1. Contrato de interdependência (possibilidade dentro das modalidades de concessão comum e subdelegação)

33 – No que consistem os contratos de interdependência?

Resposta: Trata-se de possibilidade prevista no art. 12 da LNSB para regular situação em que mais de um prestador execute atividades interdependentes na prestação dos serviços públicos de saneamento básico. É o caso, por exemplo, de a companhia estadual fornecer água no atacado e concessionário, subdelegatário ou prestador público municipal adquiri-la para viabilizar a fase de varejo do serviço público de abastecimento de água.

Nessas situações, o contrato de interdependência cuidará de questões como condições e garantias recíprocas, obrigação de pagamento, penalidades em caso de descumprimento e designação de entidade responsável pela regulação das atividades. Trata-se, portanto, de instrumento para conferir segurança jurídica à situação de interdependência.

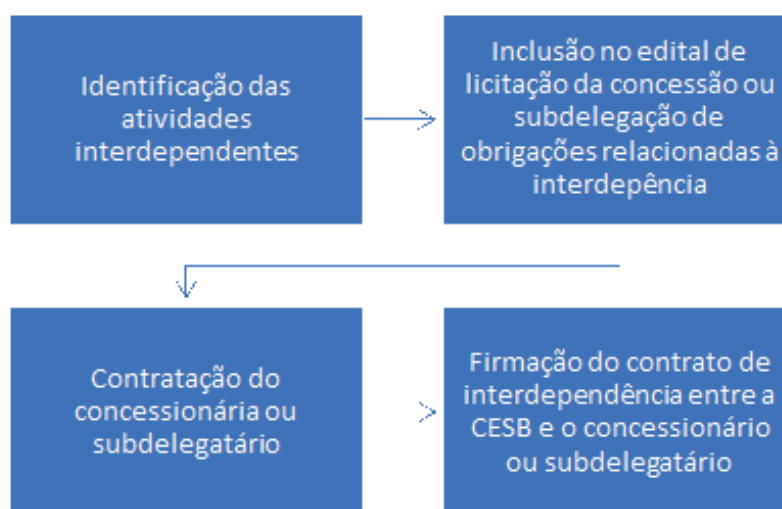
Característica marcante do contrato de interdependência é que haverá duas tarifas, para remunerar cada um dos prestadores de atividades que integram o mesmo serviço público. Com isso, o prestador responsável pela gestão comercial, em geral o de varejo, arrecada tanto a tarifa que lhe pertence, como o crédito tarifário de terceiro – sendo que, em relação a esse último – deve custodiar e entregar ao seu proprietário os respectivos valores<sup>12</sup>.

No caso específico da fase de atacado do serviço público de abastecimento de água, a Lei nº 14.026/2020, inseriu o § 2º no art. 10-A da LNSB, criando o “contrato de compra e venda de água”<sup>13</sup>, havendo divergência se esse tipo de contrato é algo específico ou, apenas, é uma modalidade do contrato de interdependência.

34 – Como é possível efetivar essa solução?

**Resposta:** Nos casos de concessão ou subdelegação de serviços que mantém relação de interdependência com alguma atividade da companhia estadual, deverá constar, desde o edital de licitação, as regras e os valores das tarifas e outros preços públicos a serem pagos a ela e eventuais demais prestadores, bem como a obrigação e a forma de pagamento. Posteriormente à finalização da licitação e assinatura do contrato de concessão ou subdelegação, deverá ser celebrado o contrato de interdependência.

O esquema abaixo ilustra o passo a passo:



<sup>12</sup> Eis o que prevê o artigo 12, § 3º, da LNSB: “a obrigação do contratante de destacar, nos documentos de cobrança aos usuários, o valor da remuneração dos serviços prestados pelo contratado e de realizar a respectiva arrecadação e entrega dos valores arrecadados”.

<sup>13</sup> Eis o texto do dispositivo legal: “[a]s outorgas de recursos hídricos atualmente detidas pelas empresas estaduais poderão ser segregadas ou transferidas da operação a ser concedida, permitidas a continuidade da prestação do serviço público de produção de água pela empresa detentora da outorga de recursos hídricos e a assinatura de contrato de longo prazo entre esta empresa produtora de água e a empresa operadora da distribuição de água para o usuário final, com objeto de compra e venda de água”.

### 4.3. Parcerias Público-Privadas

35 – No que consistem as Parcerias Público Privadas (PPPs)?

**Resposta:** As PPPs, previstas pela Lei nº 11.079/2004, consistem em modalidades especiais de concessão. São elas (i) a concessão *patrocinada*, em que o serviço é parcialmente custeado pelos usuários e parcialmente custeado por uma contraprestação pecuniária paga pelo Poder Concedente; e (ii) a concessão *administrativa*, em que o próprio Poder Concedente é o usuário do serviço prestado e remunera o parceiro privado. Na PPP não se pode apenas contratar a execução de obras ou fornecimento de bens, sendo obrigatório que haja, também, a prestação (operação) dos serviços.

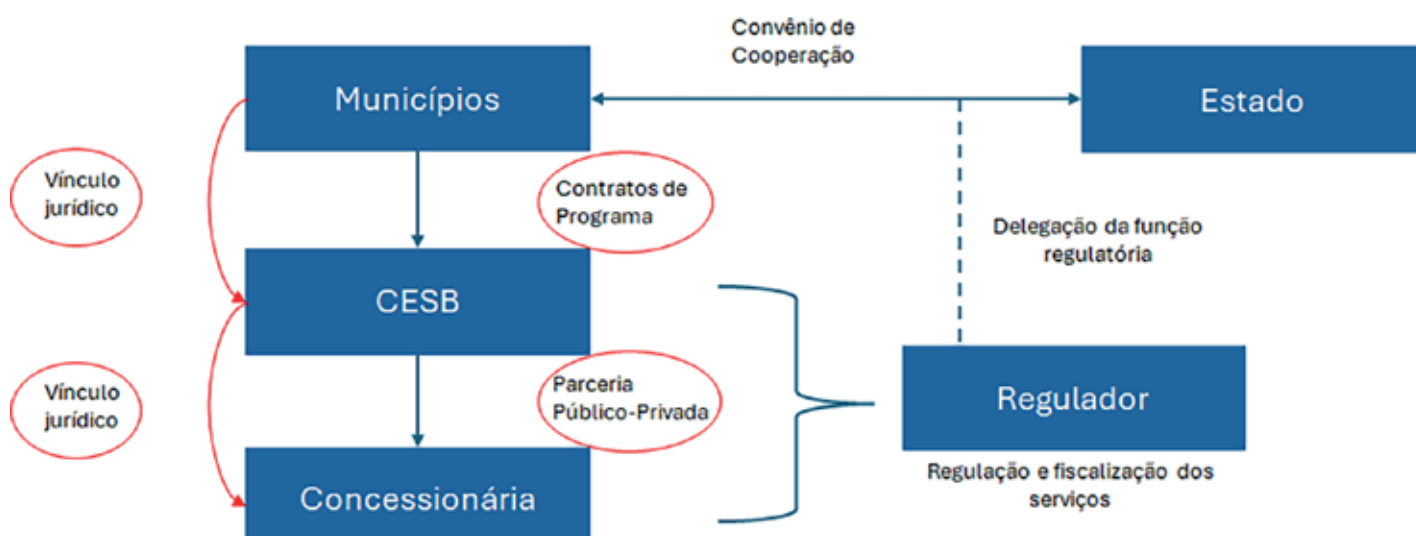
36 – As companhias estaduais podem fazer uso desse instrumento?

**Resposta:** A LNSB faculta ao prestador a possibilidade de firmar parceria público-privada no âmbito de seus contratos (art. 11-A). Essa alternativa é inclusive incentivada pelo Decreto nº 11.599/2023, como instrumento para o atingimento das metas de universalização.

Dessa forma, as companhias estaduais, no âmbito de seus contratos, podem estruturar e contratar PPPs, por exemplo, para a realização de investimentos e atividades necessárias à universalização.

37 – Qual a diferença entre essa alternativa e a subdelegação?

**Resposta:** Enquanto na subdelegação efetivamente é transferida à subdelegatária as responsabilidades da delegatária perante o titular, a agência reguladora e os usuários, na PPP, a companhia estadual continua na sua posição de delegatária e o vínculo da concessionária é para com ela. Ou seja, no primeiro caso, em termos financeiros, o devedor do concessionário será apenas o usuário do serviço público, no segundo caso será a CESB - o que lhe acarreta bem maiores riscos. O esquema abaixo representa esta relação:





38 – O limite de 25% do valor do contrato ou do faturamento do prestador é aplicável às PPPs?

**Resposta:** O art. 5, § 4º, do Decreto nº 11.599/2023, esclarece que o limite de 25% do valor do contrato ou do faturamento do prestador para a subdelegação dos serviços, de que trata o art. 11-A da Lei nº 11.445/2007, não pode ter a sua aplicação estendida às parcerias público-privadas em qualquer modalidade (ou seja, concessão patrocinada ou concessão administrativa).

39 – Como é possível efetivar essa solução?

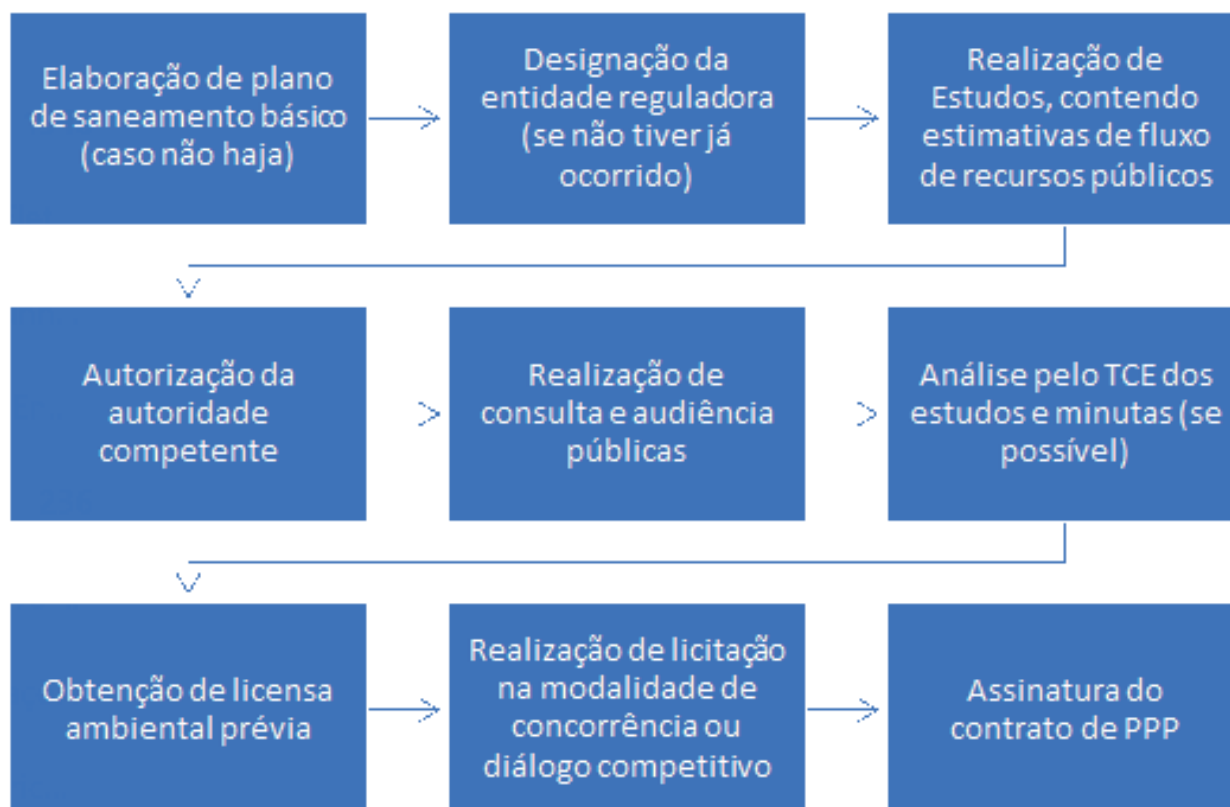
**Resposta:** A contratação de Parcerias Público-Privadas demanda a realização de licitação, nas modalidades de concorrência ou diálogo competitivo, além de cumprir com uma série de requisitos relacionados principalmente com o fato de haver pagamento da contraprestação pecuniária pelo Poder Concedente (art. 10 da Lei nº 11.079/2004). Contudo, nem todos os requisitos são aplicáveis às empresas públicas, que adotam gestão e contabilidade comercial, e não a orçamentária-financeira. Dentre tais requisitos a serem atendidos, destacam-se:

- (i) Realização de estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira (EVTE), atendendo ao disposto na Portaria nº 557, de 11 de novembro de 2016, do Ministro do Estado das Cidades;
- (ii) Obtenção de autorização da autoridade competente – o que pode implicar a necessidade de aditamento contratual e, por vezes, também de autorização legislativa;
- (iii) Elaboração de estimativa do fluxo de recursos suficientes para o cumprimento, durante a vigência do contrato e por exercício financeiro, das obrigações contraídas pela Administração Pública – pode estar incluída no EVTE;
- (iv) Submissão da minuta de edital e de contrato à consulta pública, com prazo mínimo de 30 dias para recebimento de sugestões; e
- (v) Obtenção de licença ambiental prévia ou expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento, caso o objeto do contrato necessite.

Em se tratando de contrato cujo objeto é prestação de serviços de saneamento básico, também é necessário a existência de plano de saneamento, ao menos sobre o serviço objeto da contratação - ou cumprimento dos requisitos legais dos planos no EVTE, e a designação de entidade reguladora.

Do ponto de vista da regulação, não há clareza se o regulador apenas atua sobre o prestador (e, indiretamente, sobre o parceiro privado), ou se atua diretamente sobre a própria parceria público-privada. Na experiência concreta, isso tem oscilado – tome-se como exemplo as duas mais antigas PPPs de saneamento básico do país: (i) na do Emissário Submarino do Município do Salvador, cujo parceiro-público é a Embasa – Empresa Baiana de Águas e Saneamento S/A, o contrato de PPP não prevê a intervenção do regulador; já (ii) na PPP do sistema de esgotamento sanitário em Rio Claro, Estado de São Paulo, o instrumento contratual em vigor prevê ao regulador várias funções, inclusive a de revisar o valor da contraprestação pública mensal.

O passo a passo pode ser observado no esquema abaixo:



### Parcerias Público-Público

Além das Parcerias Público-Privadas, é possível qualificar alguns arranjos jurídico-institucionais como “parcerias público-público”. Por exemplo, os contratos de programa configuram verdadeiras parcerias público-público, uma vez que estes viabilizam a gestão associada de serviços públicos, nos moldes do art. 241 da Constituição Federal. Ademais, pode-se ressaltar outros arranjos, como os consórcios públicos e a participação societária de outros entes federativos em empresas públicas. Essa última hipótese pode ser referente à participação societária de um Município em uma empresa municipal de outro Município, bem como do Estado-membro ou até mesmo da União, ou ainda a participação societária de uma empresa estatal em outra – ou seja, é possível e viável que uma companhia estadual de saneamento coopere ou, até mesmo, participe da gestão de outra companhia estadual ou de projeto a cargo de outra companhia estadual.

#### 4.4. Formas sui generis de concessão: gestão interessada e *affermage*

Para além das formas de concessão de serviços públicos expressamente previstas na legislação brasileira (concessão comum, patrocinada ou administrativa), não se pode negar a existência de uma série de modelos intermediários que permitem elaborar contratos adequados às necessidades e particularidades locais.

É possível, portanto, dentro da legalidade, modelar os contratos a partir de uma série de escolhas, como quais parcelas dos serviços serão concedidas, o prazo de vigência do contrato, a forma e os critérios da remuneração do contratado, o pagamento ou não de outorgas, dentre tantos outros fatores.

Abaixo são apresentados alguns modelos extremamente comuns na prestação de serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário na França, os quais são possíveis de serem adaptados ao contexto brasileiro.

40 – O que é o contrato de *affermage*?

**Resposta:** O contrato de *affermage*, de origem francesa, consiste na delegação apenas da gestão do serviço, sem que o contratado tenha que promover investimentos relacionados à construção ou recuperação da infraestrutura ou dos bens necessários à prestação do serviço.

Deste fato decorre uma característica definidora da *affermage*, qual seja, o pagamento periódico por parte do contratado de quantia referente à amortização dos investimentos públicos na infraestrutura. Dessa forma, a remuneração do contratado corresponde à diferença entre os valores recebidos a título de exploração do serviço e a quantia paga ao Poder Público. Pode haver, inclusive, a imposição de duas tarifas aos usuários: (i) uma que remunera apenas a operação e manutenção dos sistemas; e (ii) a que permite a reposição ou ampliação dos ativos.

Outra característica marcante do contrato de *affermage* é o seu prazo de vigência, normalmente menor do que os adotados em concessões de serviços públicos brasileiras. Exatamente pelo menor volume de valores a serem amortizados, os contratos costumam durar entre sete e doze anos.

41 – Como é possível modelar uma *affermage* no Brasil?

**Resposta:** Por mais que a *affermage* não esteja expressamente prevista e disciplinada na legislação brasileira, os mesmos efeitos dela podem ser alcançados através da modelagem de uma concessão de serviço público, sem concessão de obra pública, a qual considere o pagamento de outorga fixa – não definida no procedimento licitatório, mas calculada para amortizar os investimentos públicos na infraestrutura concedida – parcelada até o fim do prazo da concessão.

42 – Em que situação a *affermage* seria útil?

**Resposta:** Tal tipo de contratação pode ser útil aos casos em que não sejam necessários investimentos em infraestrutura, havendo delegação apenas da gestão, gerando contratações mais baratas e de prazos mais curtos, com maior competitividade. Observe-se que os prazos longos tornam rígida a gestão dos serviços, porque um ganhador de licitação hoje pode não ser o mais competitivo após vinte ou trinta anos – ou seja, prazos mais curtos, permitem mais competição, aumentando as vantagens dela advindas.

De um lado, o contrato de *affermage* pode ser utilizado pelos titulares dos serviços para conceder apenas a sua respectiva gestão, situação em que a CESB precisaria participar e sair vitoriosa da licitação promovida com esse fim. De outro, ele pode ser uma opção de PPP para companhias estaduais, principalmente em locais que já universalizaram os serviços.

Finalmente, não se exclui a possibilidade de a característica base da *affermage*, qual seja, a separação entre as atividades de investimentos na infraestrutura e de gestão dos serviços públicos, ser transportada para a formatação da prestação direta. Isso ocorreria, por exemplo, caso a autarquia interfederativa compulsória ficasse responsável pelos investimentos, atribuindo à companhia estadual apenas a gestão.

43 – O que é o contrato de gestão interessada ou *régie intéressée*?

**Resposta:** O contrato de gestão interessada é semelhante à Parceria Público-Privada, na modalidade de concessão administrativa, uma vez que a remuneração do contratado não é paga pelo usuário final do serviço, mas pelo Poder Público que o delega. O valor, no entanto, é variável e está associado a critérios estabelecidos no contrato (ganhos de produtividade, melhorias na qualidade ou extensão do serviço etc.). Este tipo de contrato é normalmente modelado, na França, com a contraprestação sendo composta de (i) um valor variável e (ii) uma porcentagem dos resultados operacionais (participação nos lucros).

44 – Como é possível modelar uma gestão interessada no Brasil?

**Resposta:** Por mais que a gestão interessada não esteja expressamente prevista e disciplinada na legislação brasileira, os mesmos efeitos dela podem ser alcançados através da modelagem de uma PPP, na modalidade de concessão administrativa, com critérios de desempenho na determinação da contraprestação pública.

45 – Em que situação a gestão interessada seria útil?

**Resposta:** Tal tipo de contratação pode ser útil aos casos de estabelecimento de Parceria Públicos-Privadas por parte das companhias estaduais, especialmente quanto a objetos relacionados com *performance*, a exemplo de atividades vinculadas a redução de perdas.











Associação Brasileira das Empresas  
Estaduais de Saneamento

Universalizar é Nossa Missão.