

NOTA TÉCNICA DA SECRETARIA GERAL DA MRAE-2

Consulta Pública. Termos de Atualização de Contratos. Alterações promovidas pela Lei 14.026, de 15 de julho de 2021.

Trata-se da abertura de consulta pública cujo objeto são termos de atualização contratual, a serem firmados entre as autarquias microrregionais e a Sanepar, referentes aos contratos de prestação de serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, originariamente celebrados pelos Municípios que compõem a Microrregião e a Companhia, garantindo a adequação dos instrumentos ao Novo Marco do Saneamento (NMSB) – Lei 14.026, de 15 de julho de 2020.

A consulta pública fica aberta por 16 (dezesesseis) dias, disponível para recebimento de contribuições, sendo realizada audiência pública no seu prazo final, consoante regimentos internos correlatos.

A Lei 14.026/2020 alterou a Lei 11.445, de 5 de janeiro de 2007 – Lei Nacional de Saneamento Básico (LNSB), e determinou a inclusão de obrigações nos contratos em vigor – dentre elas, metas de universalização dos serviços até 31 de maio de 2033.

Sabe-se que o contrato firmado entre os Municípios e a Sanepar é ato jurídico perfeito. Além disso, trata-se de contrato celebrado com a Administração Pública. Assim sendo, qualquer alteração em sua matriz de obrigações deve corresponder à recomposição do seu equilíbrio econômico-financeiro.

A alteração estabelecida pelo Novo Marco do Saneamento, ainda que prevista em lei, em razão do próprio texto legal, somente produz efeitos após a celebração de termos aditivos. Além disso, os contratos que não estiverem adequados às novas premissas da legislação, serão considerados *irregulares* para fins da Política Pública de Saneamento Básico, o que restringe, inclusive, o acesso a recursos federais, nos termos do art. 50 do Novo Marco do Saneamento. Importante dizer que contratos “irregulares” não

significam contratos ilegais ou ineficazes, mas, apenas, *desconformes* com o previsto em lei posterior.

Uma vez alterados os contratos, é devida a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro contratual, nos termos do que inclusive orienta o Supremo Tribunal Federal:

A manutenção da equação proposta durante toda a vigência do pactuado decorre também dos postulados constitucionais da garantia da justa remuneração do capital do contratado e da proibição do confisco da propriedade. Os termos contratuais obrigam as partes nos limites do avençado. Por essa razão, a superveniência de fatos extraordinários, não previstos ou imprevisíveis, faculta à parte onerada rescindir o contrato, caso não seja restituído o equilíbrio econômico-financeiro original. É como determina a teoria da imprevisão, que, com esteio na cláusula *rebus sic stantibus*, informa tanto os contratos privados quanto os públicos¹.

A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro pode se dar por alguns meios: (i) revisão tarifária; (ii) alteração de cronograma de investimentos; (iii) contraprestação direta do Poder Concedente; e (iv) extensão de prazo contratual, de forma a garantir que o prestador aufera receitas, por meio de tarifas, por tempo suficiente à remuneração dos investimentos realizados.

No caso em questão, a revisão tarifária é medida inadequada, uma vez que onera o usuário, trazendo evidentes prejuízos, principalmente com relação ao momento econômico vivido, além de desrespeitar o princípio da modicidade tarifária.

A alteração de cronograma de investimentos se faz claramente inviável, uma vez que novos investimentos deverão ser inseridos, de forma a cumprir com as determinações legais do NMSB, e, portanto, a postergação de qualquer investimento prejudica essa finalidade.

¹ MS nº 35.196/DF. Rel. Min. Luis Fux. j. 03.08.2018.

A contraprestação por parte do Poder Concedente onera o erário municipal de maneira elevada, não somente prejudicando os contribuintes, mas exigindo dos Municípios integrantes da Microrregião o pagamento de altos valores, que muitas vezes não dispõem de recursos suficientes para tanto. Sabe-se, por exemplo, que muitos dos Municípios atualmente ainda não remuneraram a Sanepar pelos investimentos realizados (informações que constam nos estudos encaminhados e das consultas públicas de revisões tarifárias periódicas realizadas), e, acrescentar os novos investimentos relativos às obrigações do Novo Marco do Saneamento, contribuiria para um aumento dessa despesa, o que inviável.

Já a extensão de prazo para fins de reequilíbrio econômico-financeiro permite às partes um acordo sobre a inclusão de obrigações, da mesma forma que prevê uma forma de recomposição a longo prazo, sem onerá-las excessivamente, garantindo ao prestador maior tempo de recebimento de tarifas, e, conseqüentemente, remuneração pelos investimentos a serem realizados. Além disso, a garantia de rentabilidade do contrato conferida pela extensão de prazo permite ao prestador uma captação de recursos mais eficiente e, provavelmente, mais célere.

Com o protocolo do pedido formulado pela SANEPAR e a presente manifestação técnica da Presidência das Microrregiões se pretende colocar em discussão (processo administrativo) o trabalho elaborado pela Fundação Instituto de Administração – FIA, processo este que prevê o controle social como forma de obter contribuições para a conclusão técnica dos comitês que serão constituídos para a análise correlata, com posterior deliberação do Poder Concedente (Colegiado Microrregional).

A proposta de reequilíbrio está fundamentada na uniformização dos prazos dos contratos em vigor, sendo que dentre as premissas adotadas, destacam-se:

- i) a realização de investimentos para atender as metas de universalização previstas na lei federal 14.026/2020, em seu artigo 11-B (atendimento de 99% da população com água tratada e 90% da população com serviço de esgoto na área delegada até o ano de 2033);
- ii) investimentos para melhoria nos processos, redução de perdas e não intermitência no abastecimento;

- iii) projeção dos custos de operação considerando os valores históricos e adoção de um fator de eficiência, ou seja, ganho de escala a medida que a cobertura com os serviços aumenta gradativamente; e
- iv) embasamento jurídico para pedido de reequilíbrio, uma vez que a inclusão de metas que anteriormente não estavam previstas em contrato agora passam a figurar como obrigações do concessionário. Trata-se, portanto de alteração contratual superveniente.

Diante da imposição da LC 237/2021 de manutenção de subsídios cruzados e da necessidade de atendimento universal com os serviços de água e esgoto para os municípios de menor IDH e analisando os documentos juntados pela SANEPAR, há que se manter o equilíbrio tarifário para a toda a região.

No trabalho analisado existem vantagens da uniformização do prazo, tendo como princípio a manutenção de tarifas uniformes em toda a microrregião, trazendo justiça tarifária e isonomia do atendimento, assim como a entrega de todos os municípios universalizados até 2033 com o menor impacto tarifário, tal qual preveem os decretos estaduais.

Esta medida, aparentemente (a análise será feita pelos Comitês Técnicos das microrregiões e pelos seus colegiados), parece assegurar que os impactos decorrentes do incremento de metas para atendimento a Lei 14.026/2020 não provocarão aumentos tarifários incompatíveis com a capacidade de pagamento dos usuários dos serviços de saneamento, situação que pode acontecer se as metas forem inseridas com os atuais prazos de contrato.

Independentemente da necessidade de análise mais criteriosa do trabalho apresentado, as conclusões têm grande alinhamento com os objetivos que foram as bases para a criação das microrregiões, que é a busca por um tratamento uniforme para todos os municípios que a integram, principalmente a partir da necessidade de aporte de grandes investimentos para cumprir a lei.

Por essa razão, os termos de atualização colocados em consulta pública são termos que pretendem: (i) atualizar os contratos segundo as novas diretrizes da Política Pública de

Saneamento Básico; (ii) ao fazê-lo, inserem obrigações que impactam diretamente no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; e (iii) portanto, já no próprio termo de atualização, propõem as partes a extensão de prazo contratual como forma de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

Faz-se imperioso destacar que a extensão de prazo com objetivo de reequilíbrio econômico-financeiro distingue-se da prorrogação discricionária, estabelecida entre as partes por razões de conveniência e oportunidade da Administração Pública. Por isso ela é estabelecida de forma técnica, com base em estudos econômico-financeiros.

Ou seja, em razão dessa finalidade específica, a extensão de prazo deve se dar nos limites necessários para a recuperação adequada dos investimentos. Daí porque os estudos elaborados pela FIA tiveram por objetivo analisar os impactos na tarifa da inclusão das obrigações previstas na nova legislação, situação que deve ser analisada em sede de comitês técnicos.

Foi considerada uma extensão de prazo dos contratos até o ano de 2048, em razão de ser o ano de término do contrato de Curitiba, que representa uma porcentagem significativa do faturamento da Companhia, sem o qual toda a prestação regionalizada ficaria comprometida. E, segundo os modelos econômicos propostos, fica evidente que a extensão de prazo é essencial para a modicidade tarifária.

E, como já mencionado, os estudos consideraram a prestação regionalizada dos serviços, e, além da tarifa uniforme, a uniformização dos prazos contratuais, sendo demonstrada, também pelo modelo econômico, que o encerramento dos contratos em uma mesma data contribui para a modicidade tarifária, já que é possível aplicar as regras de subsídio cruzado, de forma que os Municípios em que a prestação de serviços se mostra mais rentável possam compensar aqueles em que a prestação se mostra deficitária. Com isso, se cumpre de forma mais efetiva o previsto no artigo 2º, § 2º, III, da Lei Complementar 237, de 9 de julho de 2021 – que instituiu as Microrregiões de Água e Esgoto no Estado do Paraná.

No que diz respeito ao momento de celebração dos Termos de Atualização, o Decreto federal 10.710, de 31 de maio de 2021, estabeleceu a metodologia de comprovação da

capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviços públicos de saneamento básico.

Em seus termos, essa comprovação deverá ser protocolada na AGEPAR até o dia 31 de dezembro de 2021, já incluindo as novas obrigações inseridas pelo Novo Marco, sendo que a agência reguladora tem até 31/03/2022 para análise.

Soma-se a isso a publicação atrasada em quase 8 meses do Decreto federal, visto que o Novo Marco estabeleceu que ocorreria até outubro de 2020. Por essa razão, a presente consulta pública se faz mais que urgente.

Por fim, importante deixar claro porque a minuta de termo de atualização submetida à consulta pública prevê como contratante a Microrregião, e não os Municípios que, originalmente, estabeleçam a avença. É que a Microrregião, nos termos da legislação, e da orientação do Supremo Tribunal Federal, se sucederam aos Municípios em tais contratos. Ou seja, serão os Municípios, de forma colegiada, e não de forma isolada, que deverão dispor sobre o tema.

Não por outra razão, a Lei Complementar estadual 237, de 9 de julho de 2021, previu:

Art. 9º São atribuições do Colegiado Microrregional:

VIII - manifestar-se em nome dos titulares em matérias regulares e contratuais, inclusive previstas no Decreto Federal nº 10.710, de 31 de maio de 2021, bem como celebrar aditamentos contratuais para preservar o ato jurídico perfeito mediante reequilíbrio econômico-financeiro, quando o reequilíbrio se realizar mediante dilação ou diminuição de prazo contratual;

E, a respeito das atribuições do Colegiado Microrregional, estrutura de governança da autarquia microrregional, o seu Regimento Interno disciplina²:

Art. 19. São atribuições do Colegiado Microrregional:

² Decretos 8.924, 8.925 e 8.926, de 1º de outubro de 2021.

XII – manifestar-se em nome dos titulares sobre matérias regulatórias ou contratuais, inclusive as previstas no Decreto federal nº 10.710, de 31 de maio de 2021, bem como homologar deliberações da entidade reguladora ou autorizar 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;

Por essa razão os Termos de Atualização devem ser votados e assinados pelas autarquias microrregionais, com a Sanepar, nos termos da consulta pública e posterior análise pelos respectivos comitês técnicos.

Conclui-se, portanto, que (i) há a necessidade de Termos de Atualização, que determinam a inclusão das obrigações previstas no Novo Marco do Saneamento Básico; (ii) que os Termos devem realizar *concomitantemente* a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; e (iii) a parte legítima para sua assinatura, como evidente, é a autarquia microrregional.

Para tanto, o processo administrativo precisa ser instalado com a documentação correlata, a fim de coletar as contribuições da sociedade, e promover o debate sobre o tema, para, posteriormente, ser discutido o pedido nos Comitês Técnicos, com futura deliberação dos colegiados que representam o Poder Concedente, visando assegurar o melhor saneamento possível para o povo do Estado do Paraná.

Há que se destacar que todo este processo será submetido à apreciação da Agência Reguladora do Paraná – AGEPAR até 31/12/2021 para avaliação, consoante prevê o Decreto federal 10.710/2021.

Pelas razões expostas, sem nos afastarmos de uma análise mais criteriosa dos trabalhos apresentados como referência, encaminhamos nosso parecer favorável para que seja aberta a consulta pública acerca do pedido formulado pela SANEPAR de inclusão das

metas de universalização previstas na legislação federal, com reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

(Assinado Eletronicamente)

Nelson Brito Guimarães

Secretário-geral da Microrregião de água e Esgoto do Centro-Leste MRAE-2