

Cartilha para atendimento ao Decreto nº 10.710/2021

Metodologias para comprovação da capacidade econômico-financeira
dos prestadores de serviços públicos de abastecimento de água
potável e/ou esgotamento sanitário



República Federativa do Brasil

Jair Bolsonaro

Presidente da República

Ministério do Desenvolvimento Regional

Rogério Simonetti Marinho

Ministro

Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico

Diretoria Colegiada

Christianne Dias Ferreira (Diretora-Presidente)

Marcelo Cruz

Oscar Cordeiro de Moraes Netto

Vitor Saback

Joaquim Guedes Corrêa Gondim Filho (interino)

Ricardo Medeiros de Andrade (até 6/7/21)

Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico

Ministério do Desenvolvimento Regional

Cartilha para atendimento ao Decreto nº
10.710/2021, que estabelece metodologias para
comprovação da capacidade econômico-financeira
dos prestadores de serviços públicos de
abastecimento de água potável e/ou esgotamento
sanitário

Brasília – DF

ANA

2021

© 2022 Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA)
Setor Policial, Área 5, Quadra 3, Edifício Sede, Bloco M
CEP: 70.610-200 – Brasília/DF
Telefone: (61) 2109-5400 / 5252
Endereço eletrônico: <https://www.gov.br/ana/pt-br>

Comitê de Editoração

Vitor Eduardo de Almeida Saback

Diretor

Humberto Cardoso Gonçalves

Joaquim Guedes Corrêa Gondim Filho

Flávio Hadler Tröger

Superintendentes

Rogério de Abreu Menescal

Secretário-Executivo

Coordenação Geral

Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico

Superintendência de Regulação Econômica

Cíntia Leal Marinho de Araujo

Equipe Técnica

Diogo Ribeiro Lopes

João Paulo Soares Coelho

Lígia Maria Nascimento de Araujo

Rodrigo Bonecini de Almeida

Elaboração e Execução

Tendências Consultoria Integrada

PGLaw

Carlos Portugal Gouvêa

Caio Henrique Yoshikawa

Deborah Marconcini Bittar

Gustavo Manicardi Schneider

Sérgio Coelho de Azevedo Júnior

Capa

Antonio Augusto Drumond Ramos Gondim

Foto: ETE Uberaba (MG) - Raylton Alves / Banco de Imagens ANA

Todos os direitos reservados.

É permitida a reprodução de dados e de informações contidos nesta publicação, desde que citada a fonte.

Catalogação na fonte: CEDOC/Biblioteca

A265c Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (Brasil).

Cartilha para atendimento ao Decreto nº 10.710/2021, que estabelece metodologias para comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviços públicos de abastecimento de água potável e/ou de esgotamento sanitário/ Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico. – Brasília: ANA, 2021.

124 p. : il.

1. Análise econômico-financeira. 2. Abastecimento de água. 3. Esgotos. 4. Prestação de serviços. I. Tendências consultoria integrada. II. PGLaw.

CDU 628.1(81)

Ficha catalográfica elaborada por: Fernanda Medeiros – CRB-1/1864

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	4
1. INTRODUÇÃO	5
2. SEÇÃO I - INTRODUÇÃO AO DECRETO N° 10.710/2021	7
2.1. ATORES	7
2.2. REQUISITOS	9
2.3. PROCEDIMENTOS	12
2.4. DECISÃO DA ENTIDADE REGULADORA	13
3. SEÇÃO II – TEORIA JURÍDICA E ECONÔMICA	15
3.1. ASPECTOS JURÍDICOS DOS CONTRATOS	15
3.2. AVALIAÇÃO DE CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA	38
3.3. ASPECTOS JURÍDICOS DA COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	67
ANEXO A Legislação Aplicável – Aspectos Jurídicos dos contratos (Introdução aos contratos administrativos)	68
ANEXO B Legislação Aplicável – Questões Jurídicas Relevantes para modelagem contratual	106

APRESENTAÇÃO

Este material foi elaborado para auxiliar as entidades reguladoras responsáveis pela fiscalização de contratos de prestação de serviços públicos de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário frente aos procedimentos impostos pelo Decreto nº 10.710/21. De acordo com o referido Decreto, os prestadores de serviços deverão apresentar até o dia 31/12/2021 os estudos de comprovação da capacidade econômico-financeira para as agências reguladoras. Por sua vez, as agências deverão avaliar os estudos apresentados e se manifestar sobre eles até o dia 31/03/2022. Ainda, poderá auxiliar a Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) em eventuais mediações e arbitragens correlatas à comprovação de capacidade econômico-financeira, nos termos do disposto no § 5º do art. 4º-A da Lei nº 9.984, de 2000.

O material foi dividido em duas seções, sendo a primeira dirigida à introdução do Decreto nº 10.710/21, passando pelos atores, requisitos para comprovação da capacidade econômico-financeira, procedimento para obtenção da comprovação, decisão da entidade titular e efeitos. A segunda seção apresentará a teoria jurídica e econômica que embasa as diretrizes da metodologia de avaliação de capacidade econômico-financeira.

1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 14.026/2020, conhecida como Novo Marco do Saneamento Básico¹, trouxe um novo paradigma para o setor do saneamento básico brasileiro, tendo como principal inovação a instituição das metas de universalização do serviço de água e esgoto, onde 99% da população deverá ter acesso à água tratada e 90% a esgoto até 2033.

Desta feita, a meta de universalização é o grande norte da nova legislação, sendo este o balizador para todos os prestadores de serviço de agora em diante. Para que a universalização seja garantida, existem alguns desafios, sendo a capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviço de executar os investimentos previstos o principal deles.

A comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviço é um dos pontos centrais da nova legislação, tendo sido regulamentada recentemente pelo Decreto nº 10.710, de 21 de maio de 2021. Tal comprovação é obrigatória para todos os prestadores de serviço público que atuem via contrato de programa, instrumento trazido pela Lei nº 11.107/2005.² A obrigatoriedade de avaliação se justifica majoritariamente em um ponto muito específico, que os contratos de programa foram firmados sem passarem por processos licitatórios formais para a concessão dos serviços públicos.

Já os prestadores de serviços privados que passaram por procedimento licitatório e fazem jus a um contrato regular de prestação de serviços, somente passarão pela avaliação colocada pelo Decreto caso optem por aditivar os contratos existentes para alterar as suas metas com o fito de alcançar a universalização. Estes, é importante destacar, podem optar por aditivar ou não os seus contratos, uma vez que passaram por processos licitatórios formais para garantir a concessão dos serviços públicos. No caso de o prestador de serviço privado não optar pela aditivação contratual, o Poder Concedente pode licitar a prestação do serviço residual ou prestar o serviço diretamente para garantir a universalização na área onde exerce a titularidade. Por fim, os prestadores de serviço diretos, as empresas municipais, estão excluídos da obrigatoriedade de comprovação da capacidade de que trata o Decreto.

Diante do desafio imposto pelo Decreto nº 10.710/2021, a Agência Nacional de Águas (ANA), organizou um curso de capacitação a respeito do procedimento de avaliação do Decreto, sobretudo visando dar o suporte inicial necessário para os reguladores infranacionais, pois estes são os responsáveis pela avaliação de capacidade econômico-financeira estabelecida pelo Decreto. Destaca-se, ainda, que a ANA possui atribuição legal para capacitação dos reguladores infranacionais.

O curso foi realizado em parceria com o Banco Mundial, tendo sido contratada a Tendências Consultoria Integrada para a execução do treinamento, a qual contou com consultores extremamente especializados, além da sua equipe própria, com destaque ao escritório PGLaw, para endereçar os tópicos jurídicos que permeiam a aplicação do Decreto nº 10.710/2021.

O presente material está estruturado em duas seções, além desta breve introdução. A primeira seção faz uma apresentação geral do Decreto, dos indicadores e traz um guia procedural sobre como aplicar o Decreto. A segunda seção endereça a parte conceitual que permeia os pontos do decreto, apresentando formalmente os conceitos referentes a teoria de contratos, contabilidade introdutória, matemática financeira

¹ Doravante denominado NMSB.

² Para mais detalhes sobre os contratos de programa e sua continuidade ver Lei nº 14.026/21.

introdutória e outros aspectos jurídicos pertinentes à avaliação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviço.

2. SEÇÃO I - INTRODUÇÃO AO DECRETO N° 10.710/2021

2.1. ATORES

Titulares do Serviço

Exercem a titularidade do serviço público de saneamento básico, de acordo com a Lei nº 11.445/2007, os Municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local, ou o Estado, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual, no caso de interesse comum.

No que tange ao procedimento de comprovação de capacidade econômico-financeira, o Decreto nº 10.710/2021 prevê que os titulares do serviço público de saneamento básico participarão:

- Manifestando-se quanto aos termos aditivos, anuindo ou não as condições previstas nos estudos de viabilidade e a incorporação de metas de universalização (Art. 7º, inciso III; Art. 11, inciso II)
- Manifestando-se quanto a repactuações tarifárias (Art 7, §2, inc I)

Entidade Reguladora

A entidade reguladora é uma entidade de natureza autárquica dotada de independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira, com a função de regular a prestação do serviço público (Art. 21 da Lei 11.445/2007).

No que tange ao procedimento de comprovação de capacidade econômico-financeira, as entidades reguladoras participarão:

- Avaliando e decidindo fundamentadamente sobre a comprovação de capacidade econômico-financeira (Art. 4º, 10, 12, 15, 16 e 22)
- Analisando eventuais pedidos de repactuação tarifária (Art. 7º, § 2º, inciso I)
- Encaminhando, após decisão final, cópia do processo para a ANA (Art. 17)

A avaliação da capacidade econômico-financeira tomará como base o cumprimento dos índices referenciais mínimos dos indicadores econômico-financeiros definidos para a fase I pelo Decreto nº 10.710/2021, e a adequação dos estudos de viabilidade e do plano de captação, prevista na fase II.

A Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) é a agência reguladora dedicada a fazer cumprir os objetivos e diretrizes da Lei das Águas do Brasil, a Lei nº 9.433/1997 e do novo marco legal do saneamento básico, a Lei nº 14.026/2020.

No que tange ao procedimento de comprovação de capacidade econômico-financeira, o Decreto nº 10.710/2021 prevê que a ANA participará:

- Atuando como mediadora na existência de entendimentos conflitantes de entidades reguladoras distintas em relação ao mesmo prestador de serviço (Art. 15, § 2º)
- Atuando na mediação e arbitragem de eventuais conflitos resultantes da ausência de comprovação de capacidade econômico-financeira (Art. 25)
- Disponibilizando cópia das manifestações técnicas e decisões das entidades reguladoras (Art.17)

No que tange à obtenção de recursos públicos federais de que trata o art. 50, inciso III, da Lei nº 11.445/2007, a ANA decidirá sobre a aderência dos termos aditivos apresentados pelo prestador às orientações expedidas por esta Agência.

Prestadores de serviços públicos de abastecimento de água potável ou esgotamento sanitário que explorem com base em contrato de programa ou contrato de concessão comum, patrocinada ou administrativa, precedida de licitação.

No que tange ao procedimento de comprovação de capacidade econômico-financeira, os prestadores de serviço participarão apresentando requerimento, até 31 de dezembro de 2021, e comprovando a capacidade econômico-financeira em conformidade com as diretrizes e procedimentos estabelecidos no Decreto nº 10.710/21 e apresentados neste material.

O auditor independente é uma pessoa jurídica de direito privado, de notória reputação, registrada na Comissão de Valores Imobiliários – CVM como tal, apta a atuar com imparcialidade e independência frente ao prestador de serviço público de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário e ao titular do serviço público de saneamento básico, com a responsabilidade de emitir laudo ou parecer técnico atestando a correção do cálculo e o atendimento dos indicadores econômico-financeiros aos referenciais mínimos estabelecidos no Decreto nº 10.710/21 para a primeira etapa.

Certificador Independente

O certificador independente é uma pessoa jurídica de direito privado, de notória reputação, acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – Inmetro como Organismo de Inspeção Acreditada de Empreendimentos de Infraestrutura com escopo de saneamento, ou que comprove ter sido pré-qualificada por instituição financeira federal, nos últimos cinco anos, para a realização de estudos de estruturação de concessões e parcerias público-privadas na área de saneamento, e que esteja apta a atuar com imparcialidade e independência frente ao prestador de serviço público de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário e ao titular do serviço público de saneamento básico, com a responsabilidade de emitir laudo ou parecer técnico atestando a adequação dos estudos de viabilidade e do plano de captação às exigências estabelecidas no Decreto nº 10.710/21 para a segunda etapa.

2.2.REQUISITOS

O Decreto divide a avaliação da capacidade econômico-financeira em duas etapas, sendo a primeira a verificação do atendimento dos indicadores referenciais mínimos estabelecidos no art. 5º, e a segunda a verificação da adequação dos estudos de viabilidade e do plano de captação. O objetivo é aferir a capacidade dos prestadores de serviço de fazer jus aos investimentos para alcance das metas de universalização.

Primeira Etapa

A primeira etapa consiste na verificação dos seguintes indicadores econômico-financeiros do grupo econômico do prestador de serviço:

INDICADORES	CRITÉRIO AVALIAÇÃO	DEFINIÇÃO
Indicador de Margem Líquida	Maior do que 0 (> 0)	$\frac{\text{Lucro Líquido sem depreciação e Amortização}}{\text{Receita Operacional}}$
Índice de Grau de Endividamento	Maior ou igual a 1 (≥ 1)	$\frac{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo não Circulante}}{\text{Ativo Total}}$
Índice de Retorno sobre o patrimônio Líquido	Maior do que 0 (> 0)	$\frac{\text{Lucro Líquido}}{\text{Patrimônio Líquido}}$
Índice de Suficiência de Caixa	Maior do que 1 (> 1)	$\frac{\text{Arrecadação Total}}{\text{Despesas de Exploração, juros, encargos, amortização, fiscais}}$

Figura 1: Indicadores do grupo econômico

O cálculo deverá ser feito para os últimos cinco anos, sendo a mediana destes o resultado do indicador. Dessa forma, evita-se que a avaliação seja afetada por saldos contábeis patrimoniais eventualmente distorcidos por eventos extraordinários, acontecidos em um exercício específico, cuja reincidência não é esperada no futuro e que, assim, não refletem efetivamente o desempenho do prestador.

Estes resultados deverão ser validados pelo auditor independente e pela entidade reguladora que decidirá pala comprovação da capacidade econômico-financeira do prestador de serviço.

Segunda Etapa

A segunda etapa consiste na comprovação de que os estudos de viabilidade resultam em fluxo de caixa com VPL igual ou superior a zero e que o plano de captação está compatível com os estudos de viabilidade. Essa etapa é essencial para verificação do atendimento às metas de universalização.

Estudos de viabilidade:

Obrigatoriedade

- Apresentar estimativas de investimentos necessários ao atingimento das metas de universalização, para cada contrato regular, e investimento global;
- Demonstrar que o fluxo de caixa projetado, global e para cada contrato regular individualmente, já contempla as metas de universalização;
- Compatibilidade com todos os documentos apresentados.

Possibilidade

- Contemplar repactuação tarifária, desde que haja manifestação favorável do titular do serviço e requerimento protocolado junto à entidade reguladora competente;
- Contemplar aporte, contraprestação pecuniária ou subsídio do ente público, desde que devidamente previstos no instrumento orçamentário.

Vedações

- Contemplar ampliação do prazo de vigência, no caso de contrato de programa;
- Considerar amortização de recursos de terceiros e de investimentos em bens reversíveis para além do prazo do contrato;
- Considerar indenização por valor residual de investimentos em bens reversíveis ao final do contrato, exceto se houver previsão explícita no contrato em vigor anteriormente à publicação do Decreto;
- Considerar receitas e despesas provenientes de relações jurídicas precárias.

Figura 2: Informações a serem apresentadas no estudo de viabilidade

Plano de Captação

O plano de captação conterá:

⇒ A Estratégia de Captação

Todas as fontes de recursos, próprios e de terceiros, para atendimento aos investimentos previstos no estudo de viabilidade devem ser explicitadas.

A estratégia de captação deve considerar premissas sólidas e compatíveis com a realidade do setor e do grupo financeiro, considerando agentes, montantes e períodos prováveis.

⇒ Os Agentes Financeiros Prováveis

A indicação de agentes financeiros com os quais o prestador de serviço captará, possivelmente, recursos deverá obrigatoriamente conter a carta de intenções de tais instituições financeiras, porém, não será vinculante.

A carta de intenções deverá indicar explicitamente a viabilidade de crédito ou de emissão de debêntures, com montante suficiente para atender o estabelecido na estratégia de captação até 31 de dezembro de

⇒ O Faseamento do Financiamento e Integralizações

O faseamento estabelecido no Decreto deverá prever:

<u>Até 31/12/2022</u>	Recursos para investimento até 31/12/2026
<u>Até 31/12/2026</u>	Recursos para investimento até 31/12/2030
<u>Até 31/12/2030</u>	Recursos para investimento até 31/12/2033

Caso o termo do contrato ocorra antes, deve-se considerar esta data (termo do contrato) para o final do financiamento e integralizações de capital.

⇒ O Fluxo de Caixa da Alocação de Recursos e Pagamento do Financiamento

2.3.PROCEDIMENTOS

Prazos

Apresentação de requerimento para comprovação de capacidade econômico-financeira → 31/12/2021

Conclusão, considerando recursos administrativos, do processo de comprovação de capacidade econômico-financeira → 31/03/2022

Documentação Necessária

- Cópia dos contratos regulares em vigor de prestação de serviços de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário de que seja titular, com a inclusão dos respectivos anexos e termos aditivos;
- Minuta de termo aditivo que pretenda celebrar para incorporar ao contrato as metas de universalização, acompanhada de declaração de anuência do titular do serviço;
- Demonstrações contábeis consolidadas do grupo econômico a que pertence o requerente, devidamente auditadas, referentes aos cinco últimos exercícios financeiros já exigíveis;
- Demonstrativo de cálculo dos indicadores econômico-financeiros para a primeira etapa;
- Laudo ou parecer técnico de auditor independente que ateste, sob sua responsabilidade, a adequação do demonstrativo de cálculo dos indicadores econômico-financeiros aos parâmetros e aos índices referenciais mínimos previstos na primeira etapa;
- Estudos de viabilidade;
- Plano de captação de recursos; e
- Laudo ou parecer técnico de certificador independente que ateste, sob sua responsabilidade, a adequação dos estudos de viabilidade e do plano de captação às exigências previstas no Decreto.

Rito

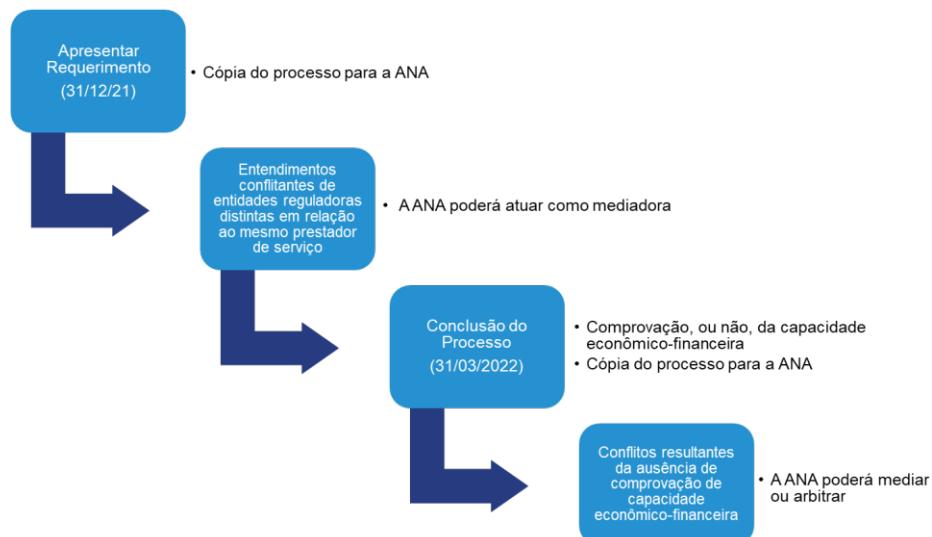


Figura 3: Rito de apresentação da documentação referente a capacidade econômico-financeira

2.4. DECISÃO DA ENTIDADE REGULADORA

A entidade reguladora com a função de regular a prestação do serviço público objeto do contrato, seja por licitação ou de programa, decidirá sobre a comprovação da capacidade econômico-financeira. A decisão poderá se basear em outros documentos ou informações a que a entidade reguladora tenha acesso além daqueles apresentados pelo interessado.

A decisão da entidade reguladora não está vinculada às conclusões constantes dos laudos ou pareceres técnicos apresentados pelo prestador e validados pelos auditores e certificadores independentes.

Termo de Cooperação Técnica

Quando o mesmo prestador de serviço for titular de contratos submetidos a entidades reguladoras distintas, essas entidades poderão celebrar termo de cooperação técnica para a apreciação conjunta da capacidade econômico-financeira do prestador de serviço.

Entendimentos Conflitantes

Na existência de entendimentos conflitantes de entidades reguladoras distintas em relação ao mesmo prestador de serviço, a ANA poderá atuar como mediadora.

Ainda, em eventuais conflitos resultantes da ausência de comprovação de capacidade econômico-financeira, a ANA poderá mediar ou arbitrar a decisão.

Avaliação Superveniente

A análise de capacidade econômico-financeira realizada na segunda etapa contém premissas prováveis, porém incertas, cuja concretização só será possível no futuro, como receitas e captação de recursos. Essas premissas incertas nortearão a avaliação da entidade reguladora de forma que, se não vierem a se concretizar, o resultado dessa avaliação poderá mudar. Isso porque o estudo de viabilidade terá considerado potenciais receitas que não ingressarão efetivamente no caixa.

Assim, uma nova avaliação deverá ser feita com base nas receitas e captação de recursos reais e, caso não seja possível a comprovação da capacidade econômico-financeira neste cenário, a decisão anterior sobre a matéria deverá perder seus efeitos.

Efeitos A comprovação de capacidade econômico-financeira nos termos do Decreto é requisito indispensável para a celebração de termos aditivos para a incorporação das metas de universalização aos respectivos contratos de prestação de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário, conforme art. 19 do Decreto 10.710/2021.

Serão considerados irregulares os contratos de programa de prestação de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário caso o prestador não comprove sua capacidade econômico-financeira.

A falta de apresentação de requerimento pelo prestador implicará a ausência de comprovação de capacidade econômico-financeira, que implica o descumprimento ao Decreto.

3. SEÇÃO II – TEORIA JURÍDICA E ECONÔMICA

3.1. ASPECTOS JURÍDICOS DOS CONTRATOS

O presente Capítulo destina-se a fornecer conceitos básicos de direito administrativo e contratual aplicados ao setor de saneamento, de modo que permita aos reguladores o desenvolvimento de capacidade analítica para a avaliação e revisão dos aditivos aos contratos celebrados com prestadores dos serviços públicos de abastecimento de água potável ou de saneamento básico, para fins de cumprimento das metas de universalização introduzidas pela Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020 (Novo Marco do Saneamento), bem como a celebração dos aditivos previstos no Decreto nº 10.710/2021.

1. Introdução aos Contratos Administrativos

a. O que é um Contrato Administrativo?

Conforme Maria Sylvia Di Pietro, contratos administrativos são os “ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público”³.

É necessário fazer uma distinção entre contratos da administração e contratos administrativos. De um lado, contratos da administração são todos aqueles celebrados pela Administração pública, em regime de direito público ou em regime de direito privado. Já os contratos administrativos são espécie do gênero “contratos da administração”, e consistem nos contratos da administração regidos pelo direito público.

As principais legislações aplicáveis aos contratos administrativos são a Lei nº 8.666/1993 (Antiga Lei de Licitações) e a Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações). Destaca-se que o Art. 193 da Lei nº 14.133/2021 revogou a Lei nº 8.666/1993, a Lei nº 10.520/2002 e os Arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011 (Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas) após dois anos da publicação oficial da nova Lei de Licitações.

De toda forma, a Lei nº 8.666/1993 continua vigente, pelo prazo de dois anos estabelecido na Lei nº 14.133/2021, nos seguintes casos: (i) em contratos cujos instrumentos tenham sido assinados antes da entrada em vigor da nova Lei de Licitações (Art. 190 da Lei nº 14.133/2021); e (ii) quando a Administração optar por licitar ou contratar de acordo com a legislação revogada, desde que indicado no edital, aviso ou instrumento de contratação direta, ficando o contrato por ela regido durante toda a sua vigência.

No que tange aos entes abrangidos pelas legislações, destaca-se que as disposições da Lei nº 8.666/1993 aplicam-se à administração direta, fundos especiais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Por outro lado, as disposições da Lei nº 14.133/2021, por sua vez, aplicam-se à administração direta, autárquica e fundacional da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o que inclui os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário no exercício de suas funções administrativas e os fundos especiais e demais entidades controladas pela Administração. Foram excluídas empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, que são regidas por legislação específica (Lei nº 13.303/2016).

Com relação aos contratos regulados por cada regimento, temos que as disposições da Lei nº 8.666/1993 se aplicam às “obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Gen Forense, 2021, p. 259.

locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros”, conforme previsto em seu Art. 2º. As disposições da Lei nº 14.133/2021, por sua vez, aplicam-se aos contratos de alienação e concessão de direito real de uso de bens; compra, inclusive por encomenda; locação; concessão e permissão de uso de bens públicos; prestação de serviços, inclusive os técnico-profissionais especializados; obras e serviços de arquitetura e engenharia; e contratações de tecnologia da informação e de comunicação, na forma de seu Art. 2º.

Cumpre salientar que há, ainda, legislações específicas que regulam determinadas modalidades de contratos. Dentre eles, destacam-se as concessões de serviço público e as permissões de serviço público (Lei nº 8.987/1995 Lei nº 9.074/1995); e as parcerias público-privadas, em suas duas modalidades – concessão patrocinada e concessão administrativa (Lei nº 11.079/2004). Os artigos 186, da Lei nº 14.133/2021, e 124, da Lei nº 8.666/1993, preveem a aplicação dessas leis de forma subsidiária à legislação específica.

b. Modalidades de Contratos Administrativos

i. Concessão de Serviço Público

Os **contratos de concessão de serviço público** são os contratos pelos quais a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, assegurando-lhe a remuneração mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço.

O regime jurídico das concessões de serviço público, e das demais concessões em geral, é disciplinado em âmbito federal pela Lei nº 8.987/1995 e pela Lei nº 9.074/1995. Aplicam-se às concessões, ainda, as peculiaridades dos contratos administrativos que serão tratadas mais à frente.

No entanto, as concessões de serviço público possuem características próprias que ensejam a aplicação de um regime jurídico específico. As características mais relevantes são as seguintes:

- (i) O **objeto** do contrato é um **serviço público de titularidade do Estado**. No setor de saneamento, a titularidade dos serviços públicos é dos Municípios e do Distrito Federal, nos casos de interesse local, e do Estado em conjunto com os Municípios “*que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões*”, quando há interesse comum, na forma do Art. 8º, da Lei nº 11.445/2007;
- (ii) a **titularidade dos serviços públicos de saneamento** pode ser exercida por **gestão associada mediante consórcio público ou convênio de cooperação**, nos termos do Art. 241 da Constituição Federal de 1988, e conforme dispõe o Art. 8º, §1º, da Lei nº 11.445/2007;
- (iii) o Estado apenas **transfere a execução do contrato ao concessionário**;
- (iv) a concessão deve ser sempre **formalizada mediante procedimento de licitação**, na forma do Art. 175 da Constituição Federal de 1988;
- (v) A **prestaçao de serviços é realizada pelo concessionário em seu próprio nome**, que assume os riscos do empreendimento, fazendo jus à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato;
- (vi) a remuneração do concessionário é feita por **tarifa ou outras fontes provenientes de receitas alternativas, auxiliares, acessórias, ou de projetos associados, com ou sem exclusividade**, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas. No setor de saneamento, o Art. 29 da Lei nº 11.445/2007, estabelece que os serviços públicos de saneamento básico terão a “*sustentabilidade econômico-financeira assegurada por meio de remuneração pela cobrança dos serviços, e, quando necessário, por outras formas adicionais, como subsídios ou subvenções, vedada a cobrança em duplicidade de custos administrativos ou gerenciais a serem pagos pelo usuário*”;

- (vii) o usuário tem direito à prestação do serviço, que deve ser realizada de **forma contínua**;
- (viii) o concessionário tem **responsabilidade objetiva**, isto é, independente de dolo ou culpa, pelos danos decorrentes da prestação do serviço;
- (ix) a **rescisão unilateral do contrato de concessão pela Administração antes de seu termo, por motivo de interesse público**, é chamada **encampação**, definida pelo Art. 37 da Lei nº 8.987/95 como a “retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento de indenização ao concessionário”;
- (x) a **rescisão unilateral do contrato de concessão, antes de seu termo, por motivo de inadimplemento contratual** é chamada **caducidade**, regida pelo Art. 38 da Lei nº 8.987/95. O inadimplemento é verificado no âmbito de processo administrativo, assegurado o direito à ampla defesa. Ademais, a declaração de caducidade independe de indenização prévia – esta que será calculada no decurso do processo administrativo de caducidade e implicará desconto de multas contratuais e danos causados pela concessionária;
- (xi) ocorrendo a rescisão do contrato de concessão, cabe a **reversão**, que consiste na **incorporação dos bens do concessionário destinados à prestação do serviço ao titular dos serviços** (ou poder concedente), com fundamento na continuidade do serviço público; e
- (xii) o titular do serviço público pode determinar a **intervenção na concessionária**, com finalidade investigativa, nos termos dos artigos 32 a 34 da Lei 8.987/95.

ii. Parcerias Público-Privadas

Outra modalidade de contratos administrativos são as **parcerias público-privadas**, definidas como contratos de concessão nas modalidades patrocinada ou administrativa. De um lado, as **concessões patrocinadas** envolvem as concessões de serviços públicos ou de obras públicas das quais trata a Lei nº 8.987/1995, quando envolverem, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, uma contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. De outro, as **concessões administrativas** são contratos de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

A legislação aplicável aos contratos de parceria público-privadas é, essencialmente, a **Lei nº 11.079/2004**, que trata da matéria de modo específico e, subsidiariamente, a **Lei nº 8.987/1995** e as leis gerais aplicáveis a contratos administrativos.

As características principais das concessões patrocinadas e administrativas são as seguintes:

- (i) Existência de uma **contraprestação pecuniária** do parceiro público ao parceiro privado – caso contrário, trata-se de concessão comum;
- (ii) Constituição de **sociedade de propósito específico** incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria;
- (iii) **Repartição de riscos** entre as partes contratantes;
- (iv) Possibilidade de aplicação de **penalidades** à Administração;
- (v) Existência de **limites ao prazo** do contrato;
- (vi) Existência de **limite de despesas** para os entes da Administração Pública com contratos de parcerias público-privadas; e
- (vii) Vedaçāo da utilização em contratos cujo **valor for inferior a R\$ 10.000.000,00**.

iii. Convênios

Os **convênios** são ajustes “entre órgão ou entidades do Poder Público ou entre estes e entidades privadas, visando à realização de projetos ou atividades de interesse comum, em regime de mútua cooperação”⁴. A definição legal dos convênios de cooperação está prevista no Art. 2º, inciso VIII, do Decreto nº 6.017/2007.

A Lei nº 13.019/2014 restringiu a **aplicabilidade dos convênios** a apenas **duas hipóteses**: (i) entre entes públicos, inclusive para a gestão associada de serviços públicos; e (ii) entre entes públicos e particulares, na área da saúde.

A Lei nº 11.445/2007 estabelece a possibilidade de celebração de convênios de cooperação para a gestão associada de serviços públicos de saneamento ou exercício de titularidade. Por outro lado, em seu Art. 10, ela veda a utilização de convênios para a prestação dos serviços de saneamento básico.

iv. Consórcios Públicos

Os **consórcios públicos** são associações públicas ou pessoas jurídicas de direito privado, instituídas por contrato, cuja celebração depende de prévia subscrição de um protocolo de intenções, para a realização de objetivos em comum⁵. A definição legal dos consórcios se encontra disciplinada no Art. 2º, inciso I, do Decreto nº 6.017/2007.

Os **objetivos** do consórcio são determinados pelos entes federativos que o integram, na forma do Art. 2º, *caput*, da Lei nº 11.107/2005.

A Lei nº 11.445/2007, em seu 8º, §1º, incisos I e II, permite a formalização de consórcios intermunicipais de saneamento básico, exclusivamente composto de Municípios, que poderão prestar o serviço aos seus consorciados diretamente, por meio de instituição de autarquia intermunicipal, ou para financiamento de implantação medidas estruturais. Nota-se que o mesmo dispositivo veda a formalização de prestação de serviços com base em contrato de programa firmado nos termos de consórcio.

Cumpre salientar ainda algumas questões controvertidas sobre a temática dos convênios de cooperação e os consórcios públicos.

A primeira delas é sobre a necessidade ou não de autorização legislativa para cada convênio. Nesse sentido, há muitas constituições estaduais e leis orgânicas de municípios que preveem, entre as atribuições do Legislativo, a autorização ou aprovação de convênios. Todavia, a jurisprudência do STF tende a considerar inconstitucional a exigência de autorização legislativa para celebração de cada convênio ou consórcio⁶ (ADIs 165, 177, 342, 676, 1857, etc.).

Uma outra discussão é acerca da exigência ou não de licitação para celebrar convênio e consórcio. Algumas normas que sugerem a necessidade de licitação são: Art. 116, da antiga Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993) e Art. 4º, do Decreto Federal nº 6.170/2007. Todavia, em consórcios ou convênios firmados entre municípios ou autarquias, por exemplo, o objeto dos negócios por vezes é tão específico que seria incabível exigir-se licitação.

4 MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 21. ed. São Paulo: Fórum, 2018, p. 232.

5 Ibid., p. 235.

6 MEDAUAR, Odete, op. cit., p. 233.

v. Contratos de Programa

Os **contratos de programa**, nos termos do Art. 13, *caput*, da Lei nº 11.107/2005, são previstos para o fim de disciplinar as obrigações pactuadas entre dois entes federativos ou entre um ente federativo e um consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços ou bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.

Regulados pelo Art. 13 da Lei nº 11.107/2005, passaram a ser **vedados para a prestação de serviços de saneamento básico** por força do § 8º do referido dispositivo, bem como do Art. 10 da Lei nº 11.445/2007, ambos com alterações feitas pela Lei nº 14.026/2020 (“Novo Marco do Saneamento Básico”). Com essa vedação, buscou-se impedir que as empresas estaduais continuassem assumindo a prestação local sem a necessidade de vencer licitações e disputar o contrato com outros agentes econômicos. Em outras palavras, o intuito do legislador foi o de estimular a entrada de prestadores não estatais no setor, que serão contratados após regular processo licitatório. Em relação aos contratos de saneamento básico vigentes, assegurou-se por lei que permanecessem em vigor até o advento do seu termo contratual, de acordo com o Art. 10, § 3º, da Lei nº 11.445/2007.

c. Características e Regime Jurídico dos Contratos Administrativos

O regime jurídico dos contratos administrativos se distingue do regime dos contratos privados em razão de suas características específicas, quais sejam: (i) a **presença da Administração Pública e a sua finalidade pública**; (ii) a **obediência à forma prescrita em lei**; (iii) o **procedimento legal**; (iv) a **natureza de contrato de adesão e caráter personalíssimo** (*intuitu personae*); (v) a **presença de cláusulas exorbitantes**; e (vi) a **sua mutabilidade**.

i. Finalidade Pública

A **finalidade pública** se faz presente na medida em que os contratos administrativos funcionam como instrumentos para a consecução de fins públicos, como a prestação de serviços, a realização de obras públicas e o fornecimento de produtos. As cláusulas chamadas “exorbitantes” – que serão melhor tratadas mais adiante – existem justamente em função dessa finalidade pública, uma vez que atribuem prerrogativas especiais à Administração Pública.

ii. Obediência à Forma Prescrita em Lei

Ademais, os contratos administrativos necessitam aderir à **forma prescrita na lei**. Isso implica a obediência a uma série de requisitos formais descritos nas legislações aplicáveis. No âmbito das Leis de Licitações, algumas dessas exigências são:

- (i) **Publicação do extrato do contrato** em até 20 dias a contar de sua assinatura no Diário Oficial, segundo a Lei nº 8.666/1993, ou no Portal Nacional de Contratações Públicas, na forma da Lei nº 14.133/2021;
- (ii) Realização de alterações contratuais por meio da elaboração de **termo aditivo**; e
- (iii) Presença de **cláusulas necessárias**, previstas no Art. 55 da Lei nº 8.666/1993 e no Art. 92 da Lei nº 14.133/2021, que podem ser divididas em **cláusulas regulamentares** (que se referem ao objeto, ao regime de execução, rescisão e responsabilidade das partes) e

cláusulas financeiras (tratam do preço, das condições de pagamento, reajustes, correção monetária, dentre outros aspectos de natureza financeira).

No **setor de saneamento**, os artigos 10-A, da Lei nº 11.445/2007, e 23, da Lei nº 8.987/1995, estabelecem cláusulas que devem obrigatoriamente constar nos contratos relativos à prestação de serviços públicos de saneamento básico, sob pena de nulidade. São elas:

Cláusulas previstas no Art. 23 da Lei nº 8.987/1995:

- (i) objeto, à área e ao prazo da concessão;
- (ii) modo, forma e condições de prestação do serviço;
- (iii) critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;
- (iv) preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;
- (v) direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e consequente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações;
- (vi) direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço;
- (vii) forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la;
- (viii) penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação;
- (ix) casos de extinção da concessão;
- (x) bens reversíveis;
- (xi) critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso;
- (xii) condições para prorrogação do contrato;
- (xiii) obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente;
- (xiv) exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária; e
- (xv) foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais.

Cláusulas previstas no Art. 10-A da Lei nº 11.445/2007:

- (i) **metas de expansão dos serviços, de redução de perdas na distribuição de água tratada, de qualidade na prestação dos serviços, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, do reuso de efluentes sanitários e do aproveitamento de águas de chuva, em conformidade com os serviços a serem prestados;**
- (ii) **possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados**, incluindo, entre outras, a alienação e o uso de efluentes sanitários para a produção de água de reuso, com possibilidade de as receitas serem compartilhadas entre o contratante e o contratado, caso aplicável;
- (iii) **metodologia de cálculo de eventual indenização relativa aos bens reversíveis não amortizados** por ocasião da extinção do contrato; e
- (iv) **repartição de riscos entre as partes**, incluindo os referentes a caso fortuito, força maior, fato do princípio e álea econômica extraordinária.

Além disso, a Lei nº 11.445/2007, em seu Art. 11-B, introduzido pelo Novo Marco do Saneamento (Lei nº 14.206/2020), dispõe que “[o]s contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão definir **metas de universalização que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033, assim como metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento**”.

Essa disposição se aplica não apenas aos novos contratos, mas também aos antigos, que, na forma do §1º do Art. 11-B, têm até 31 de março de 2022 para viabilizar a inclusão dessas metas, sob pena de serem considerados irregulares e precários. Essa alteração será objeto de maiores detalhes à frente.

iii. Procedimento Legal

Com relação à característica do **procedimento legal** dos contratos administrativos, salienta-se que a lei estabelece determinados procedimentos obrigatórios para a celebração dos contratos, que variam a depender da sua modalidade, compreendendo medidas como autorização legislativa ou pela autoridade competente, avaliação, motivação, indicação de recursos orçamentários e licitação.

No **setor de saneamento**, a Lei nº 11.445/2007, em seu Art. 2º, inciso XV, dispõe que os serviços públicos de saneamento serão prestados com base na “**seleção competitiva dos prestadores de serviços**”. Além disso, no Art. 10, a lei estabelece que os contratos para a prestação de serviços públicos de saneamento deverão obrigatoriamente ser **celebrados no regime de concessões, mediante prévia licitação**. Outra exigência procedural da Lei nº 11.445/2007 é a **comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviço para a universalização da prestação de serviços na área licitada**, na forma do Art. 10-B.

Quanto à comprovação da capacidade econômico-financeira do prestador de serviços, a lei faz a ressalva de que os contratos de programa regulares vigentes – isto é, aqueles que atendem aos dispositivos legais pertinentes à prestação de serviços públicos de saneamento básico – **permanecerão em vigor até o advento do termo contratual**, como já assegurado pelo Art. 10, § 3º, da Lei nº 11.445/2007.

Os contratos provisórios não formalizados e os vigentes prorrogados em desconformidade com os regramentos estabelecidos na Lei nº 11.445/2007 são considerados irregulares e precários, nos termos do Art. 11-B, § 8º, da Lei nº 11.445/2007, podendo ser extintos a qualquer tempo pela Administração Pública.

iv. Natureza de Contrato de Adesão e *Intuitu Personae*

Deve-se destacar, ainda, a característica relativa à natureza de **contrato de adesão** e *intuitu personae* dos contratos administrativos. Nesse sentido, as cláusulas dos contratos administrativos são **fixadas unilateralmente pela Administração**. Além disso, os contratos administrativos são celebrados em função de **condições pessoais do contratado**, de modo que a subcontratação é bastante restrita, sendo cabível apenas nas hipóteses legais.

No **setor de saneamento**, a natureza personalíssima – que impede a transferência dos contratos a terceiros sem autorização prévia da Administração e o preenchimento de diversos requisitos – dos contratos pode ser observada pela **exigência de comprovação da capacidade econômico-financeira do prestador de serviços**, na forma do Art. 10-B da Lei nº 11.445/2007, bem como pela existência de **regras específicas para a subdelegação da prestação de serviços**, previstas no Art. 11-A da Lei nº 11.445/2007.

v. Presença de Cláusulas Exorbitantes e Prerrogativas da Administração

Algumas das **cláusulas exorbitantes e prerrogativas da Administração Pública** presentes nos contratos administrativos são as seguintes, constantes nos incisos do Art. 104, da Lei nº 14.133/2021: **exigência de garantia; rescisão ou extinção unilateral; fiscalização; aplicação de penalidades; anulação; retomada do objeto; restrições à exceção do contrato não cumprido; e mutabilidade**.

A **exigência de garantia** consiste na faculdade de a Administração exigir garantia nos contratos de obras, serviços e compras, bem como nos contratos de concessão.

A **alteração unilateral** consiste na faculdade de a Administração alterar unilateralmente o contrato, dentro das hipóteses legais, quais sejam: (i) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para

melhor adequação técnica a seus objetivos; (ii) quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos pela lei. Ressalta-se que o **poder de alteração unilateral da Administração é limitado pelo direito do contratado ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.**

De forma análoga, a **rescisão ou extinção unilateral** consiste na faculdade de a Administração extinguir unilateralmente o contrato celebrado. No regime da Lei nº 8.666/1993, a rescisão unilateral é prevista nos artigos 58, inciso II, 79, inciso I, e 78, incisos I a XII e XVII, e é cabível nas hipóteses de inadimplemento, com ou sem culpa; por razões de interesse público; ou em hipóteses de caso fortuito ou força maior. A Lei nº 14.133/2021 também estabelece a prerrogativa em seu Art. 138, mas sem especificar em quais casos é cabível a extinção unilateral.

A **fiscalização** consiste na faculdade de a Administração fiscalizar a execução do contrato. A fiscalização deve ser conduzida por um representante da Administração selecionado para essa finalidade. Nesse sentido, no **setor de saneamento**, o Art. 8º, §5º, da Lei nº 11.445/2007, estabelece que o titular dos serviços públicos de saneamento básico deverá definir a entidade responsável pela regulação e fiscalização desses serviços, independentemente da modalidade de sua prestação. Além disso, a lei estabelece regras específicas para a fiscalização do cumprimento das metas de universalização estabelecidas no Art. 11-B do mesmo diploma legal.

A **aplicação de penalidades** consiste na faculdade de a Administração aplicar sanções à inexecução total ou parcial do contrato, por meio de advertência; multa; impedimento de licitar e contratar por determinado prazo (até 2 anos na Lei nº 8.666/1993 e até 3 anos na Lei nº 14.133/2021); e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar. A Lei nº 8.666/1993 estabelece as sanções cabíveis em seu Art. 87, mas não define as infrações administrativas que as ensejam. A legislação contém também os critérios de aplicação das penalidades.

A prerrogativa de **anulação** consiste na possibilidade de a Administração anular de ofício seus próprios atos quando contêm vícios que os tornem ilegais, desde que respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório. No âmbito contratual, isso implica que a Administração pode declarar a nulidade de contratos com efeito retroativo, desconstituindo os efeitos produzidos e impedindo os efeitos que viriam a produzir.

Importante destacar que, nos termos do Art. 149, da Lei nº 14.133/2021, a declaração de nulidade não exonera a Administração de indenizar o contratado pelo que já foi executado, sob pena de enriquecimento ilícito, a menos que ele próprio tenha dado causa à nulidade.

A mesma Lei nº 14.133/2021, em seu Art. 147, estabelece que a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato nas hipóteses de irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual “*somente será adotada caso se revele medida de interesse público*”, e levando-se em consideração aspectos como os impactos econômicos e financeiros da medida, seus riscos sociais e ambientais, dentre outros.

A **cláusula de retomada do objeto** consiste na garantia da continuidade da prestação do serviço público quando a sua paralisação possa ocasionar prejuízo ao interesse público ou ao andamento de serviço público essencial nas hipóteses de rescisão ou inexecução do contrato. O Art. 80 da Lei nº 8.666/1993 prevê as medidas cabíveis na hipótese de rescisão contratual. A Lei nº 14.133/2021, além de prever as medidas cabíveis na hipótese de rescisão em seu Art. 139, estabelece como prerrogativa da Administração a ocupação provisória de bens móveis e imóveis, bem como, em seu Art. 104, inciso V, a utilização de pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, nas hipóteses de risco à prestação de serviços essenciais e de necessidade de apuração de faltas contratuais do contratado.

No **setor de saneamento**, é importante destacar que a presença de cláusulas que preveem as hipóteses de intervenção e de retomada de serviços são condições de validade dos contratos, nos termos do Art. 11, *caput* e inciso III, e §2º, inciso VI, da Lei nº 11.445/2007.

No âmbito do direito civil, quando uma das partes descumpre suas obrigações contratuais, a outra parte pode descumpri-las também, até que a outra parte cumpra suas obrigações ou dê garantia de que o fará, nos termos do Art. 477 da Lei nº 10.406/2002 (“Código Civil”). A chamada **exceção do contrato não**

cumprido encontra restrições no direito administrativo, para evitar que o particular possa comprometer a continuidade do serviço público.

As **restrições à exceção do contrato não cumprido são abrandadas** pela doutrina e pela jurisprudência em situações específicas. Além disso, há previsões legais que abrandam as restrições à exceção do contrato não cumprido, conforme pode-se observar, por exemplo, no Art. 78, incisos XV e XVI, da Lei nº 8.666/1993, que tratam de hipóteses em que o contratado pode promover a rescisão do contrato, quais sejam: (i) “*atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação*”; e (ii) “*a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto*”.

Outras previsões são encontradas no Art. 137, §2º, da Lei nº 14.133/2021, que trata de hipóteses em que o contratado tem direito à extinção do contrato por fato da Administração, como: (i) “*supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras que acarrete modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido*” na lei; (ii) “*suspensão de execução do contrato, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 3 (três) meses*”; (iii) “*repetidas suspensões que totalizem 90 (noventa) dias úteis, independentemente do pagamento obrigatório de indenização pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas*”; (iv) “*atraso superior a 2 (dois) meses, contado da emissão da nota fiscal, dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos devidos pela Administração por despesas de obras, serviços ou fornecimentos*”; e a “*não liberação pela Administração, nos prazos contratuais, de área, local ou objeto, para execução de obra, serviço ou fornecimento, e de fontes de materiais naturais especificadas no projeto, inclusive devido a atraso ou descumprimento das obrigações atribuídas pelo contrato à Administração relacionadas a desapropriação, a desocupação de áreas públicas ou a licenciamento ambiental*”.

Por fim, a **mutabilidade** consiste na possibilidade de rescisão ou alteração unilateral do contrato pela Administração em determinadas hipóteses previstas na lei e no contrato, a dizer:

- (i) **Força maior:** consiste no fato necessário cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.
- (ii) **Álea administrativa:**
 - a) **Alteração unilateral:** faculdade de a Administração alterar unilateralmente as disposições contratuais por motivos de interesse público. Pode ser uma alteração qualitativa, quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos, ou quantitativa, quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto.
 - b) **Fato do princípio:** “*ato de autoridade não relacionado diretamente com o contrato, mas que nele repercute, provocando desequilíbrio econômico-financeiro*”⁷. A Administração responde pelo reestabelecimento do equilíbrio rompido.
 - c) **Fato da administração:** fato praticado pela Administração, enquanto parte no contrato, que torna impossível ou provoca o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.⁸ Acarreta a suspensão, paralisação definitiva ou a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.
- (iii) **Álea econômica:** “*todo acontecimento externo ao contrato, estranho à vontade das partes, imprevisível e inevitável, que causa um desequilíbrio muito grande, tornando a execução do contrato excessivamente onerosa para o contratado*”⁹. Nesses casos,

7 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., p. 273.

8 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., p. 373.

9 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., p. 296.

aplica-se a teoria da imprevisão, segundo a qual cabe a resolução do contrato em decorrência de fatos imprevisíveis, estranhos à vontade das partes, inevitáveis e que causem grande desequilíbrio no contrato.

vi. Rescisão ou Extinção dos Contratos Administrativos

Passemos agora à análise das hipóteses de **rescisão ou extinção dos contratos administrativos**. No regime da Lei nº 8.666/1993, a **rescisão da relação contratual** pode ocorrer de três formas: (i) **amigável**, quando há acordo entre as partes; (ii) **judicial**, quando o contratado requer a rescisão em juízo, em função de inadimplemento da Administração; ou (iii) **unilateral**, seja por atos atribuíveis ao contratado ou por motivo de interesse público.

Nos casos de rescisão unilateral por inadimplemento culposo do contratado, cabe, além da rescisão do contrato, a aplicação de sanções, a assunção do objeto do contrato pela Administração e a reparação dos prejuízos causados ao Poder Público.

Já nos casos de rescisão unilateral por motivo de interesse público, sem culpa do contratado, o contratado tem direito ao ressarcimento de prejuízos, à devolução da garantia, aos pagamentos atrasados e ao pagamento do custo da desmobilização, na forma do Art. 79, §2º, da Lei nº 8.666/1993.

No regime da Lei nº 14.133/2021, a extinção da relação contratual pode ocorrer de três formas: (i) **consensual**, por acordo entre as partes ou outra forma autocompositiva de resolução de disputas; (ii) **judicial ou arbitral**, isto é, por meio de decisão, quando a disputa é levada a juízo ou a arbitragem; ou (iii) **unilateral** – exceto no caso de descumprimento decorrente de culpa da Administração, hipótese em que o contratado faz jus ao ressarcimento dos prejuízos sofridos e à devolução da garantia, dos pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da extinção e ao pagamento do custo de desmobilização.

2. Histórico dos Contratos Administrativos Aplicados ao Setor de Saneamento

a. Breve Histórico

O crescimento populacional, impulsionado pela imigração, o aparecimento de diversos centros urbanos e a ocorrência de epidemias, fez com que, já no século XIX, o saneamento básico passasse a ser objeto de preocupação das autoridades brasileiras. Contudo, as leis promulgadas foram insuficientes para que o abastecimento de água e esgoto pudesse alcançar parte significativa da população¹⁰.

A partir dos anos 1960, o saneamento básico passa a obter maior importância em termos de políticas públicas, com a instituição dos Fundos Estaduais de Água e Esgoto e do Fundo de Financiamento para o Saneamento. Em 1971, o governo federal instituiu o PLANASA (Plano Nacional de Saneamento), um programa por meio do qual o Banco Nacional da Habitação (BNH) aplicava recursos próprios e do FGTS nas companhias estaduais de saneamento básico (CESBs)¹¹.

Conforme o Art. 1º do Decreto nº 82.587/1978, para que os serviços de saneamento básico pudessem ser integrados ao PLANASA e, por conseguinte, receber os recursos disponibilizados no âmbito desse programa, precisariam ser administrados e operados por companhias de saneamento básico, constituídas

10 BERTOCELLI, Rodrigo de Pinho. Saneamento Básico: A Evolução Jurídica do Setor. In: DAL POZZO, Augusto Neves (coord). *O Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 22-23.

11 SMIRDELE, Juliana Jerônimo. Blog do Instituto Brasileiro de Economia da Fgv (Blog Ibre). *PLANASA e o novo marco legal do saneamento: semelhanças, diferenças e aprendizado*. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://blogdoibre.fgv.br/posts/planasa-e-o-novo-marco-legal-do-saneamento-semelhancas-diferencias-e-aprendizado>. Acesso em: 26 nov. 2021.

pelos governos estaduais que, em convênio com o BNH, estabelecessem as condições de execução do Plano, nos respectivos Estados, observados os objetivos e metas fixados pelo Governo Federal. Nesse sentido, a estrutura da execução do saneamento básico no Brasil foi historicamente formatada em torno do protagonismo das empresas estaduais de saneamento básico.

Conforme o Art. 30, inciso V, da Constituição Federal de 1988, compete aos Municípios organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial. Conforme o Art. 8º da Lei nº 11.445/2007, são titulares dos serviços de saneamento básico os municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local; e o Estado, em conjunto com os Municípios “*que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual*”, no caso de interesse comum.

Desse modo, os Municípios brasileiros construíram as mais diversas relações com as prestadoras de serviços de saneamento básico. No caso das empresas estaduais propriamente ditas, foi empreendido um esforço legislativo para reconhecer as situações de fato e buscar conferir-se alguma disciplina jurídica por meio da criação da figura dos contratos de programa pela Lei nº 11.107/2005.

Considerando a baixa cobertura dos serviços de tratamento de esgoto no Brasil, a Lei nº 14.026/2020 visa justamente alterar essa realidade ao prever o estabelecimento de instrumentos contratuais robustos que assegurem o cumprimento das metas de universalização previstas na lei. O objetivo da lei é progressivamente permitir uma maior participação do setor privado no saneamento básico brasileiro.

Abaixo serão analisadas algumas figuras contratuais e de que forma a Lei nº 14.026/2020, que altera a Lei nº 11.445/2007, muda a sua aplicabilidade no setor de prestação de serviços de saneamento básico.

b. Instrumentos de Natureza Precária

Conceito: Um ato administrativo precário é aquele que não tem prazo certo e determinado, de modo que pode ser revogado a qualquer tempo pela Administração Pública, sem direito a indenização. São exemplos de atos administrativos precários a permissão de serviço público – contrato de adesão revogável unilateralmente pelo Poder Concedente – e a autorização de serviço público – ato unilateral e discricionário pelo qual o Poder Público delega a execução de um serviço público para que o particular o execute em seu próprio benefício.

Legislação Aplicável: Art. 40 da Lei nº 8.987/1995 (“Lei de Concessões e Permissões de Serviço Público”).

O que mudou com o Novo Marco do Saneamento: O Art. 10 da Lei nº 14.026/2020 prevê que a prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão – mediante prévia licitação, nos termos do Art. 175 da Constituição Federal –, vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou **outros instrumentos de natureza precária**.

c. Convênios

Conceito: “*o ajuste entre órgão ou entidades do Poder Público ou entre estes e entidades privadas, visando à realização de projetos ou atividades de interesse comum, em regime de mútua cooperação*”¹².

12 MEDAUAR, Odete, op. cit., p. 232.

Legislação Aplicável: Lei nº 8.666/1993 (Art. 116 – “Antiga Lei de Licitações e Contratos Administrativos”), Lei nº 14.133/2021 (Art. 184 – “Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos”), Lei nº 11.107/2005 (aplicação subsidiária aos convênios de cooperação) e Lei nº 13.019/2014 (convênios com organizações da sociedade civil).

O que mudou com o Novo Marco do Saneamento: O Art. 10 da Lei nº 14.026/2020 prevê que a prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão, mediante prévia licitação, nos termos do Art. 175 da Constituição Federal, **vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária**. O que a lei autoriza, em seu Art. 8º, inciso II e §1º, é **o exercício de titularidade dos serviços de saneamento por convênio de cooperação**.

d. Concessões

Conceito: destacam-se 3 modalidades:

- (i) **Concessão comum:** é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, assegurando-lhe a remuneração mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço.
- (ii) **Concessão patrocinada:** é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987/1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. É modalidade de parceria público-privada.
- (iii) **Concessão administrativa:** é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens. É modalidade de parceria público-privada.

Legislação Aplicável: (i) Concessão comum – Lei nº 8.987/1995 (“Lei de Concessões e Permissões de Serviço Público”); Lei nº 9.074/1996 (versa sobre a outorga e prorrogação de concessões); (ii) Concessão patrocinada e administrativa – Lei nº 11.079/2004, que trata da matéria de modo específico e, subsidiariamente, a Lei nº 8.987/1995 e as leis gerais aplicáveis a contratos administrativos.

O que mudou com o Novo Marco do Saneamento: o regime de concessão trata-se da única forma pela qual os serviços de saneamento básico poderão ser prestados por terceiro, e não seu titular (Art. 9º, I, Lei nº 11.445/2007, conforme nova redação). **Nesse sentido, o Art. 10 da Lei nº 14.026/2020 prevê que a prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão, mediante prévia licitação**, nos termos do Art. 175 da Constituição Federal, vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária. A mesma lei permite a contratação de parceria público-privada em seu Art. 11-A.

e. Contratos de Programa

Conceito: trata-se do contrato que formaliza as obrigações que um ente da Federação “*constitui para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos*”. Está previsto no Art. 13 da Lei nº 11.107/2005.

Legislação Aplicável: Lei nº 11.107/2005.

O que mudou com o Novo Marco do Saneamento: os contratos de programa **não poderão mais ser celebrados para a finalidade de prestação de serviços de saneamento básico.** O Art. 10 da Lei nº 11.445/2007 prevê que a prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão, mediante prévia licitação, nos termos do Art. 175 da Constituição Federal, **vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária**, sendo que os **contratos de programa regulares vigentes permanecem em vigor até o advento do seu termo contratual.**

O Art. 8º, §1º, da referida Lei, prevê que os consórcios intermunicipais de saneamento básico terão como objetivo, exclusivamente, o financiamento das iniciativas de implantação de medidas estruturais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo de águas pluviais, **vedada a formalização de contrato de programa com sociedade de economia mista ou empresa pública, ou a subdelegação do serviço prestado pela autarquia intermunicipal sem prévio procedimento licitatório.**

3. Conceitos Básicos

a. Titularidade dos Serviços

A Lei nº 11.445/2007 prevê em seu Art. 8º que a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico é exercida por:

- (i) **Municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local;**
- (ii) **o Estado, em conjunto com os Municípios** que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de **regiões metropolitanas, aglorações urbanas e microrregiões**, instituídas por lei complementar estadual, no caso de interesse comum.

É permitido que o exercício da titularidade dos serviços de saneamento poderá ser realizado também por gestão associada, mediante consórcio público ou convênio de cooperação, observado que:

- (i) **fica admitida a formalização de consórcios intermunicipais de saneamento básico, exclusivamente composto de Municípios, que poderão prestar o serviço aos seus consorciados diretamente, pela instituição de autarquia intermunicipal;**
- (ii) **os consórcios intermunicipais de saneamento básico terão como objetivo, exclusivamente, o financiamento** das iniciativas de implantação de medidas estruturais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo de águas pluviais, **vedada a formalização de contrato de programa com sociedade de economia mista ou empresa pública, ou a subdelegação do serviço prestado pela autarquia intermunicipal sem prévio procedimento licitatório.**

Além disso, **o titular dos serviços públicos de saneamento básico deverá definir a entidade responsável pela regulação e fiscalização desses serviços**, independentemente da modalidade de sua prestação.

O titular dos serviços públicos de saneamento sanitário é o ente federado, ou entes federados no caso de prestação regionalizada, que têm a competência de prestar os serviços diretamente ou por meio de sua autarquia, formular políticas públicas, incluindo planos de saneamento básico, determinação de níveis de abastecimento, estabelecer direitos e deveres dos usuários, celebrar contratos de concessão, dentre outros. Dessa maneira, a titularidade do serviço não deve ser confundida com a titularidade na prestação **do serviço**. Ser titular de serviços públicos não implica o dever de obrigatoriamente prestá-los por si; na maioria dos casos estará apenas obrigado a discipliná-los e a promover-lhes a prestação, podendo conferir a

particulares e outras pessoas de direito público interno ou da administração indireta a titulação para que os desempenhem, ou seja, para que os prestem conforme termos e condições previamente fixados”¹³.

b. Licitação

A Constituição Federal prevê no Art. 37. [...] que: XXI – “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure **igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento**, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” O Art. 175 prevê que incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, **sempre através de licitação**, a prestação de serviços públicos.

O Art. 3º da Lei nº 8.666/1993 prevê que a **licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável** e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da **legalidade, da impensoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos**.

A Nova Lei de Licitações, a Lei nº 14.133/2021, prevê que na aplicação da lei serão observados os princípios da **legalidade, da impensoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável**.

Com as mudanças introduzidas pelo Novo Marco do Saneamento, o Art. 10 da Lei nº 11.445/2007 prevê que a prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão, **mediante prévia licitação**, nos termos do Art. 175 da Constituição Federal, vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária.

A licitação trata-se de **procedimento administrativo** pelo qual uma **pessoa jurídica de direito público**, “pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados”¹⁴. Com isso, visa alcançar um **triplo objetivo**: (i) proporcionar a possibilidade de realização do **negócio mais vantajoso** às entidades governamentais; (ii) assegurar aos administrados ensejo de **disputarem a participação nos negócios** que as pessoas jurídicas de direito público pretendam realizar com os particulares; e (iii) concorrer para a **promoção do desenvolvimento nacional sustentável**¹⁵. São também atendidas três **exigências públicas**: (i) proteger **interesses públicos e recursos governamentais** (ao se buscar a oferta mais satisfatória); (ii) respeitar os **princípios da isonomia e impensoalidade** (através da abertura de disputa do certame); e (iii) garantir a **probidade administrativa**¹⁶.

São pressupostas **duas fases** fundamentais da licitação. Em primeiro lugar, a **habilitação**, isto é, a demonstração por parte dos interessados de determinados atributos e aptidões necessárias ao bom

13 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 697.

14 MELLO, Celso Antônio Bandeira de, op. cit., p. 534.

15 MELLO, Celso Antônio Bandeira de, op. cit., p. 534.

16 MELLO, Celso Antônio Bandeira de, op. cit., p. 534-535.

cumprimento das obrigações que se propõem assumir. E, em seguida, a fase do julgamento, que visa apurar a melhor proposta¹⁷.

c. Competência Regulatória

A competência regulatória, fiscalizatória e sancionatória do contrato administrativo será exercida por “*entidade de natureza autárquica dotada de independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira, [que] atenderá aos princípios de transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões*”, e definida pelo titular do serviço público, nos termos do Art. 21 da Lei nº 11.445/2007.

Os **objetivos** da regulação previstos pela lei são:

- (i) **estabelecimento de padrões e normas** para a adequada prestação e a expansão da qualidade dos serviços e para a satisfação dos usuários, com observação das normas de referência editadas pela ANA;
- (ii) **garantia do cumprimento das condições e metas** estabelecidas nos contratos de prestação de serviços e nos planos municipais ou de prestação regionalizada de saneamento básico;
- (iii) **prevenir e reprimir o abuso do poder econômico**, ressalvada a competência dos órgãos integrantes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; e
- (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.

Normas de competência de entidade reguladora, com base nas diretrizes determinadas pela ANA incluem:

- (i) **padrões e indicadores de qualidade** da prestação dos serviços;
- (ii) **requisitos operacionais e de manutenção** dos sistemas;
- (iii) as **metas progressivas de expansão e de qualidade dos serviços** e os respectivos prazos;
- (iv) **regime, estrutura e níveis tarifários**, bem como os procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão;
- (v) **medição, faturamento e cobrança de serviços**;
- (vi) **monitoramento dos custos**;
- (vii) **avaliação da eficiência e eficácia** dos serviços prestados;
- (viii) **plano de contas e mecanismos de informação, auditoria e certificação**;
- (ix) **subsídios tarifários e não tarifários**;
- (x) **padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação**;
- (xi) **medidas de segurança, de contingência e de emergência**, inclusive quanto a racionamento;
- (xii) **procedimentos de fiscalização e de aplicação de sanções previstas** nos instrumentos contratuais e na legislação do titular; e
- (xiii) **diretrizes para a redução progressiva e controle das perdas de água**.

17 MELLO, Celso Antônio Bandeira de, op. cit., p. 532.

d. Delegação da Regulação

A Lei permite que a regulação da prestação dos serviços públicos de saneamento básico seja delegada pelos titulares a qualquer entidade reguladora, e o ato de delegação explicitará a forma de atuação e a abrangência das atividades a serem desempenhadas pelas partes envolvidas.

Contudo, nos casos em que o titular optar por aderir a uma agência reguladora em outro estado da Federação, deverá ser considerada a relação de agências reguladoras de que trata o Art. 4º-B da Lei nº 9.984/2000, e essa opção só poderá ocorrer nos casos em que:

- (i) não exista no Estado do titular agência reguladora constituída que tenha aderido às normas de referência da ANA;
- (ii) seja dada prioridade, entre as agências reguladoras qualificadas, àquela mais próxima à localidade do titular; e
- (iii) haja anuênci a agência reguladora escolhida, que poderá cobrar uma taxa de regulação diferenciada, de acordo com a distância de seu Estado.

Caso haja seleção da agência reguladora mediante contrato de prestação de serviços, ela não poderá ser alterada até o encerramento contratual, salvo se deixar de adotar as normas de referência da ANA ou se estabelecido de acordo com o prestador de serviços.

4. Conceitos Importantes dos Contratos Administrativos Aplicados ao Setor de Saneamento

a. Reversibilidade dos Bens

Os bens reversíveis são todos aqueles bens **vinculados à prestação de um serviço público delegado** por um contrato de concessão ou contrato de programa (celebrado com uma empresa estatal estadual), os quais são **transferidos ao domínio do particular ou por ele constituídos durante o período da concessão, mas que devem retornar ao poder concedente no final da delegação do serviço**¹⁸.

Como saber quais são os bens reversíveis?

- (i) **Concessões:** o Art. 18 da Lei nº 8.987/ 1995 prevê que o edital de licitação conterá os bens reversíveis;
- (ii) **Contratos de Programa:** a Lei nº 11.107/2005, que disciplina os contratos de programa, prevê que o contrato de programa deve prever o procedimento para o levantamento, cadastro e avaliação dos bens reversíveis que vierem a ser amortizados mediante receitas de tarifas ou outras emergentes da prestação dos serviços, nos termos do Art. 13, §2º, VI.

Os serviços públicos são uma esfera da atividade econômica sob titularidade do Estado, dentro de um regime especial. Assim, há duas modalidades principais para a prestação desses serviços: a **prestação direta e indireta**, sendo a última sob regime de concessão ou de permissão. Em qualquer uma dessas modalidades, a prestação de serviços públicos (e a exploração de atividades econômicas) pressupõe um conjunto de direitos sobre os ativos que lhe são necessários. **A manutenção do vínculo entre esse acervo de direitos e o serviço público a que servem é o objeto do instituto da reversibilidade de bens**¹⁹.

¹⁸ KPMG. Produto 1 – Diagnóstico das metodologias de indenização no setor de saneamento no Brasil. Nov. 2020. p. 6. Disponível em: <https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/choque-de-investimento-privado/saneamento/anexo-1.pdf>

¹⁹ PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva; ADAMI, Mateus Piva; CARVALHO, Felipe Moreira de. Reversibilidade de bens em concessões de telecomunicações. Revista de direito público da economia, v. 14, n. 55, p. 73-110, jul./set., 2016.

A justificativa para esse retorno está na necessidade de prestação continuada do serviço público – sem a reversão dos bens, o Estado teria que criar novamente os ativos necessários para a prestação do serviço, de modo a gerar atrasos e custos enormes, que prejudicariam a continuidade dos serviços para a população em geral.

O Art. 10-A da Lei nº 11.445/2007 prevê que os contratos relativos à prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão conter, expressamente, sob pena de nulidade, as cláusulas essenciais previstas no Art. 23 da Lei nº 8.987/1995, o que inclui aquelas relativas aos bens reversíveis.

b. Indenização de Bens Reversíveis

Com base no princípio da proibição do enriquecimento ilícito, os investimentos feitos pela prestadora de serviços para a instalação e manutenção dos bens reversíveis devem ser remunerados de duas formas, conforme o Art. 36 da Lei nº 8.987/1995: (i) **amortização ao longo do tempo** pelas receitas emergentes da concessão; ou (ii) pela **indenização dos bens ainda não amortizados** ou depreciados.

O Art. 10-A da Lei nº 11.445/2007 prevê que os contratos relativos à prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão conter, expressamente, sob pena de nulidade, disposições relativas à metodologia de eventual indenização relativa aos bens reversíveis não amortizados por ocasião da extinção do contrato.

A indenização também será obrigatória como condição para a transferência dos serviços de um prestador para o outro. Neste sentido, a mesma Lei nº 11.445/2007, em seu Art. 42, §5º, permite que o titular atribua ao prestador que assumir o serviço a responsabilidade pelo pagamento da indenização.

As indenizações por reversão de bens de não amortizados serão objeto de norma de referência da ANA, a ser publicada no primeiro semestre do ano que vem, segundo o calendário de normas de referência divulgado pela entidade²⁰.

c. Equilíbrio Econômico-Financeiro

Outro conceito importante a ser destacado é a noção de **equilíbrio econômico-financeiro**. A garantia de equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos trata da relação que se estabelece, no momento da celebração do ajuste, entre o encargo assumido pelo contratado e a prestação pecuniária assegurada pela Administração.²¹ A tutela constitucional do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos está determinada pelo direito à manutenção das “**condições efetivas da proposta**”, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Conforme o Art. 130 da Lei nº 14.133/2021, caso haja alteração unilateral do contrato que aumente ou diminua os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, no mesmo termo aditivo, o **equilíbrio econômico-financeiro inicial**. Dessa forma, o equilíbrio é fixado na contratação e deve ser preservado ao longo da execução do contrato, ou seja, da prestação de serviços. O Art. 11, §2º, IV da Lei nº 11.445/2007 prevê que são condições de validade dos contratos que tenham objeto a prestação de serviços de saneamento básico as **condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços**, em regime de eficiência, incluindo: (a) **o sistema de cobrança e a composição de taxas e tarifas**; (b) **a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas**; e (c) **a política de subsídios**.

²⁰ AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUA E SANEAMENTO BÁSICO. *ANA atualiza agenda de edição das normas de referência para o saneamento até 2023*. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/ana/pt-br/assuntos/noticias-e-eventos/noticias/ana-atualiza-agenda-de-edicao-das-normas-de-referencia-para-o-saneamento-ate-2023>. Acesso em: 26 nov. 2021.

²¹ NESTER, Alexandre Wagner. A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 17, jul. 2008.

Por exemplo, o Art. 9º, §2º da Lei nº 8.987/1995 prevê que contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro. Por exemplo, poderá haver aumento da tarifa a ser cobrada pelos concessionários, como forma de amortizar os investimentos que deverão ser feitos em infraestrutura e demais bens reversíveis que eventualmente sejam exigidos pelo Poder Concedente. O Art. 38, II, da Lei nº 11.445/2007 prevê que **revisões tarifárias ordinárias compreenderão a reavaliação das condições da prestação dos serviços e das tarifas praticadas e poderão ser extraordinárias, quando se verificar a ocorrência de fatos não previstos no contrato, fora do controle do prestador dos serviços, que alterem o seu equilíbrio econômico-financeiro.**

A Lei nº 14.133/2021 prevê a existência de uma matriz de risco, que trata de cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação. Esta disposição não encontra correspondente na Lei nº 8.666/1993.

Em relação à Lei nº 11.445/2007, alterada pelo Novo Marco do Saneamento, os titulares dos serviços relativos a contratos firmados por meio de procedimentos licitatórios que possuam metas de universalização diversas das previstas no artigo 11-B da Lei deverão buscar alternativas para atingir tais metas definidas no *caput* do artigo, incluindo o aditamento de contratos já licitados, incluindo eventual reequilíbrio econômico-financeiro, desde que em comum acordo com a contratada, nos termos do próprio Art. 11-B, §2º, inciso III.

No âmbito da Lei nº 14.133/2021, a **matriz de riscos** é cláusula que define riscos e responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

- (i) listagem de possíveis **eventos supervenientes** à assinatura do contrato que possam causar **impacto em seu equilíbrio econômico-financeiro** e previsão de eventual necessidade de **prolação de termo aditivo por ocasião de sua ocorrência**;
- (ii) no caso de obrigações de resultado, **estabelecimento das frações do objeto com relação às quais haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas**, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico;
- (iii) no caso de obrigações de meio, **estabelecimento preciso das frações do objeto com relação às quais não haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, devendo haver obrigação de aderência entre a execução e a solução predefinida no anteprojeto ou no projeto básico**, consideradas as características do regime de execução no caso de obras e serviços de engenharia;

O edital poderá contemplar matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo.

A matriz de risco deverá promover a alocação eficiente dos riscos de cada contrato e estabelecer a **responsabilidade que caiba a cada parte contratante, bem como os mecanismos que afastem a ocorrência do sinistro e mitiguem os seus efeitos, caso este ocorra durante a execução contratual**.

O contrato deverá refletir a alocação realizada pela matriz de riscos, especialmente quanto:

- (i) às **hipóteses de alteração para o restabelecimento da equação econômico-financeira do contrato** nos casos em que o sinistro seja considerado na matriz de riscos como causa de desequilíbrio não suportada pela parte que pretenda o restabelecimento;
- (ii) à **possibilidade de resolução quando o sinistro majorar excessivamente ou impedir a continuidade da execução contratual**;

- (iii) à **contratação de seguros obrigatórios previamente definidos no contrato**, integrado o custo de contratação ao preço ofertado;
- (iv) quando a **contratação se referir a obras e serviços de grande vulto ou forem adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada**, o edital obrigatoriamente contemplará matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado.
- (v) nas contratações integradas ou semi-integradas, os **riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação associados à escolha da solução de projeto básico pelo contratado deverão ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos.**

Conforme o Art. 4º-A da Lei nº 9.984/2000, à ANA competirá a especificação da matriz de riscos por meio de normas de referência.

d. Extinção

Deve-se destacar também o conceito jurídico de **extinção**. Em relação aos contratos de concessão, podemos listar as seguintes formas de extinção:

- (i) **Advento do termo contratual;**
- (ii) **Encampação**, isto é, a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante **lei autorizativa específica e após prévio pagamento de indenização ao concessionário**;
- (iii) **Caducidade** – a extinção pelo poder concedente no caso de inadimplemento total ou parcial do concessionário, que é verificado no âmbito de **processo administrativo**, assegurado o direito à ampla defesa. A **declaração de caducidade independe de indenização prévia**. Essa **indenização será calculada no decurso do processo administrativo de caducidade e haverá desconto de multas contratuais e danos causados pela concessionária**;
- (iv) **Rescisão** por parte do contratado;
- (v) **Anulação**; e
- (vi) **Falência ou extinção** da empresa concessionária e **falecimento ou incapacidade** do titular, no caso de empresa individual

Na sistemática do Marco Legal do Saneamento, é particularmente relevante indicar as hipóteses de extinção por caducidade. Assim, o Marco estabelece a possibilidade de extinção por caducidade quando houver **descumprimento de metas anuais de universalização em mais de 2 dos 5 anos anteriores do contrato**.

A caducidade se opera por meio de decreto do chefe do Poder Executivo e é considerada uma penalidade. Assim, **não cabe, em caso de caducidade, pagamento de indenização por perdas e danos, apenas a indenização por bens reversíveis não amortizados**.

5. O Novo Papel da ANA e Normas de Referências

a. Paradigma Anterior

A **Lei nº 11.445/2007** foi o primeiro marco legal do saneamento básico, que estabeleceu diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal de saneamento básico, nos termos do Art. 21,

XX, da Constituição Federal que prever competir à União **instituir diretrizes** para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, **saneamento básico** e transportes urbanos.

PLANSAB: Com isso, foi publicado o Plano Nacional do Saneamento Básico (PLANSAB), regulamentado pelo Decreto nº 8.141/2013 e normatizado pela Portaria Interministerial nº 571/2013, da Casa Civil, do Ministério da Fazenda, do Ministério da Saúde, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, do Ministério do Meio Ambiente, do Ministério da Integração Nacional e do Ministério das Cidades. O PLANSAB fixou diretrizes, metas e ações para o alcance de níveis crescentes dos serviços de saneamento básico e sua universalização para os 20 anos subsequentes (2014-2033). O PLANSAB até o momento tem sido objeto de avaliações anuais.

Originalmente o Art. 21 da Lei nº 11.445/2007 passou a prever que a regulação deveria atender aos seguintes princípios: (i) independência decisória, incluindo autonomia administrativa, orçamentária e financeira da entidade reguladora; e (ii) transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões. A Lei nº 14.020/2021 alterou esse artigo e passou a exigir que a regulação estivesse especificamente sob **responsabilidade de entidade de natureza autárquica dotada de independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira**, atendendo aos princípios de transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões.

Problemas: A competência regulatória do setor é exercida de maneira dispersa: a depender do titular, por entidades de natureza municipal ou estadual no caso de prestação regionalizada ou nos casos em que são celebrados instrumentos de cooperação federativa. Considerando a existência de milhares de Municípios e a atribuição a eles da titularidade dos serviços de saneamento básico, estamos diante de um cenário de fragmentação, onde o grande número de agências reguladoras com suas peculiaridades, e diferentes estilos, estratégias, processos e ambientes de regulação, com alta assimetria procedural, material e organizacional, geram custos significativos de transação, já que, prestar serviços em localidades diferentes, os agentes econômicos terão que realizar investimentos significativos para compreender e dominar tecnicamente o arcabouço regulatório aplicável ao mesmo serviço em cada uma delas.

b. O Papel da ANA

É nesse cenário que o papel da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) adquire importância. A ANA foi criada como Agência Nacional de Águas pela Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000 com a finalidade original e exclusiva de entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, estabelecendo regras para a sua atuação, sua estrutura administrativa e suas fontes de recursos. A Política Nacional de Recursos Hídricos é disciplinada pela Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 2000 fundamentada no Art. 21, XIX da Constituição Federal que prevê que compete à União instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso.

A Lei nº 14.026/2020 altera esse cenário para atribuir à ANA competências também no setor de saneamento básico, de forma que ela também altera a Lei nº 9.984/2000. O nome da ANA é alterado para “Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico”.

O objetivo da mudança é conferir maior segurança jurídica nos arranjos públicos e privados e atrair mais investimento privado ao setor, bem como uniformizar os diferentes regramentos regulatórios aplicáveis ao setor do saneamento básico nas unidades da federação. Neste sentido, a ANA passa a ter as seguintes competências:

- (i) **estudos técnicos para o desenvolvimento das melhores práticas regulatórias** para os serviços públicos de saneamento básico, bem como **guias e manuais** para subsidiar o desenvolvimento das referidas práticas;
- (ii) disponibilização, em caráter voluntário e com sujeição à concordância entre as partes, **de ação mediadora ou arbitral nos conflitos que envolvam titulares, agências reguladoras ou prestadores de serviços públicos de saneamento básico**;

- (iii) **avaliação de impacto regulatório e o cumprimento das suas normas de referência** pelos órgãos e pelas entidades responsáveis pela regulação e pela fiscalização dos serviços;
- (iv) capacitação de recursos humanos para a regulação adequada e eficiente do setor de saneamento básico;
- (v) contribuição para a articulação entre o Plano Nacional de Saneamento Básico, o Plano Nacional de Resíduos Sólidos e o Plano Nacional de Recursos Hídricos

A Lei nº 9.984/2000 ainda prevê em seu Art. 8º que a ANA poderá criar mecanismos de credenciamento e descredenciamento de técnicos, de empresas especializadas, de consultores independentes e de auditores externos para obter, analisar e atestar informações ou dados necessários ao desempenho de suas atividades.

Dentre as novas competências da ANA, ressalta-se a edição de normas de referência, que serão tratadas no próximo item.

c. Normas de Referência do Novo Marco do Saneamento

i. Contexto

Um dos objetivos declarados do novo Marco do Saneamento, a Lei nº 14.026/2021 é a atribuição à ANA de competência para **instituir normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico** (Art. 1º).

Neste sentido, ela altera ementa e os Arts. 1º e 3º da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, e cria o Art. 4º-A que passam a atribuir a responsabilidade de a ANA instituir **normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico por seus titulares e agências reguladoras**, com base nas diretrizes de função de regulação estabelecidas na Lei nº 11.445/2007. Essa competência é reforçada pelo Art. 25-A da Lei nº 11.445/2007, que também prevê a competência de a ANA instituir normas de referência.

Com isso, a ANA passa a assumir um protagonismo e função uniformizadora do cenário regulatório do saneamento básico no Brasil. Suas normas de referência passam a orientar como o poder normativo deve ser exercido pelos entes reguladores infracionais em sua esfera de competência.

ii. Competência Normativa da ANA

O objetivo das normas de referência é a harmonizar as normas instituídas pelas diversas agências reguladoras no âmbito do Brasil. Neste sentido, o Art. 23 da Lei nº 11.445/2007 ao disciplinar a adoção dos aspectos de regulação pelas agências reguladoras respectivas prevê a observância das diretrizes determinadas pela ANA.

Contudo, a ANA não substituiu as agências locais, estaduais e regionais, mas visa promover um ambiente de segurança jurídica, uniformizando critérios gerais de regulação – esta sim, que será adaptada em seus detalhes às peculiaridades de cada Município ou região. Em respeito ao princípio federativo, as normas da ANA não são de observância obrigatória pelas agências reguladoras locais. Como a competência de titularidade e regulação direta dos serviços é claramente atribuída aos Municípios e ao Distrito Federal no caso de interesse local e aos Estados em conjunto com os Municípios no caso de regionalização da prestação dos serviços, a agência reguladora designada pelo titular é que possui a competência regulatória.

Embora a adesão às normas de referência seja de natureza voluntária, a obtenção de recursos públicos da União ou acesso aos recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da administração pública federal só serão viáveis caso haja observância das normas de referência para

a regulação da prestação dos serviços públicos de saneamento básico expedidas pela ANA. (Art. 50, III da Lei nº 11.445/2007).

Neste sentido, considerando que o volume de investimentos exigido para o atendimento às metas de universalização do saneamento básico é muito elevado e as restrições orçamentárias existentes em muitos Municípios e Estados brasileiros, é muito importante que os titulares da prestação dos serviços promovam a adesão, por suas agências reguladoras, das normas de referência da ANA. Existem diversos benefícios de natureza jurídica, econômica, e sobretudo social decorrentes da uniformização da regulação do saneamento básico no Brasil.

iii. Aspectos Procedimentais

A ANA deverá implementar um modelo de participação ativa pelos reguladores na construção de suas normas de referência, conforme o Art. 4º-A da Lei nº 9.984/2000 que incluirá:

- (i) avaliação das melhores práticas regulatórias do setor, **ouvidas as entidades encarregadas da regulação e da fiscalização e as entidades representativas dos Municípios;**
- (ii) realização de **consultas e audiências públicas**, de forma a garantir a transparência e a publicidade dos atos, bem como a possibilitar a análise de impacto regulatório das normas propostas; e
- (iii) possibilidade de **constituir grupos ou comissões de trabalho com a participação das entidades reguladoras e fiscalizadoras e das entidades representativas dos Municípios** para auxiliar na elaboração das referidas normas.

iv. Objetivos

O Art. 4º-A, §3º, da Lei nº 9.984/2000 prevê os seguintes objetivos das normas de referência:

- (i) promover a **prestação adequada dos serviços**, com atendimento pleno aos usuários, observados os princípios da regularidade, da continuidade, da eficiência, da segurança, da atualidade, da generalidade, da cortesia, da modicidade tarifária, da utilização racional dos recursos hídricos e da universalização dos serviços;
- (ii) estimular a **livre concorrência, a competitividade, a eficiência e a sustentabilidade econômica** na prestação dos serviços;
- (iii) estimular a **cooperação entre os entes federativos** com vistas à prestação, à contratação e à regulação dos serviços de forma adequada e eficiente, a fim de buscar a universalização dos serviços e a modicidade tarifária;
- (iv) possibilitar a adoção de **métodos, técnicas e processos adequados às peculiaridades locais e regionais**;
- (v) incentivar a **regionalização da prestação dos serviços**, de modo a contribuir para a viabilidade técnica e econômico-financeira, a criação de ganhos de escala e de eficiência e a universalização dos serviços;
- (vi) estabelecer **parâmetros e periodicidade mínimos para medição do cumprimento das metas** de cobertura dos serviços e do atendimento aos indicadores de qualidade e aos padrões de potabilidade, observadas as peculiaridades contratuais e regionais;
- (vii) estabelecer **critérios limitadores da sobreposição de custos** administrativos ou gerenciais a serem pagos pelo usuário final, independentemente da configuração de subcontratações ou de subdelegações; e
- (viii) assegurar a **prestação concomitante dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário**.

v. Matérias Passíveis de Regulação pelas Normas de Referência

O Art. 4º-A, §1º, da Lei nº 9.984/2000 prevê os seguintes objetos das normas de referência:

- (i) **padrões de qualidade e eficiência** na prestação, na manutenção e na operação dos

- (ii) sistemas de saneamento básico;
- (iii) **regulação tarifária** dos serviços públicos de saneamento básico, com vistas a promover a prestação adequada, o uso racional de recursos naturais, o equilíbrio econômico-financeiro e a universalização do acesso ao saneamento básico;
- (iv) **padronização dos instrumentos negociais** de prestação de serviços públicos de saneamento básico firmados entre o titular do serviço público e o delegatário, os quais contemplarão metas de qualidade, eficiência e ampliação da cobertura dos serviços, bem como especificação da matriz de riscos e dos mecanismos de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das atividades;
- (v) **metas de universalização** dos serviços públicos de saneamento básico para concessões que considerem, entre outras condições, o nível de cobertura de serviço existente, a viabilidade econômico-financeira da expansão da prestação do serviço e o número de Municípios atendidos;
- (vi) **critérios para a contabilidade regulatória;**
- (vii) **redução progressiva e controle da perda de água;**
- (viii) **metodologia de cálculo de indenizações devidas** em razão dos investimentos realizados e ainda não amortizados ou depreciados;
- (ix) **governança das entidades reguladoras**, conforme princípios estabelecidos no Art. 21 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007;
- (x) **reuso dos efluentes sanitários tratados**, em conformidade com as normas ambientais e de saúde pública;
- (xi) **parâmetros para determinação de caducidade** na prestação dos serviços públicos de saneamento básico;
- (xii) **normas e metas de substituição do sistema unitário pelo sistema separador absoluto de tratamento de efluentes;**
- (xiii) **sistema de avaliação do cumprimento de metas de ampliação e universalização da cobertura** dos serviços públicos de saneamento básico;
- (xiv) **conteúdo mínimo para a prestação universalizada e para a sustentabilidade econômico-financeira** dos serviços públicos de saneamento básico.

vi. Instituição Gradual e Progressiva das Normas de Referência da ANA

A lei prevê a instituição das normas de referência pela ANA de forma progressiva. Neste sentido, o Art. 4º-B da Lei nº 9.984, de 2000 prevê que a própria adoção das normas de referência será objeto de um ato normativo específico que disciplinará os requisitos e os procedimentos a serem observados pelas entidades encarregadas da regulação e da fiscalização dos serviços públicos de saneamento básico, para a *comprovação da adoção das normas regulatórias de referência*, que poderá ser *gradual*, de modo a preservar as expectativas e os direitos decorrentes das normas a serem substituídas e a propiciar a adequada preparação das entidades reguladoras.

Até o momento foram editadas duas normas de referência:

- (i) **Norma de Referência nº 1:** o regime, a estrutura e os parâmetros da cobrança pela prestação do serviço público de manejo de resíduos sólidos urbanos (SMRSU) e foi produzido com visando a contribuir para o fim dos lixões no Brasil.
- (ii) **Norma de Referência nº 2:** Padronização dos Aditivos aos Contratos de Programa e Concessão para refletir as metas de universalização. Considerando-se a importância dessa norma, esta norma será objeto do próximo módulo.

3.2. AVALIAÇÃO DE CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA

O objetivo deste capítulo é apresentar um guia prático para a avaliação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário de acordo com os preceitos estabelecidos no Decreto nº 10.710/21.

Para isso, primeiramente serão apresentados alguns conceitos contábeis e de matemática financeira necessários para a realização desta avaliação.

1. Conceitos Contábeis

A ciência contábil estuda o patrimônio das entidades, com o objetivo de seu controle, que é feito através da identificação, coleta, processamento e armazenamento de informações oriundas de fatos econômicos que alteram o patrimônio.

○ Grupo econômico

As demonstrações financeiras geralmente contêm a estrutura organizacional das companhias, discriminando quem são as suas holdings e subsidiárias.

Quando consolidadas, elas correspondem às demonstrações contábeis de um grupo econômico, sendo ativos, passivos, patrimônio líquido, receitas, despesas e fluxo de caixa da controladora e de suas controladas apresentados como se fossem de uma única entidade econômica.

○ Patrimônio

Patrimônio é o conjunto de bens, direitos e obrigações de uma entidade.

Patrimônio é o conjunto de riquezas de propriedade de uma entidade contábil, seja ela pessoa física ou jurídica. As riquezas mais representativas de um patrimônio são os seus bens (imóveis, veículos, equipamentos, entre outros). O conceito de riqueza incorpora, além do patrimônio físico, o conjunto de direitos que uma entidade tem em relação a terceiros. Um direito nasce quando alguém entrega um bem com a expectativa de reavê-lo, provavelmente em troca de um benefício adicional, no futuro. Os direitos mais comuns são o saldo bancário, as aplicações financeiras, o imposto de renda a restituir, as promissórias e as contas a receber.

Quando nasce um direito de alguém também nasce a obrigação de outro ao qual o bem foi transferido e que terá a obrigação de devolvê-lo nas condições contratadas. Dessa forma, o conjunto patrimonial deve também considerar, além dos bens e direitos, eventuais obrigações da entidade. As obrigações mais comuns são as contas e promissórias a pagar, empréstimos e financiamentos, imposto de renda a recolher etc.

Patrimônio líquido é o excedente do valor de bens e direitos aos valores das obrigações.

○ Patrimônio Líquido

O conceito de patrimônio líquido é estritamente contábil e nasceu da atribuição de sinais aritméticos aos elementos patrimoniais. O Patrimônio líquido é a resultante da somatória dos elementos patrimoniais positivos diminuída dos elementos patrimoniais negativos.

$$Patrimônio Líquido = Bens + Direitos - Obrigações \quad \text{eq. 1}$$

ou

$$PL = B + D - O. \quad \text{eq. 2}$$

- **Equação de Equilíbrio Patrimonial e Balanço Patrimonial**

No desenvolvimento da ciência contábil, estabeleceu-se uma demonstração contábil que melhor evidenciou o patrimônio das entidades. Como os bens e direitos tem características similares, estes foram alocados de um lado da equação, sendo os demais elementos patrimoniais, obrigações e patrimônio líquido, alocados de outro lado, criando-se uma equação de igualdade patrimonial, denominada de Equação de Equilíbrio Patrimonial.

$$B + D = O + PL. \quad \text{eq. 3}$$

O balanço patrimonial é a representação estática do patrimônio de uma entidade.

Assim, convencionou-se chamar de ativo o lado esquerdo da equação e passivo o lado direito, sendo o conjunto dos dois denominado de balanço patrimonial. Ou seja, o valor total dos ativos deve ser igual ao valor total dos passivos.

Bens e Direitos	Obrigações e Patrimônio Líquido
Ativo	Passivo
Balanço Patrimonial	

Tabela 1: exemplo de balanço patrimonial

Alguns teóricos consideram passivo apenas o conjunto de obrigações. No Brasil, tratamos o passivo incluindo o patrimônio líquido, apesar de englobar dois elementos de qualidade distintas, e até antagônicos, pois obrigações são elementos patrimoniais negativos e o patrimônio líquido é a medição da própria riqueza.

Destaca-se que o balanço patrimonial reflete a posição do conjunto patrimonial em determinado momento do tempo, é o relatório no qual as informações representam os valores dos bens, dos direitos e das obrigações naquela data em específico.

- **Ativo e Passivo**

Sob a ótica financeira, o balanço patrimonial evidencia os tipos de recursos financeiros (fontes) e como esses recursos foram ou estão sendo aplicados. Assim, o ativo representa todas as aplicações de recursos na

empresa, enquanto o passivo representa todas as origens (fontes) de recursos que entram na empresa (recursos próprios e de terceiros).

O valor do patrimônio líquido, que é representado pelo capital social e pelos lucros acumulados ou retidos, representa o dinheiro próprio da empresa. O restante do passivo é composto de obrigações, que representam tanto as dívidas assumidas pela empresa por meio do recebimento de bens e serviços ainda não pagos, como os empréstimos contratados. Ou seja, a empresa vale-se de recursos de terceiros para adquirir bens e serviços.

- **Apuração de Lucro e Prejuízo**

O balanço patrimonial deixa claro na conta “Lucros Acumulados” o quanto a empresa ganhou no período, sendo a quantificação do lucro, ou prejuízo, já evidenciada dentro do patrimônio líquido.

O lucro do período e a rentabilidade de investimento, informações de vital importância já que todo empresário deseja saber o quanto o seu capital rendeu, são determinados pelas fórmulas:

$$Lucro\ do\ Período = Patrimônio\ Líquido\ Final - Patrimônio\ Líquido\ Inicial. \quad eq. 4$$

$$Rentabilidade\ do\ Investimento = \frac{Lucro\ do\ Período}{Capital\ Investido} \quad eq. 5$$

- **Demonstração de Resultados**

O objetivo da demonstração de resultados do período é evidenciar a composição do lucro ou do prejuízo de uma empresa em determinado período de tempo, por exemplo, ao longo de um mês, seis meses ou um ano.

Com os dados obtidos nas contas de Despesas e Receitas, podemos estruturar uma demonstração de resultados, identificando e classificando os elementos formadores do lucro empresarial.

(+) Receita Operacional Bruta (ROB)

- (-) Descontos, devoluções
- (-) Imposto sobre vendas

(+) Receita Operacional Líquida (ROL)

- (-) Custo dos produtos vendidos / Serviços prestados

(=) Resultado Operacional Bruto

- (-) Despesas/Receitas Operacionais
- (-) Despesas gerais administrativas
- (-) Despesas de vendas
- (+) Receitas Financeiras
- (-) Despesas Financeiras
- (-) Juros sobre capital próprio
- (+) Outras Receitas Operacionais
- (-) Outras Despesas Operacionais

(=) EBITDA

- (-) Imposto de Renda e CSLL

(=) Resultado Líquido antes das contribuições

- (-) Participações e contribuições
- (+) Reversão dos juros sobre capital próprio

(=) Resultado Líquido do Exercício

Figura 4: Estrutura Básica da DRE

O formato apresentado permite identificar as principais atividades geradoras de lucro da empresa:

- Lucro bruto, que é a diferença das receitas e os tributos incidentes sobre elas (PIS, Cofins), deduzidos dos custos variáveis;
- Lucro operacional, que compreende o lucro bruto diminuído dos gastos administrativos e comerciais;
- Resultados financeiros, que devem ser segregados dos resultados operacionais, já que os resultados financeiros têm uma administração distinta das operações;
- Resultado final, denominado lucro ou prejuízo líquido, calculado após os impostos sobre o lucro.

a. Estrutura das Demonstrações Financeiras

A demonstração de resultados é o modelo de mensuração e informação do lucro.

A base da estruturação das informações necessárias para a condução de um modelo de gestão empresarial está contida nas demonstrações contábeis básicas: o balanço patrimonial e a demonstração de resultados, sendo os dois grandes modelos sintéticos de decisão para gestão econômica.

Essas demonstrações básicas são complementadas por outras, objetivando alargar a visão sobre o empreendimento, focando diversos outros aspectos sobre o desempenho da empresa. Os demonstrativos complementares mais conhecidos são a demonstração do fluxo de caixa, a demonstração das origens e aplicações dos recursos, as demonstrações das mutações do patrimônio líquido e dos lucros acumulados, os balanços consolidados e as demonstrações em moedas estrangeiras e em moeda de poder aquisitivo constante.

As informações apresentadas nas Demonstrações financeiras estão em boa medida detalhadas nas Notas Explicativas presentes nas mesmas. Seu objetivo é esclarecer as demonstrações financeiras e apresentar as práticas e os critérios contábeis usados. É nelas que se detalha a composição dos saldos de contas, os métodos de depreciação e muitos outros critérios usados na gestão contábil.

O balanço patrimonial é o modelo de mensuração e informação do investimento.

A elaboração e publicação de Notas Explicativas às Demonstrações Financeiras é uma exigência prevista no § 4º do artigo 176 da Lei 6.404/1976, também conhecida como Lei das S/A para esse tipo de empresa. Na prática, as notas explicativas podem oferecer um esclarecimento sobre qualquer uma das outras demonstrações contábeis.

○ Balanço Patrimonial

A função básica do balanço patrimonial é evidenciar o conjunto patrimonial de uma entidade, classificando-o em bens e direitos, evidenciados no ativo, e em obrigações e o valor patrimonial dos donos e acionistas, evidenciados no passivo.

O patrimônio líquido é formado por duas origens de recursos: (i) o valor inicial do numerário, denominado de capital social, que os donos e acionistas investiram na empresa, bem como seus subsequentes aumentos e retiradas de capital; e (ii) o valor dos lucros, ou prejuízos, denominados de lucros acumulados ou lucros retidos, obtido nas operações da companhia e ainda não retirados da empresa.

○ Conceitos Fundamentais e Estrutura do Balanço Patrimonial

Como já foi dito, o balanço patrimonial tem como finalidade representar o patrimônio de uma entidade em um determinado momento, normalmente, o último dia de um período de atividades, conforme configuração abaixo:

ATIVO CIRCULANTE	PASSIVO CIRCULANTE
Disponibilidades, contas a receber de clientes, estoques e outros valores a receber e a realizar, dentro do prazo de um ano.	Fornecedores e contas a pagar, tributos a recolher, empréstimos, financiamentos e outras obrigações, vencíveis dentro do prazo de um ano.
ATIVO NÃO CIRCULANTE	PASSIVO NÃO CIRCULANTE
Realizável a longo prazo Bens e direitos a receber ou a realizar com prazo superior a um ano.	Receitas diferidas, empréstimos, financiamentos e outras obrigações, com vencimento superior a um ano.
Investimentos Ações ou cotas de outras empresas coligadas ou controladas.	
Imobilizado Bens adquiridos sem a intenção de venda para utilização nas atividades operacionais da companhia, líquido das depreciações e exaustões.	Valor das entradas de capital, mais as reservas originadas de doações ou subvenções para investimentos e lucros retidos não distribuídos, tanto como reservas de lucros ou como lucros acumulados, se houver. Valor das ações em tesouraria; valor dos ajustes de avaliação patrimonial e outros resultados abrangentes.
Intangível Bens incorpóreos necessários às operações da companhia, líquido das exaustões.	
PATRIMÔNIO LÍQUIDO	

Figura 5: Exemplo de balanço patrimonial

Realização

Conceito contábil aplicado das seguintes maneiras: (i) indicando a condição característica de os bens, os direitos e as obrigações transformarem-se em moeda, para o ativo e para o passivo; e (ii) indicando o momento da ocorrência dos eventos econômicos para as despesas e receitas.

Um ativo é realizado quando é recebido ou transformado em dinheiro, e um passivo, quando é pago ou a obrigação que representa é liquidada.

Circulante e não circulante

Consideram-se ativos e passivos do circulante os bens e direitos realizáveis dentro do próximo exercício da data do encerramento do balanço patrimonial e as obrigações vencíveis no mesmo período (curto prazo).

Consideram-se não circulante os bens e direitos realizáveis e as obrigações vencíveis após o segundo exercício da data do balanço patrimonial (longo prazo).



Figura 6: período de exercício para diferenciação entre ativo e passivo circulante

Ordem dos elementos

Os elementos do ativo devem ser dispostos em ordem decrescente do grau de liquidez ou realização. Assim, os ativos que se transformam mais rapidamente em dinheiro devem ser apresentados em primeiro lugar.

Ativo não circulante

O ativo não circulante contém ativos com diferentes propósitos. Os ativos classificados como realizáveis de longo prazo compreendem contas a receber e estoques de realização de longo prazo, instrumentos financeiros sem previsão definida de realização e outros elementos patrimoniais que não se espera realizar nos próximos 12 meses da data de encerramento do balanço. Porém, a característica básica é que se pretende realizá-los, apesar do longo prazo.

Já os investimentos, imobilizados e intangíveis, são adquiridos ou gerados em caráter de permanência (ativos fixos). A intenção da empresa com esses ativos é gerar lucros ao utilizá-los nas operações.

Custo como base de valor

Os ativos são avaliados pelo seu custo. A única exceção ocorre quando o preço de mercado de determinados ativos for menor do que seu custo. Se este for o caso, o valor de mercado poderá ser utilizado.

Ajuste a valor presente

É imprescindível ajustar o valor das obrigações e de créditos prefixados que contenham, dentro do seu valor nominal, uma parcela de juros como compensação do prazo de pagamento ou de recebimento.

A norma contábil prevê que o ajuste a valor presente seja aplicado apenas nos créditos e obrigações de longo prazo, aplicando-se nos créditos e obrigações de curto prazo apenas se relevantes.

Equivalência patrimonial

Esse princípio é específico para investimentos em coligadas e controladas e prevê que, ao final do período da demonstração de resultados, some-se ao valor do custo de aquisição das ações ou às cotas o lucro, ou prejuízo, da coligada ou controlada.

Competência de exercícios

A competência de exercícios é o que diferencia a gestão econômica da gestão financeira, ou gestão de caixa.

Na contabilidade, todos os eventos de despesas e receitas devem ser contabilizados no momento da sua ocorrência, independente do seu prazo de pagamento ou recebimento. Assim, a demonstração de resultados não é feita pelo regime de caixa, mas pelo regime de competência. Desse modo, o momento financeiro das transações não é o mais importante, e sim o momento da ocorrência econômica dos eventos, pois nenhuma empresa vende para não receber ou compra para não pagar.

Realização da receita e confrontação das despesas

No mesmo momento da contabilização da receita, deve ser feita a contabilização dos custos que deram origem à receita. A demonstração do resultado do exercício é a demonstração contábil que evidencia a

confrontação entre receitas e despesas e, dessa confrontação, apura-se o resultado, lucro ou prejuízo, do exercício.

- **Demonstração do Fluxo de Caixa**

O fluxo de caixa tem duas apresentações básicas:

Para fins gerenciais deve-se utilizar o método indireto, que responde à pergunta: quanto do lucro foi para o caixa.

Método indireto: evidencia a movimentação do saldo de caixa no período, partindo da geração de caixa mediante a demonstração de resultados e das variações dos elementos patrimoniais do balanço que geram ou necessitam de caixa.

Método direto: evidencia a movimentação do saldo de caixa do período, coletando as informações específicas das entradas e saídas de numerário constantes das contas de disponibilidades (caixa, bancos e aplicações financeiras).

Nos dois métodos, o fluxo de caixa deve ser apresentado segregado por grupos de movimentações financeiras de natureza similar, para permitir uma análise mais adequada acerca da geração de lucro e caixa, bem como da movimentação financeira do período. Assim, o fluxo de caixa é apresentado em três segmentos de informações:

- fluxo de caixa das atividades operacionais: Apresenta todos os valores relacionados a atividades operacionais da empresa. Essas atividades relacionam-se com o seu capital circulante líquido. São pautadas pelas receitas e pelos gastos oriundos da prestação de serviço, comercialização ou industrialização.
- fluxo de caixa das atividades de investimentos: Demonstra os gastos com bens de capital e ativos de longa duração, como imóveis e equipamentos. Trata-se de investimentos realizados no Imobilizado ou Intangível, e também de entradas pela venda de tais ativos.
- fluxo de caixa das atividades de financiamentos: Consiste em recursos adquiridos do Patrimônio Líquido e do Passivo Não Circulante. Registra os pagamentos de dívidas, dividendos e recompra de ações e as entradas em caixa de emissões de dívidas e novas ações.

Para fins gerenciais e entendimento das movimentações dos recursos da empresa, deve-se utilizar o método indireto. Sua grande vantagem é que este método responde uma questão fundamental: quanto do lucro foi para o caixa. Assim, é fundamental que os gestores entendam o modelo decisório do método indireto do fluxo de caixa para o monitoramento da geração de lucros e das movimentações dos demais elementos patrimoniais da empresa.

- **Resultados x Fluxo de Caixa**

O balanço patrimonial permite identificar, além do saldo de cada elemento patrimonial, também as movimentações da demonstração de resultados e do fluxo de caixa da empresa.

A demonstração de resultados do exercício trabalha com o regime de competência, objetivando apresentar o resultado econômico gerado no período, independentemente dos aspectos de pagamento e recebimento, mostrando a capacidade de geração de lucros e caixa.

A demonstração de fluxo de caixa trabalha com o regime de caixa, apurando os saldos positivo e negativo em função dos pagamentos e recebimentos efetuados, considerando todos os eventos que tiveram efetivação financeira, sejam da demonstração de resultados, sejam do balanço patrimonial.

A análise do fluxo de caixa é fundamental, pois permite o controle do elemento patrimonial mais líquido da entidade (caixa, bancos e aplicações financeiras) e, portanto, da capacidade de solvência ou pagamento e liquidez da entidade.

Ainda, o fluxo de caixa contempla o balanço patrimonial e a demonstração de resultados, evidenciando o deslocamento entre a geração dos eventos econômicos e suas efetivações financeiras.

Porém, uma entidade não pode ser controlada apenas pelo fluxo de caixa, pois este evidencia apenas um pequeno grupo dos elementos patrimoniais, quais sejam caixa, bancos e aplicações financeiras. Somado a isso, o fluxo de caixa não evidencia o movimento das operações das entidades, à medida que elas ocorrem, impossibilitando adequado planejamento operacional e financeiro. Também não permite identificar os saldos a pagar e a receber dos elementos patrimoniais, impedindo uma avaliação da necessidade de capacidade financeira para cumprir as exigências futuras de caixa.

b. Principais Elementos Patrimoniais

o Caixa e Bancos

O saldo desses elementos patrimoniais decorre das movimentações financeiras efetuadas, sendo os valores registrados pelo valor exato dos pagamentos e dos recebimentos efetuados.

o Aplicações Financeiras

As aplicações financeiras têm, geralmente, as seguintes movimentações:

- aplicação financeira em instituição financeira, com saldos existentes em “Caixa” ou “Bancos”
- apropriação das receitas financeiras de juros variação monetária
- resgate parcial ou total das aplicações e dos juros apropriados

As aplicações financeiras são direitos sujeitos ao risco de não recebimento. O sistema financeiro brasileiro é considerado muito sólido, mas o gestor financeiro deve ter sempre em mente o risco financeiro inerente a este tipo de ativo.

o Contas a Receber de Clientes

Esses direitos são provenientes das vendas a prazo e representam os créditos ainda por receber. Podem ser oriundos de vendas no mercado interno, bem como no mercado externo, transacionados em moeda estrangeira. Os principais eventos que movimentam esta conta são:

- descontos concedidos por antecipação do recebimento
- juros obtidos por recebimentos efetuados com atraso
- atualização cambial por alteração das taxas de câmbio

o Provisão para Créditos Duvidosos ou Incobráveis

Nas vendas realizadas a prazo, além dos atrasos, há o risco de não recebimento dos valores devidos. Um crédito não recebido é classificado como um crédito incobrável, que, por sua vez, é considerado uma perda comercial.

Cada empresa tem um perfil da carteira de clientes, e a probabilidade de inadimplência é específica para cada uma delas.

Provisão é a estimativa das perdas potenciais ou prováveis despesas.

Diante disto, a contabilidade desenvolveu um critério para antecipar o registro das perdas com duplicatas a receber. Em vez de contabilizar as perdas, quando elas realmente ocorrerem, faz-se a contabilização antecipada, estimando as perdas com duplicatas a receber. Essa antecipação é denominada de *provisão*.

A provisão deve ser aferida no ano seguinte. Se os valores reais perdidos forem superiores ao valor estimado, faz-se um complemento da provisão. Se os valores das perdas reais forem inferiores, faz-se o estorno da diferença. Em

seguida, faz-se a nova provisão para o ano seguinte. Os eventos desta conta são:

- provisão inicial para créditos improváveis ou duvidosos
- aferição da provisão no ano seguinte
- constituição da nova provisão para o próximo exercício

○ Títulos Descontados

O desconto de duplicatas é um empréstimo lastreado por um título de crédito.

O desconto de duplicatas é um instrumento financeiro de levantamento de recursos para fazer face a necessidades urgentes e temporárias de caixa, não sendo recomendável a sua utilização de forma contínua e ensejando uma fragilidade de planejamento.

A operação financeira caracteriza-se pela entrega da duplicata para o banco que passa a ter os direitos de recebimento de seus valores na data de vencimento do título. Em compensação, o banco antecipa o dinheiro para a empresa, cobrando juros por essa antecipação.

Os eventos econômicos decorrentes dessa operação financeira são:

- envio das duplicatas ao banco com o crédito em conta movimento do valor das duplicatas menos os juros descontados;
- liquidação da duplicata pelo cliente no vencimento, cujo dinheiro fica para o banco;
- não duplicação da duplicata no vencimento, de forma que o banco devolve a duplicata e estorna o crédito inicial.

Um passivo contingencial é aquele que pode ou não acontecer.

O ponto fundamental é que o banco adquire os direitos de receber a valor da duplicata no vencimento, mas não arca com a obrigação, caso o cliente falhe e não pague no vencimento. Essa situação caracteriza um *passivo contingencial*.

O que diferencia legalmente o *factoring* do desconto de duplicatas é que, no *factoring*, a empresa que desconta as duplicatas arca também com os prejuízos, caso não ocorra o pagamento pelo cliente. Ou seja, a empresa que desconta as duplicatas toma o risco envolvido na operação.

○ Investimentos

Dentro do ativo não circulante, os investimentos representam bens e direitos que a empresa não está utilizando diretamente no processo operacional de produzir e comercializar seus produtos e serviços, mas que são mantidos sem a intenção de venda, com o objetivo de produzir outros tipos de renda, manter vínculos societários ou visar a futuras necessidades.

Os bens e direitos mais comuns mantidos como investimentos são terrenos para futura expansão de atividades, imóveis para locação e renda de aluguéis, obras de arte para valorização, ações de outras empresas para renda e valorização, ações de empresas coligadas para renda e manutenção de vínculo corporativo e ações de empresas controladas para lucro e organização do grupo corporativo.

○ Imobilizado e Depreciação

Todos os itens necessários para que a empresa desenvolva as atividades para as quais ela foi criada devem ser imobilizados. O conceito vem do fato de que os bens e direitos adquiridos não são objeto de revenda, ficando “parados” na empresa, sendo úteis para suas atividades operacionais. São exemplos de bens imobilizados os terrenos, edifícios, pátios, instalações, máquinas, móveis, veículos etc.

O critério de avaliação do imobilizado é o custo total do bem até ele entrar em operação, incluindo todas as despesas de fretes, seguros, armazenagem mais os tributos não recuperáveis, menos os tributos recuperáveis permitidos pela legislação tributária. Também devem ser incorporados ao valor do imobilizado os juros dos empréstimos e financiamentos que se relacionam, direta e indiretamente, com a construção ou aquisição do imobilizado, até o momento em que o bem entrar em operação.

Existem vários critérios para calcular a depreciação dos bens do imobilizado, todos eles partindo do desgaste pelo seu uso em função da vida útil do bem.

Impairment é o declínio do valor de um ativo ou dano econômico.

O valor justo de um ativo imobilizado é o valor recuperável do ativo.

- Critério das cotas constantes: determina uma taxa anual de depreciação em função da vida útil estimada do bem.
- Critério das quantidades produzidas: em vez de anos de vida útil, considera como base para a construção das taxas de depreciação a quantidade de produtos que serão fabricados utilizando-se o referido bem.
- Critério das horas de trabalho: utiliza-se o número de horas estimadas de vida útil, ao invés de anos.
- Critério da depreciação decrescente: supõe que o desgaste dos bens, assim como a perda de valor, é muito maior nos primeiros anos do que nos últimos, criando-se então taxas de depreciação maiores para os primeiros anos, decrescendo gradativamente até os últimos anos da vida útil estimada.

Anualmente deverá ser feito o teste de recuperabilidade dos elementos do imobilizado, denominado teste de *impairment*. *Impairment* significa literalmente dano, prejuízo, deterioração, depreciação.

O valor recuperável do ativo pode ser o valor justo determinado a preços de realização líquida no mercado ou pode ser o valor em uso, decorrente da aplicação do critério de fluxo de caixa descontado.

○ Intangível

Ativo intangível é um ativo não monetário identificável sem substância física.

O grupo intangível é um grupo exclusivo dentro do ativo não circulante. A identificação do intangível se dá quando a empresa faz gastos para adquirir, desenvolver ou construir alguma coisa que possa ser objeto de venda, renda ou negociação futura. O reconhecimento na contabilidade só poderá ser feito se realmente for caracterizada a possibilidade de negociação ou ganhos com os direitos oriundos dos gastos.

Intangíveis não são bens físicos, mas direitos incorpóreos que têm valor econômico para a empresa e que produzem resultados futuros.

Anualmente deverá ser feito o teste de recuperabilidade do valor dos intangíveis, se houver indicação para tal, confrontando o valor líquido contábil com o valor justo de mercado do intangível ou do seu valor em uso, dos dois o maior. Este teste é o chamado teste de *impairment* e é feito para reduzir o valor do ativo, sendo proibido contabilizar o aumento do valor do ativo, caso o valor justo seja superior ao valor líquido contábil.

○ Contas a Pagar a Fornecedores

Essas obrigações são provenientes de compras a prazo e representam os passivos de fornecedores de materiais e serviços ainda a pagar. Podem ser oriundas de compras tanto no mercado interno quanto no mercado externo, transacionadas em moeda estrangeira. Os principais eventos que movimentam esta conta são:

- descontos obtidos por antecipação do pagamento
- juros pagos por pagamentos efetuados com atraso
- atualização cambial por alteração das taxas de câmbio

O indicador mais utilizado para gestão das contas a pagar aos fornecedores é o cálculo do Prazo Médio de Pagamento das Compras (PMP).

$$PMP = \frac{\text{Saldo das Duplicatas a Pagar} \times 360 \text{ dias}}{\text{Compras a Prazo}} \quad \text{eq. 6}$$

O prazo médio de pagamento das compras reflete as condições de negociação que a empresa tem com seus fornecedores. Caso o prazo médio de pagamento seja superior ao negociado, é um indicativo de que existem duplicatas em atraso. O prazo médio de pagamento deve ser calculado com o valor das compras brutas (com impostos), que é o valor pago nas duplicatas.

○ Contas a Pagar

Esse passivo é utilizado para absorver as demais despesas que ainda serão pagas (exceto despesas com fornecedores, salários e encargos) como as obrigações com o fornecimento de serviços de energia elétrica, telefone, prestadores de serviços etc. Elas tendem a representar valores pouco relevantes.

○ Empréstimos e Financiamentos

Na teoria das finanças, os empréstimos e financiamentos representam o capital de terceiros, ou seja, são obtidos de outras entidades que não os donos da empresa e acionistas. A distinção está na obrigatoriedade da devolução dos recursos. O capital de terceiros deve ser devolvido nos prazos contratados junto com os juros remuneratórios, enquanto não há obrigatoriedade de devolução do capital próprio.

Todas as parcelas dos empréstimos, tanto do principal como dos juros, cujos vencimentos ultrapassem 12 meses, devem ser contabilizadas no passivo não circulante. As parcelas do principal e juros que vencem dentro dos próximos 12 meses devem ser contabilizadas no passivo circulante.

Debêntures

Um tipo de empréstimo muito utilizado, principalmente por empresas dos setores de infraestrutura, são as debêntures. O que as diferencia dos empréstimos e financiamentos é que seus títulos são colocados no mercado para quem quer comprar papéis de dívidas. As debêntures rendem juros e prêmios e, por apresentarem taxas competitivas, atraem muitos investidores.

- **Provisões**

Como já explanado, anteriormente, a provisão é uma antecipação da contabilização de uma despesa potencial, é uma estimativa de uma provável perda ou despesa. Sempre que se identificam causas ou eventos que possam deixar claras possíveis perdas ou despesas, deve-se constituir provisão.

A diferença entre provisão e obrigação está no fato da obrigação decorrer de um gasto efetivamente incorrido ou de um investimento feito, cujos valores e prazos são conhecidos.

Os principais exemplos de provisões são:

Provisões para constituição de Provisão para retificação de ativos passivos	
Provisão para riscos fiscais	Provisão para perdas com estoque
Provisão para autuações fiscais e contencioso	Provisão para redução ao valor de mercado
Provisão para processos trabalhistas	Provisão para retificação de ativos circulantes e não circulantes
Provisão para perdas no período de garantia dos produtos e serviços	

Tabela 2: exemplos de provisões

2. Matemática Financeira

A matemática financeira trata, em essência, do estudo do valor do dinheiro ao longo do tempo. O seu objetivo básico é o de efetuar análises e comparações dos vários fluxos de entrada e saída de dinheiro de caixa, observados em diferentes momentos.

a. O Valor do Dinheiro no Tempo

Receber uma quantia hoje ou no futuro não é, evidentemente, a mesma coisa. Uma unidade monetária hoje é preferível à mesma unidade monetária disponível amanhã. Postergar uma entrada de caixa por certo tempo envolve um sacrifício, o qual deve ser pago mediante uma recompensa, representada pela taxa de juros. Desta forma, a taxa de juros remete ao valor que torna o investidor indiferente entre receber uma soma no presente a mesma soma em momento futuro. Em outras palavras, representa o seu custo de oportunidade.

As taxas de juros devem ser eficientes de maneira a remunerar:

- a) o risco envolvido na operação (empréstimo ou aplicação), representado genericamente pela incerteza com relação ao futuro;
- b) a perda do poder de compra do capital motivada pela inflação²²; e
- c) o custo de oportunidade²³ do investidor de colocar recursos nesse empreendimento em detrimento a qualquer outra aplicação.

Juros Simples:

$$J = C * i * n. \quad \text{eq. 7}$$

Onde:

J: valor do juros (\$)
 C: capital em determinado momento (\$)
 i: taxa de juros
 n: prazo

b. Taxas de Juros

A taxa de juro é o coeficiente que determina o valor do juro, isto é, a remuneração do fator capital utilizado durante certo período de tempo. As taxas de juros se referem sempre a uma unidade de tempo (mês, semestre, ano etc.).

Juros Compostos:

$$M = C(1 + i)^t \quad \text{eq. 8}$$

Onde:

M: montante acumulado
 C: capital investido
 i: taxa de juros
 t: período de tempo

O regime de juros compostos considera que os juros formados em cada período são acrescidos ao capital formando o montante (capital + juros) do período. Este montante, por sua vez, passará a render juros no período seguinte, formando um novo montante.

Este processo de formação dos juros é diferente dos juros simples, onde unicamente o capital rende juros, não ocorrendo remuneração sobre os juros formados em períodos anteriores.

A taxa nominal é a taxa de juros em que a unidade referencial de seu tempo não coincide com a unidade de tempo dos períodos de capitalização. A taxa nominal é geralmente fornecida em termos anuais (Taxa nominal anual - TNA), e os períodos de capitalização podem ser semestrais, trimestrais, mensais, diários, entre outros.

22 A inflação é um fenômeno que corrói o capital, determinando um volume cada vez menor de compra com o mesmo montante.

23 Os juros devem gerar um lucro (ou ganho) ao proprietário do capital como forma de compensar a sua privação por determinado período de tempo. Este ganho é estabelecido basicamente em função das diversas outras oportunidades de investimentos e definido por custo de oportunidade.

A taxa efetiva de juros é a taxa dos juros apurada durante todo o prazo, sendo formada exponencialmente através dos períodos de capitalização. Ou seja, taxa efetiva é o processo de formação dos juros pelo regime de juros compostos ao longo dos períodos de capitalização.

c. Fluxo de Caixa

Um fluxo de caixa representa uma série de pagamentos ou de recebimentos que se estima ocorrer em determinado intervalo de tempo. É bastante comum, na prática, defrontar-se com operações financeiras que se representam por um fluxo de caixa. Por exemplo, empréstimos e financiamentos de diferentes tipos costumam envolver uma sequência de desembolsos periódicos de caixa. De maneira idêntica, têm-se os fluxos de pagamentos/recebimentos de aluguéis, de prestações oriundas de compras a prazo, de investimentos empresariais, de dividendos etc.

Os fluxos de caixa podem ser verificados das mais variadas formas e tipos em termos de períodos de ocorrência (postecipados, antecipados ou diferidos), de periodicidade (períodos iguais entre si ou diferentes), de duração (limitados ou indeferidos) e de valores (constantes ou variáveis).

Basicamente, toda operação financeira é representada em termos de fluxos de caixa, ou seja, em fluxos futuros esperados de recebimentos e pagamentos de caixa. A avaliação desses fluxos consiste, em essência, na comparação dos valores presentes, calculados segundo o regime de juros compostos a partir de uma dada taxa de juros, das saídas e entradas de caixa.

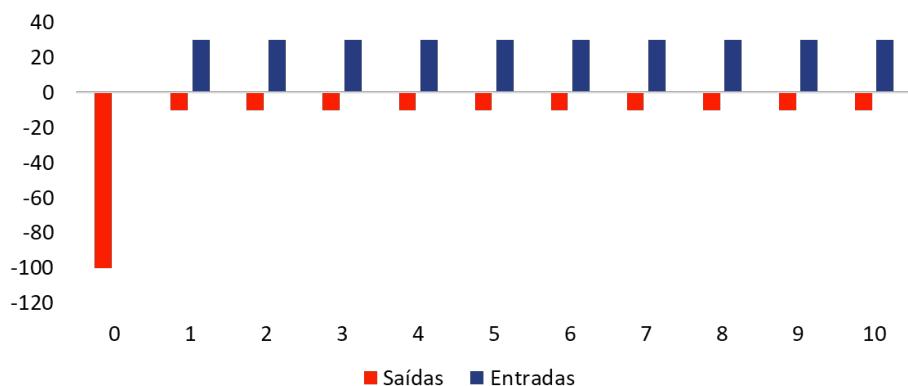


Figura 7: exemplo de saídas e entradas do fluxo de caixa

O Fluxo de caixa livre (FCL) corresponde ao caixa gerado pela empresa e disponível para investidores (acionistas e financiadores) depois que se arca com as despesas operacionais e após a realização dos aportes necessários – ou seja, é o caixa livre (líquido) dessas despesas. Com base nesse caixa, a companhia pode cumprir seus compromissos financeiros (pagamento de empréstimos) e fazer a distribuição de resultados aos acionistas.

d. Análise de Investimentos

○ Taxa Interna de Retorno - TIR

O conceito de taxa interna de retorno (TIR) apresenta inúmeras aplicações práticas, constituindo-se num dos mais importantes instrumentos de avaliação da matemática financeira. É relevante notar que a TIR é utilizada não somente para calcular a taxa de retorno (rentabilidade) de uma aplicação, como também para determinar o custo de um empréstimo/financiamento.

Conceitualmente, a taxa interna de retorno é a taxa de juros que iguala, numa única data, os fluxos de entrada e saída de caixa produzidos por uma operação financeira (aplicação ou captação). Em outras palavras, é a taxa de juros que, se utilizada para descontar um fluxo de caixa, produz um resultado nulo.

Normalmente, o fluxo de caixa inicial, no momento zero, é representado pelo valor do investimento, ou empréstimo ou financiamento; os demais fluxos de caixa indicam os valores das receitas ou prestações devidas.

Considerando que os valores de caixa ocorrem em diferentes momentos, é possível concluir que a TIR, ao levar em conta o valor do dinheiro no tempo, expressa na verdade a rentabilidade, se for uma aplicação, ou custo, no caso de um empréstimo ou financiamento, do fluxo de caixa. A rentabilidade ou custo é indicada em termos de uma taxa de juros equivalente periódica.

A TIR representa uma espécie de “teto” para a taxa de desconto. Caso a taxa de desconto seja superior à TIR, o VPL será nulo. Caso ela seja inferior, o VPL será positivo. Assim, a TIR funciona como uma métrica de retorno de um projeto.

○ **Valor Presente Líquido – VPL**

O método do valor presente líquido para análise dos fluxos de caixa é obtido pela diferença entre o valor presente dos benefícios (ou pagamentos) previstos de caixa e o valor presente do fluxo de caixa inicial (valor do investimento, do empréstimo ou do financiamento).

Comparativamente ao método da TIR, o valor presente líquido exige a definição prévia da taxa de desconto a ser empregada na atualização dos fluxos de caixa. Na verdade, o VPL não identifica diretamente a taxa de rentabilidade (ou custo) da operação financeira. Ao descontar todos os fluxos de entradas e saídas de caixa por uma taxa de desconto mínima aceitável, o VPL denota, em última análise, o resultado econômico da alternativa financeira expressa em moeda atualizada.

Dessa maneira, toda vez em que o VPL for igual ou superior a zero, o investimento pode ser aceito; caso contrário, existe indicação de rejeição.

○ **Índice de Lucratividade (IL) e Taxa de Rentabilidade (TR)**

O índice de lucratividade é medido pela relação entre o valor presente dos fluxos de entrada de caixa e os de saída de caixa. Quando o índice de lucratividade apresenta um valor maior que 1,0, indica que o investimento possui atratividade econômica. O valor presente das entradas de caixa é superior ao dos desembolsos, resultando um VPL positivo. Ao contrário, ao assumir um valor menor que 1,0, o IL revela o desinteresse econômico pela alternativa de investimentos, a qual produz um valor presente líquido negativo.

A taxa de rentabilidade, por outro lado, consiste na relação entre o VPL, determinado a partir da taxa de atratividade, e o valor presente dos desembolsos de capital. Os dois métodos são bastante próximos, promovendo as mesmas decisões com relação à atratividade de uma alternativa de investimento.

- **Retorno sobre o Investimento (ROI)**

ROI é a sigla em inglês para Retorno Sobre o Investimento. Esta métrica tem o objetivo de verificar se os investimentos de uma empresa estão sendo rentáveis. Para calcular o ROI, é preciso estimar a diferença entre a receita obtida com aquele projeto e os custos para seu desenvolvimento (investimento inicial) e dividir esse resultado pelo investimento inicial.

Em geral, quanto maior o ROI de um investimento, melhor. É sinal de que ele está gerando bons resultados para a companhia e pode até mesmo ser ampliado. Por outro lado, se um ROI é baixo, quer dizer que o investimento deve ser repensado ou simplesmente eliminado.

- **Índice de Cobertura de Juros (ICJ)**

O índice de cobertura de juros (ICJ) é um índice de avaliação de capacidade de pagamento da dívida e um índice de lucratividade da empresa. É uma métrica de capacidade de endividamento e de performance, faz parte da análise de crédito, indicando a capacidade da empresa de honrar seus compromissos.

Para calcular o ICJ divide-se o lucro antes dos impostos e tributos (EBIT) pelas despesas com juros. Valores altos indicam que a companhia consegue cobrir os juros com o EBIT. Já empresas com baixo índice de cobertura de juros apresentam alto custo do capital de terceiros e dificuldades em obter financiamento por dívida.

Usualmente projetos e empreendimentos são financiados com um mix de recursos, sendo estes de terceiros, próprios e dívida. Através do ICJ a empresa pode avaliar qual o nível seguro de assumir uma dívida, podendo ser um indicador para elaboração de uma margem de segurança para a empresa.

3.3. ASPECTOS JURÍDICOS DA COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA

O presente Capítulo destina-se a detalhar os principais aspectos jurídicos da Comprovação da Capacidade Econômico-Financeira disciplinada pelo Decreto nº 10.710/2021. Neste sentido, os detalhes relativos à avaliação de índices referenciais mínimos dos indicadores econômico-financeiros; estudos de viabilidade e do plano de captação serão objeto de maior detalhamento nas seções relativas aos aspectos econômicos do Decreto. Após esse item, serão consideradas alguns questionamentos jurídicos relevantes em relação aos aditamentos para atingimento das metas de universalização e será proposto, para análise, um modelo de termo aditivo que contemple os requisitos legais, regulamentares e à Norma de Referência nº 02/2021 da ANA.

1. Aspectos Jurídicos da Comprovação da Capacidade Econômico-Financeira

a. O que é a comprovação da capacidade econômico-financeira?

O Art. 10-B da Lei nº 11.445/2007 (alterada pela Lei nº 14.020, de 15 de julho de 2020) prevê que os contratos em vigor, incluídos aditivos e renovações, autorizados nos termos da lei, bem como aqueles provenientes de licitação para prestação ou concessão dos serviços públicos de saneamento básico, estarão condicionados à **comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada, por recursos próprios ou por contratação de dívida, com vistas a viabilizar a universalização dos serviços que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033.**

Conforme o Art. 3º do Decreto nº 10.710/2021, o objetivo da comprovação da capacidade econômico-financeira é assegurar que os prestadores de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário tenham **capacidade para cumprir essas metas**.

b. A quem se aplica?

Segundo o Art. 1º do Decreto nº 10.710/2021, devem comprovar capacidade econômico-financeira:

- (i) os prestadores de serviço que o explorem com base em **contrato de programa, mesmo que já tenham com o titular do serviço termo aditivo para incorporação das metas de universalização**; e
- (ii) os prestadores de serviço que o explorem com base em **contrato, precedido de licitação e celebrado com o titular do serviço, de concessão comum** regido pela Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, ou de **concessão patrocinada ou administrativa** regido pela Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004 (parcerias-público-privadas), **que não prevejam metas de universalização**.

Nos termos do art. 11-B, §2º da Lei nº 11.445/2007, contratos firmados por meio de procedimentos licitatórios que possuam metas diversas daquelas previstas no caput deste artigo, inclusive contratos que tratem, individualmente, de água ou de esgoto, poderão permanecer inalterados nos moldes licitados. Caso não haja consenso em se firmar aditivo, o titular do serviço deverá buscar alternativas para atingir as metas definidas no caput do respectivo artigo, notadamente via prestação direta ou licitação complementar da parcela remanescente necessária ao atingimento das metas determinadas pela legislação.

Os contratos firmados por meio de procedimentos licitatórios poderão servir de subsídio à avaliação de capacidade econômico-financeira global da empresa estadual contratada quando essa submeter seu conjunto de contratos (de concessão e de programa) ao escrutínio da agência reguladora para avaliação global, nos termos dos arts. 6º, 7º e 8º do Decreto 10.710/2021. Em tal caso, contudo, tal análise não ensejará, por si, qualquer dever de alteração àqueles contratos de concessão advindos de procedimentos licitatórios em que não haja consenso entre o poder concedente e o contratado. Trata-se de um exame necessário à viabilidade econômico-financeira global do conjunto de direitos e obrigações aos quais o prestador está vinculado por contrato.

Não se aplica ao Município ou Distrito Federal titular de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário de forma direta, ainda que por intermédio de autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista por ele controladas.

Em caso de prestação regionalizada em regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, a titularidade do serviço é exercida por um colegiado formado pelos municípios e pelo Estado federado. **Desta forma, a prestação de serviço por uma companhia estadual em uma região metropolitana também exigiria a comprovação de capacidade econômico-financeira por esta companhia.**

c. Qual o procedimento?

A entidade reguladora avaliará a capacidade econômico-financeira em duas etapas sucessivas: (já discutidas no módulo econômico)

- (i) cumprimento de índices referenciais mínimos dos indicadores econômico-financeiros; e
- (ii) adequação dos estudos de viabilidade e do plano de captação.

A não aprovação do prestador na primeira etapa dispensa a análise referente à etapa seguinte.

O processo de comprovação de capacidade econômico-financeira deverá estar concluído, com a inclusão de decisões sobre eventuais recursos administrativos, **até 31 de março de 2022**.

Observância dos Ritos da Entidade Reguladora.

A análise de comprovação de capacidade econômico-financeira observará o rito processual aplicável a cada entidade reguladora.

Entidades Reguladoras Distintas.

Caberá à entidade reguladora competente para fiscalizar cada contrato de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário decidir sobre a capacidade econômico-financeira do prestador do serviço.

Contudo, quando o mesmo prestador de serviço for titular de contratos submetidos a entidades reguladoras distintas, essas entidades poderão celebrar **termo de cooperação técnica** para a apreciação conjunta da capacidade econômico-financeira do prestador de serviço.

Na existência de entendimentos conflitantes de entidades reguladoras distintas em relação ao mesmo prestador de serviço, a ANA poderá atuar como mediadora.

Rol de Documentos:

Apresentação de requerimento de comprovação de capacidade econômico-financeira à entidade reguladora responsável pela fiscalização de seus contratos até **31 de dezembro de 2021**, acompanhado dos seguintes documentos de forma organizada e objetiva, em formato digital, com a inclusão de sumário com a relação de todos os itens exigidos.

- (i) **cópia dos contratos regulares** em vigor de prestação de serviços de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário de que seja titular, com a **inclusão dos respectivos anexos e termos aditivos**;
- (ii) **minuta de termo aditivo** que pretenda celebrar para incorporar ao contrato as metas de universalização, **acompanhada de declaração de anuência do titular do serviço** (que deve ser dada antes desse prazo) – ou seja, a minuta a ser submetida à avaliação será a mesma que será assinada pelo prestador e o titular;
- (iii) **demonstrações contábeis consolidadas do grupo econômico** a que pertence o requerente **devidamente auditadas**, referentes aos **5 últimos exercícios financeiros** já exigíveis;
- (iv) **demonstrativo de cálculo dos indicadores econômico-financeiros**;
- (v) **laudo ou parecer técnico de auditor independente** que ateste, sob sua responsabilidade, a **adequação do demonstrativo de cálculo dos indicadores econômico-financeiros aos parâmetros e aos índices referenciais mínimos** previstos no Decreto nº 10.710/2021;
- (vi) **estudos de viabilidade**;
- (vii) **plano de captação de recursos**; e
- (viii) **laudo ou parecer técnico de certificador independente** que ateste, sob sua responsabilidade, a **adequação dos estudos de viabilidade e do plano de captação às exigências** previstas no Decreto nº 10.710/2021;

Envio de cópias para a ANA

O prestador deverá apresentar à ANA cópia do protocolo do requerimento de comprovação de capacidade econômico-financeira junto à entidade reguladora competente, acompanhada de cópia do requerimento e de todos os documentos que o acompanharam, no prazo de 5 dias, contado da data do protocolo do pedido.

Requisição de Documentação Complementar

A entidade reguladora competente poderá requisitar ao interessado a apresentação de informações e documentos complementares, inclusive laudos ou pareceres específicos a serem elaborados por entidades de notória reputação.

Decisão.

Encerrada a instrução processual, a entidade reguladora deverá emitir decisão fundamentada que conclua pela comprovação ou não da capacidade econômico-financeira do prestador de serviços. **Importante que a decisão precisa ser necessariamente anterior ao prazo de 31 de março de 2022, pois já está incluído nesse prazo o julgamento de eventuais recursos.**

Uma decisão positiva exige a aprovação do interessado nas duas etapas de análise e pode se basear em outros documentos ou informações a que a entidade reguladora tenha acesso além daqueles apresentados pelo interessado.

Caso o prestador de serviço no âmbito de um contrato de programa **não comprove sua capacidade econômico-financeira**, os contratos de programa de prestação de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário **serão considerados irregulares**.

Embora os laudos e pareceres técnicos apresentados pelo prestador possam ser úteis para uma tomada de decisão pela entidade reguladora, **ela não está vinculada às conclusões constantes deles.**

A eventual comprovação da capacidade econômico-financeira do prestador, em nenhuma hipótese, **justificará convalidação dos contratos, instrumentos ou relações irregulares ou de natureza precária**. Até porque a juntada do contrato regular é documento exigido pelo requerimento.

Em qualquer caso, a decisão administrativa deverá observar às normas do Decreto nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. É por isso que ela deverá mostrar a necessidade e adequação da medida imposta, inclusive em face das possíveis alternativas, bem como de **modo expresso e específico** suas consequências jurídicas e administrativas.

Neste sentido, a decisão deverá ser bem fundamentada e indicar as normas específicas tanto das leis aplicáveis, em especial o Art. 10-B da Lei nº 11.445/2007, como o próprio Decreto nº 10.710/2001 que foram ou não atendidas, e esclarecer a consequência jurídica – que seria a não comprovação da capacidade econômico-financeira para a celebração dos aditivos nos termos das atribuições legais da agência reguladora específica. Cabe ressaltar que a celebração ou não dos aditivos é de competência do titular dos serviços, e não da agência reguladora.

Solução de Disputas

Poderão ser submetidos à ANA conflitos decorrentes de decisão que nega a comprovação da capacidade econômico-financeira ou entre reguladores distintos em relação ao mesmo prestador de serviços para mediação ou arbitramento.

d. Perda dos efeitos da comprovação de capacidade econômico-financeira

A perda dos efeitos de uma decisão que concluir pela comprovação da capacidade é automática nos seguintes casos:

- (i) **o requerimento tiver se baseado em repactuação tarifária**, ainda que com manifestação oficial favorável do titular do serviço e que o prestador tenha protocolado o pedido de repactuação junto à entidade reguladora competente, **que não seja aprovada até 30 de setembro de 2022**, de modo a comprometer o atendimento à exigência de valor presente líquido igual ou superior a zero;
- (ii) **o requerimento tiver se baseado em aporte, contraprestação pecuniária ou subsídio de ente público**, ainda que compatíveis com os respectivos Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual, **caso seja descumprido o cronograma de pagamentos previsto**, de modo a comprometer o atendimento à exigência de valor presente líquido igual ou superior a zero;
- (iii) **a captação de recursos por meio de faseamento do financiamento ou das integralizações de capital não for cumprida nos prazos fixados**, ainda que por meio de fontes distintas daquelas originalmente previstas no plano de captação;
- (iv) **a capacidade econômico-financeira tiver sido comprovada por estrutura de prestação regionalizada nos termos do Decreto**, e

- a. **não for constituída a sociedade de propósito específico para essa finalidade até 31 de dezembro de 2022; ou**
 - b. **a estrutura de ativos, passivos, receitas e despesas efetivamente transferidos à respectiva sociedade de propósito específico não corresponder àquela estimada no fluxo de caixa regionalizado apresentado para fins de comprovação da capacidade econômico-financeira do prestador; ou**
- (v) **não for comprovado, até 31 de dezembro de 2023, o encerramento da prestação de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário com base em relações precárias.**

Nesses casos, os contratos de programa de prestação de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário serão considerados irregulares.

e. Termos Aditivos

Inclusão de Metas de Universalização

Os contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão definir:

- (i) metas de universalização que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até **31 de dezembro de 2033**,
- (ii) metas quantitativas de não intermitência do abastecimento
- (iii) metas quantitativas de redução de perdas e
- (iv) metas quantitativas de melhoria dos processos de tratamento.

Os contratos em vigor que não possuírem as metas de universalização previstas na lei deste artigo terão até **31 de março de 2022** para viabilizar essa inclusão. Os contratos provisórios não formalizados e os vigentes prorrogados em desconformidade com os regramentos estabelecidos nesta Lei serão **considerados irregulares e precários**.

É importante ressaltar que **os termos aditivos só podem ser assinados caso haja uma decisão positiva pela comprovação da capacidade econômico-financeira do serviço**.

A Norma de Referência nº 2 da ANA prevê que os aditivos deverão prever **metas finais e intermediárias de universalização**. Além disso, as cláusulas respectivas deverão prever meios para aferição e comprovação de seu atingimento, por meio do acompanhamento periódico dos seguintes indicadores:

- (i) indicador de universalização do abastecimento de água: Índice de economias residenciais atendidas com rede de abastecimento de água na área de abrangência do prestador de serviços;
- (ii) indicador de universalização de coleta de esgotos sanitários: Índice de economias residenciais atendidas com rede coletora de esgoto na área de abrangência do prestador de serviços; e

- (iii) indicador de universalização de tratamento de esgotos sanitários: Índice de economias residenciais atendidas com rede coletora e tratamento de esgoto na área de abrangência do prestador de serviços.

As definições, fórmulas e origem das informações necessárias para o cálculo dos indicadores são estabelecidos no Anexo 1 à Norma de Referência nº 2 da ANA.

A adoção das metas de universalização **terá exame prospectivo, de forma que não serão possíveis a aplicação e a interpretação retroativas para verificação do cumprimento de obrigações de universalização previstas nos instrumentos contratuais anteriormente à celebração dos aditivos.**

As metas de universalização deverão ser **calculadas de maneira proporcional no período compreendido entre a assinatura do contrato ou do termo aditivo e o prazo de 31 de dezembro de 2033, de forma progressiva, devendo ser antecipadas caso as receitas advindas da prestação eficiente do serviço assim o permitirem**, nos termos da regulamentação.

As metas previstas deverão ser observadas no **âmbito municipal**, quando exercida a **titularidade** de maneira **independente**, ou no **âmbito da prestação regionalizada, quando aplicável**.

As metas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento serão objeto de norma de referência específica a ser editada pela ANA.

É importante ressaltar que a agência avaliará o estudo de viabilidade com base na minuta de termos aditivos, de forma que suas obrigações devem refletir os investimentos previstos nos estudos de viabilidade e as fontes de receitas devem encontrar lastro nestas minutias.

Em até 120 dias da assinatura dos aditivos, as agências reguladoras deverão enviar manifestação técnica fundamentada sobre a adequação dos aditivos à norma de referência para a ANA.

Áreas Rurais, Remotas ou Núcleos Urbanos Informais ou Ausência de Redes Públicas.

A entidade reguladora poderá considerar, para fins de comprovação do cumprimento das metas de universalização:

- (i) domicílios que sejam atendidos por métodos alternativos e descentralizados por ela autorizados, para os serviços de abastecimento de água ou de coleta e tratamento de esgoto em áreas rurais, remotas ou em núcleos urbanos informais consolidados pertencentes à Área de Abrangência do Prestador de Serviços; e
- (ii) na ausência de redes públicas, soluções individuais devidamente reguladas, que não se enquadrem no inciso anterior, para abastecimento de água ou afastamento e destinação final dos esgotos, na área de abrangência do prestador de serviços.

Não Atingimento das Metas.

No caso do não atingimento das metas, nos termos deste artigo, deverá ser iniciado procedimento administrativo pela agência reguladora com o objetivo de avaliar as ações a serem adotadas, incluídas **medidas sancionatórias, com eventual declaração de caducidade da concessão, assegurado o direito à ampla defesa.**

Verificação do Cumprimento das Metas:

O cumprimento das metas de universalização e não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento deverá ser verificado **anualmente pela agência reguladora, observando-se um intervalo dos últimos 5 (cinco) anos**, nos quais as metas deverão ter sido cumpridas em, pelo menos, 3 (três), e a primeira fiscalização deverá ser realizada apenas ao término do quinto ano de vigência do contrato.

Possibilidade de Dilação do Prazo.

Quando os estudos para a **licitação da prestação regionalizada** apontarem para a inviabilidade econômico-financeira da universalização em 31 de dezembro de 2033, mesmo após o agrupamento de Municípios de diferentes portes, **fica permitida a dilação do prazo, desde que não ultrapasse 1º de janeiro de 2040 e haja anuênciia prévia da agência reguladora, que, em sua análise, deverá observar o princípio da modicidade tarifária**. Aplica-se somente à prestação regionalizada.

Repactuação Tarifária.

É possível que haja repactuação tarifária também no aditivo desde que tenha manifestação favorável por parte do titular da prestação dos serviços.

f. Demais Aspectos

Contratos de Programa que se encerrem antes de 31 de dezembro de 2033:

A análise de capacidade econômico-financeira deverá considerar o atingimento proporcional das metas de universalização previstas na lei.

Desestatização de empresas públicas e sociedades de economia mista estaduais e distritais

Empresas públicas ou sociedades de economia mista estaduais e distritais que prestem serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário com base em contrato de programa, que sejam objeto de desestatização terão sua capacidade econômico-financeira presumida, desde que atendidas as seguintes condições:

- (i) **apresentação de requerimento pelo controlador, até 31 de janeiro de 2022, às entidades reguladoras competentes para decidir sobre a capacidade econômico-financeira da empresa pública ou sociedade de economia mista, acompanhado de**
- (ii) **comprovação da contratação dos estudos e dos atos necessários à desestatização junto à instituição financeira, com mandato para venda em caso de viabilidade econômica da operação;**
- (iii) **autorização legislativa geral ou específica para a desestatização, até 31 de dezembro de 2022;**
- (iv) **atendimento às metas de universalização pelos contratos de concessão que substituirão os contratos de programa para prestação de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário, a serem celebrados em conjunto com a desestatização;**
- (v) **realização do processo de desestatização de modo compatível com as estruturas de prestação regionalizada; e**

(vi) conclusão da desestatização até 31 de março de 2024.

Isso não impede que as empresas públicas e sociedades de economia comprovem sua capacidade econômico-financeira nos termos do Decreto.

O desatendimento a quaisquer das condições acima ensejará a perda dos efeitos da presunção relativa e o reconhecimento da ausência de capacidade econômico-financeira da respectiva empresa pública ou sociedade de economia mista.

Na hipótese prevista no § 2º, o prestador que não tiver observado o prazo de 31 de janeiro de 2022, **não terá nova oportunidade para demonstrar sua capacidade econômico-financeira.**

A falta de apresentação de requerimento pelo prestador e, quando aplicável, por seu controlador, implicará a ausência de comprovação de capacidade econômico-financeira do prestador.

2. Questões Jurídicas Relevantes para a Modelagem Contratual

a. Encampação ou Caducidade em caso de Não Comprovação da Capacidade Econômico-Financeira

É importante ressaltar que a encampação e a caducidade são formas de extinção da concessão de serviço público. Isto significa que somente contratos de prestação de serviço de saneamento objeto de concessão podem ser objeto de encampação e caducidade.

Em relação aos contratos de programa, a Lei nº 11.107/2005, o Art. 13, §1º, inciso I, prevê que O contrato de programa deverá atender à legislação de concessões e permissões de serviços públicos e, especialmente no que se refere ao cálculo de tarifas e de outros preços públicos, à de regulação dos serviços a serem prestados.

Como já estudado, a encampação é a **retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão**, por motivo de **interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização**. Esta indenização diz respeito aos investimentos realizados pelo prestador em bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados que, após a concessão, passam ao patrimônio do titular. A ideia aqui é evitar o enriquecimento sem causa.

Por outro lado, a caducidade diz respeito à **inexecução total ou parcial do contrato, e poderá ser decretada nas seguintes situações e independe de indenização prévia:**

- (i) o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;
- (ii) a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou **disposições legais ou regulamentares** concernentes à concessão;
- (iii) a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;
- (iv) a concessionária **perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;**

- (v) a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;
- (vi) a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e
- (vii) a concessionária não atender a intimação do poder concedente para, em 180 (cento e oitenta) dias, apresentar a documentação relativa a regularidade fiscal, no curso da concessão.

Importante ressaltar que, dada a gravidade da medida, a **declaração da caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa**. Não será instaurado processo administrativo de inadimplência antes de comunicados à concessionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais, dando-lhe um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento, nos termos contratuais.

b. Impedimento de Extensão de Prazo em Reequilíbrio Econômico-Financeiro para Contratos de Programa

O Art. 10 da Lei nº 11.445/2007 prevê que a prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão, mediante prévia licitação, nos termos do Art. 175 da Constituição Federal, vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária, sendo que o §3º do mesmo artigo determina que os contratos de programa vigentes devem permanecer em vigor até o advento do seu termo contratual.

Além disso, o Art. 16 da Lei nº 11.445/2007 que previa a renovação dos contratos de programa por 30 anos foi vetado justamente por postergar soluções para os impactos ambientais e de saúde pública decorrentes da falta de saneamento básico e da gestão inadequada da limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, decorrente da situação atual, limitar a livre iniciativa e a livre concorrência, e não ser compatível com os objetivos do novo marco legal do saneamento básico que é orientar a celebração de contratos de concessão, mediante prévia licitação.

Neste sentido, e de acordo com a lógica do legislador, segundo o Decreto nº 10.710/2021, Art. 7º, §3º, inciso I, os estudos de viabilidade não poderão prever, no caso de contrato de programa, ampliação de seu prazo de vigência. Desta forma, pode-se concluir que não será possível estender os prazos para os contratos de programa.

c. Regularidades e Irregularidade de Contratos

Conceito de Contratos Regulares: aqueles que atendem aos dispositivos legais pertinentes à prestação de serviços públicos de saneamento básico (Art. 3º, inciso IX da Lei nº 11.445/2007).

A Lei nº 11.445/2007 trata em diversos lugares da questão da regularidade do contrato. Por exemplo, os **contratos provisórios não formalizados e os vigentes prorrogados em desconformidade com os regramentos estabelecidos nesta Lei serão considerados irregulares e precários (Art. 11-B, §8º)**. O Art. 10, §3º prevê que os contratos de programa *regulares* vigentes permanecem em vigor até o advento do seu termo contratual.

O Art. 20 da Lei nº 11.445/2007, prevê que serão considerados irregulares os contratos de programa de prestação de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário caso o prestador não comprove sua capacidade econômico-financeira nos termos do disposto neste Decreto.

Contudo, ela não define de forma clara quais são as consequências dos contratos. Neste sentido, compete ao titular do serviço a extinção do contrato.

De qualquer forma, o Art. 50 da Lei nº 11.445/2007 prevê que a alocação de recursos públicos federais e os financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da União serão feitos em conformidade com as diretrizes e objetivos estabelecidos nos Arts. 48 e 49 desta Lei e com os planos de saneamento básico e condicionados: à regularidade da operação a ser financiada (inciso IV), sendo a regularidade da operação definida pelo inciso XIII do *caput* do Art. 3º da Lei como a observância integral das disposições constitucionais, *legais* e contratuais relativas ao exercício da titularidade e à contratação, prestação e regulação dos serviços. Pode-se concluir, portanto, que a manutenção de contratos irregulares não permitirá o acesso a recursos públicos federais onerosos e não onerosos.

Considerando as limitações de competências legais das Agências Reguladoras para declarar situações de irregularidade e adotar providências para sanear ou desconstituir tais vínculos contratuais, recomenda-se que eventuais situações de irregularidade que possam recomendar que determinada situação contratual não se amolda aos requisitos legais mínimos para celebração de termo aditivo sejam comunicadas ao titular dos serviços que figure como contratante para que esse ente adote as providências adequadas perante os órgãos de controle interno e externo. As agências reguladoras locais devem circunscrever sua análise e manifestação quanto às matérias arroladas no Decreto nº 10.710/2021.

d. Concessões por Prazo Indeterminado

O Art. 42 da Lei nº 8.987/1995 prevê que as **concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado**, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses.

e. Reequilíbrio Econômico-Financeiro e Repactuação

A ideia de reequilíbrio econômico-financeiro é prevista no Art. 37, XXI da CF que prevê que, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, **com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta**, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A previsão de reequilíbrio consta do Art. 58, §1º, da Lei nº 8.666/1993, que prevê a revisão das cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual em caso de modificação unilateral. Na Lei nº 14.133/2021 há previsão similar no Art. 104, §2º, sendo que os contratos sob a nova lei deverão conter matriz de risco que detalha a equação econômico-financeira para fins de reequilíbrio (Art. 22. §2º, inciso I).

A ideia de reequilíbrio econômico-financeiro se dá quando a Administração Pública altera unilateralmente o Contrato, de forma a causar desequilíbrio entre as prestações das Partes em relação ao originalmente convencionado, o que pode acontecer de diversas formas incluindo o incremento da tarifa com observância à modicidade tarifária ou acréscimo no pagamento feito pela Administração Pública ao contratado.

No caso da celebração de termo aditivo para a incorporação das metas de universalização previstas na Lei nº 11.445/2007, trata-se de repactuação e não de alteração unilateral pela Administração Pública. Isso porque a celebração do termo aditivo é **negócio jurídico bilateral** entre o titular do serviço e o prestador, conforme o Decreto nº 10.710/2021, que prevê que o prestador, no âmbito do processo de comprovação da capacidade econômico-financeira, deverá juntar a **minuta de termo aditivo que pretenda celebrar para incorporar ao contrato as metas de universalização, acompanhada de declaração de anuênciado titular do serviço, sendo que a minuta deverá ser compatível com os estudos de viabilidade preparados pelo próprio prestador – o que pode contemplar repactuação tarifária, desde que com anuênciado titular.**

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 27 de dez. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em: 27 de dez. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 27 de dez. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11107.htm. Acesso em: 27 de dez. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico; cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.666, de 21 de junho de 1993, e 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; e revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/L11445compilado.htm. Acesso em: 27 de dez. 2021.

BRASIL. Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14026.htm. Acesso em: 27 de dez. 2021.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 27 de dez. 2021.

BRASIL. Decreto nº 10.710, de 31 de maio de 2021. Regulamenta o [art. 10-B da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007](#), para estabelecer a metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário, considerados os contratos regulares em vigor, com vistas a viabilizar o cumprimento das metas de universalização previstas no [caput do art. 11-B da Lei nº 11.445, de 2007](#). Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.710-de-31-de-maio-de-2021-323171056>. Acesso em: 23 de dez. 2021.

**ANEXO A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL – ASPECTOS JURÍDICOS DOS CONTRATOS
(INTRODUÇÃO AOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS)**

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

a) Modalidades de contratos administrativos

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

a) O que é um contrato administrativo?

Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Art. 124. Aplicam-se às licitações e aos contratos para permissão ou concessão de serviços públicos os dispositivos desta Lei que não conflitem com a legislação específica sobre o assunto.

Parágrafo único. As exigências contidas nos incisos II a IV do § 2º do Art. 7º serão dispensadas nas licitações para concessão de serviços com execução prévia de obras em que não foram previstos desembolso por parte da Administração Pública concedente.

b) Modalidades de contratos administrativos

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

- I - identificação do objeto a ser executado;
- II - metas a serem atingidas;
- III - etapas ou fases de execução;
- IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;
- V - cronograma de desembolso;

VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

§ 2º Assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva.

§ 3º As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes:

I - quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública;

II - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas conveniais básicas;

III - quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo participante repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno.

§ 4º Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês.

§ 5º As receitas financeiras auferidas na forma do parágrafo anterior serão obrigatoriamente computadas a crédito do convênio e aplicadas, exclusivamente, no objeto de sua finalidade, devendo constar de demonstrativo específico que integrará as prestações de contas do ajuste.

§ 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.

c) Características e regime jurídico dos contratos administrativos

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no Art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

§ 1º (Vetado).

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do Art. 32 desta Lei.

§ 3º No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no Art. 63 da Lei no 4.320, de 17 de março de 1964.

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - rescindir-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do Art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;

VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do Art. 67 desta Lei;

IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;

X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;

XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

XIII - a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1º do Art. 65 desta Lei;

XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

XVI - a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;

XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

XVIII – descumprimento do disposto no inciso V do Art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;

III - judicial, nos termos da legislação;

IV - (Vetado).

§ 1º A rescisão administrativa ou amigável deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.

§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este resarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - devolução de garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III - pagamento do custo da desmobilização.

§ 3º (Vetado).

§ 4º (Vetado).

§ 5º Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo.

Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do Art. 58 desta Lei;

III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

§ 1º A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II deste artigo fica a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.

§ 2º É permitido à Administração, no caso de concordata do contratado, manter o contrato, podendo assumir o controle de determinadas atividades de serviços essenciais.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, o ato deverá ser precedido de autorização expressa do Ministro de Estado competente, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso.

§ 4º A rescisão de que trata o inciso IV do artigo anterior permite à Administração, a seu critério, aplicar a medida prevista no inciso I deste artigo.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

LEI N° 8.987, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1995

a) Modalidades de contratos administrativos

Art. 32. O poder concedente poderá intervir na concessão, com o fim de assegurar a adequação na prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes.

Parágrafo único. A intervenção far-se-á por decreto do poder concedente, que conterá a designação do interventor, o prazo da intervenção e os objetivos e limites da medida.

Art. 33. Declarada a intervenção, o poder concedente deverá, no prazo de trinta dias, instaurar procedimento administrativo para comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurado o direito de ampla defesa.

§ 1º Se ficar comprovado que a intervenção não observou os pressupostos legais e regulamentares será declarada sua nulidade, devendo o serviço ser imediatamente devolvido à concessionária, sem prejuízo de seu direito à indenização.

§ 2º O procedimento administrativo a que se refere o caput deste artigo deverá ser concluído no prazo de até cento e oitenta dias, sob pena de considerar-se inválida a intervenção.

Art. 34. Cessada a intervenção, se não for extinta a concessão, a administração do serviço será devolvida à concessionária, precedida de prestação de contas pelo interventor, que responderá pelos atos praticados durante a sua gestão.”

Art. 37. Considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior.

Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do Art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

§ 1º A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:

I - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

II - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

III - a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

IV - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;

V - a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

VI - a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e

VII - a concessionária não atender a intimação do poder concedente para, em 180 (cento e oitenta) dias, apresentar a documentação relativa a regularidade fiscal, no curso da concessão, na forma do Art. 29 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 2º A declaração da caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa.

§ 3º Não será instaurado processo administrativo de inadimplência antes de comunicados à concessionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais referidos no § 1º deste artigo, dando-lhe um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento, nos termos contratuais.

§ 4º Instaurado o processo administrativo e comprovada a inadimplência, a caducidade será declarada por decreto do poder concedente, independentemente de indenização prévia, calculada no decurso do processo.

§ 5º A indenização de que trata o parágrafo anterior, será devida na forma do Art. 36 desta Lei e do contrato, descontado o valor das multas contratuais e dos danos causados pela concessionária.

§ 6º Declarada a caducidade, não resultará para o poder concedente qualquer espécie de responsabilidade em relação aos encargos, ônus, obrigações ou compromissos com terceiros ou com empregados da concessionária.

b) Características e regime jurídico dos contratos administrativos

Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

I - ao objeto, à área e ao prazo da concessão;

II - ao modo, forma e condições de prestação do serviço;

III - aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;

V - aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e consequente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações;

VI - aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço;

VII - à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la;

VIII - às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação;

IX - aos casos de extinção da concessão;

X - aos bens reversíveis;

XI - aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso;

XII - às condições para prorrogação do contrato;

XIII - à obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente;

XIV - à exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária; e

XV - ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais.

Parágrafo único. Os contratos relativos à concessão de serviço público precedido da execução de obra pública deverão, adicionalmente:

I - estipular os cronogramas físico-financeiros de execução das obras vinculadas à concessão; e

II - exigir garantia do fiel cumprimento, pela concessionária, das obrigações relativas às obras vinculadas à concessão.

LEI N° 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002

a) Características e regime jurídico dos contratos administrativos

Art. 477. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.

LEI N° 11.107, DE 6 DE ABRIL DE 2005

a) Modalidades de contratos administrativos

Art. 2º Os objetivos dos consórcios públicos serão determinados pelos entes da Federação que se consorciarem, observados os limites constitucionais.

§ 1º Para o cumprimento de seus objetivos, o consórcio público poderá:

I – firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo;

II – nos termos do contrato de consórcio de direito público, promover desapropriações e instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, realizada pelo Poder Público; e

III – ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação.

§ 2º Os consórcios públicos poderão emitir documentos de cobrança e exercer atividades de arrecadação de tarifas e outros preços públicos pela prestação de serviços ou pelo uso ou outorga de uso de bens públicos por eles administrados ou, mediante autorização específica, pelo ente da Federação consorciado.

§ 3º Os consórcios públicos poderão outorgar concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos mediante autorização prevista no contrato de consórcio público, que deverá indicar de forma específica o objeto da concessão, permissão ou autorização e as condições a que deverá atender, observada a legislação de normas gerais em vigor.

Art. 13. Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.

§ 1º O contrato de programa deverá:

I – atender à legislação de concessões e permissões de serviços públicos e, especialmente no que se refere ao cálculo de tarifas e de outros preços públicos, à de regulação dos serviços a serem prestados; e

II – prever procedimentos que garantam a transparência da gestão econômica e financeira de cada serviço em relação a cada um de seus titulares.

§ 2º No caso de a gestão associada originar a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos, o contrato de programa, sob pena de nulidade, deverá conter cláusulas que estabeleçam:

I – os encargos transferidos e a responsabilidade subsidiária da entidade que os transferiu;

II – as penalidades no caso de inadimplência em relação aos encargos transferidos;

III – o momento de transferência dos serviços e os deveres relativos a sua continuidade;

IV – a indicação de quem arcará com o ônus e os passivos do pessoal transferido;

V – a identificação dos bens que terão apenas a sua gestão e administração transferidas e o preço dos que sejam efetivamente alienados ao contratado;

VI – o procedimento para o levantamento, cadastro e avaliação dos bens reversíveis que vierem a ser amortizados mediante receitas de tarifas ou outras emergentes da prestação dos serviços.

§ 3º É nula a cláusula de contrato de programa que atribuir ao contratado o exercício dos poderes de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços por ele próprio prestados.

§ 4º O contrato de programa continuará vigente mesmo quando extinto o consórcio público ou o convênio de cooperação que autorizou a gestão associada de serviços públicos.

§ 5º Mediante previsão do contrato de consórcio público, ou de convênio de cooperação, o contrato de programa poderá ser celebrado por entidades de direito público ou privado que integrem a administração indireta de qualquer dos entes da Federação consorciados ou conveniados.

§ 6º (Revogado).

§ 7º Excluem-se do previsto no caput deste artigo as obrigações cujo descumprimento não acarrete qualquer ônus, inclusive financeiro, a ente da Federação ou a consórcio público.

§ 8º Os contratos de prestação de serviços públicos de saneamento básico deverão observar o Art. 175 da Constituição Federal, vedada a formalização de novos contratos de programa para esse fim.

LEI N° 11.445, DE 5 DE JANEIRO DE 2007

a) **Modalidades de contratos administrativos**

Art. 8º Exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico:

I - os Municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local;

II - o Estado, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglorações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual, no caso de interesse comum.

§ 1º O exercício da titularidade dos serviços de saneamento poderá ser realizado também por gestão associada, mediante consórcio público ou convênio de cooperação, nos termos do Art. 241 da Constituição Federal, observadas as seguintes disposições:

I - fica admitida a formalização de consórcios intermunicipais de saneamento básico, exclusivamente composto de Municípios, que poderão prestar o serviço aos seus consorciados diretamente, pela instituição de autarquia intermunicipal;

II - os consórcios intermunicipais de saneamento básico terão como objetivo, exclusivamente, o financiamento das iniciativas de implantação de medidas estruturais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo de águas pluviais, vedada a formalização de contrato de programa com sociedade de economia mista ou empresa pública, ou a subdelegação do serviço prestado pela autarquia intermunicipal sem prévio procedimento licitatório.

§ 2º Para os fins desta Lei, as unidades regionais de saneamento básico devem apresentar sustentabilidade econômico-financeira e contemplar, preferencialmente, pelo menos 1 (uma) região metropolitana, facultada a sua integração por titulares dos serviços de saneamento.

§ 3º A estrutura de governança para as unidades regionais de saneamento básico seguirá o disposto na Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole).

§ 4º Os Chefes dos Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão formalizar a gestão associada para o exercício de funções relativas aos serviços públicos de saneamento básico, ficando dispensada, em caso de convênio de cooperação, a necessidade de autorização legal.

§ 5º O titular dos serviços públicos de saneamento básico deverá definir a entidade responsável pela regulação e fiscalização desses serviços, independentemente da modalidade de sua prestação.

Art. 10. A prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão, mediante prévia licitação, nos termos do Art. 175 da Constituição Federal, vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária

§ 1º (Revogado)

§ 2º (Revogado)

§ 3º Os contratos de programa regulares vigentes permanecem em vigor até o advento do seu termo contratual.

Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada por meio de remuneração pela cobrança dos serviços, e, quando necessário, por outras formas adicionais, como subsídios ou subvenções, vedada a cobrança em duplicidade de custos administrativos ou gerenciais a serem pagos pelo usuário, nos seguintes serviços:

I - de abastecimento de água e esgotamento sanitário, na forma de taxas, tarifas e outros preços públicos, que poderão ser estabelecidos para cada um dos serviços ou para ambos, conjuntamente;

II - de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, na forma de taxas, tarifas e outros preços públicos, conforme o regime de prestação do serviço ou das suas atividades; e

III - de drenagem e manejo de águas pluviais urbanas, na forma de tributos, inclusive taxas, ou tarifas e outros preços públicos, em conformidade com o regime de prestação do serviço ou das suas atividades.

§ 1º Observado o disposto nos incisos I a III do caput deste artigo, a instituição das tarifas, preços públicos e taxas para os serviços de saneamento básico observará as seguintes diretrizes:

I - prioridade para atendimento das funções essenciais relacionadas à saúde pública;

II - ampliação do acesso dos cidadãos e localidades de baixa renda aos serviços;

III - geração dos recursos necessários para realização dos investimentos, objetivando o cumprimento das metas e objetivos do serviço;

IV - inibição do consumo supérfluo e do desperdício de recursos;

V - recuperação dos custos incorridos na prestação do serviço, em regime de eficiência;

VI - remuneração adequada do capital investido pelos prestadores dos serviços;

VII - estímulo ao uso de tecnologias modernas e eficientes, compatíveis com os níveis exigidos de qualidade, continuidade e segurança na prestação dos serviços;

VIII - incentivo à eficiência dos prestadores dos serviços.

§ 2º Poderão ser adotados subsídios tarifários e não tarifários para os usuários que não tenham capacidade de pagamento suficiente para cobrir o custo integral dos serviços.

§ 3º As novas edificações condominiais adotarão padrões de sustentabilidade ambiental que incluam, entre outros procedimentos, a medição individualizada do consumo hídrico por unidade imobiliária.

§ 4º Na hipótese de prestação dos serviços sob regime de concessão, as tarifas e preços públicos serão arrecadados pelo prestador diretamente do usuário, e essa arrecadação será facultativa em caso de taxas.

§ 5º Os prédios, edifícios e condomínios que foram construídos sem a individualização da medição até a entrada em vigor da Lei nº 13.312, de 12 de julho de 2016, ou em que a individualização for inviável, pela onerosidade ou por razão técnica, poderão instrumentalizar contratos especiais com os prestadores de serviços, nos quais serão estabelecidos as responsabilidades, os critérios de rateio e a forma de cobrança.

b) Características e regime jurídico dos contratos administrativos

Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:

I - universalização do acesso e efetiva prestação do serviço;

II - integralidade, compreendida como o conjunto de atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento que propicie à população o acesso a eles em conformidade com suas necessidades e maximize a eficácia das ações e dos resultados;

III - abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de forma adequada à saúde pública, à conservação dos recursos naturais e à proteção do meio ambiente;

IV - disponibilidade, nas áreas urbanas, de serviços de drenagem e manejo das águas pluviais, tratamento, limpeza e fiscalização preventiva das redes, adequados à saúde pública, à proteção do meio ambiente e à segurança da vida e do patrimônio público e privado;

V - adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais;

VI - articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde, de recursos hídricos e outras de interesse social relevante, destinadas à melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante;

VII - eficiência e sustentabilidade econômica;

VIII - estímulo à pesquisa, ao desenvolvimento e à utilização de tecnologias apropriadas, consideradas a capacidade de pagamento dos usuários, a adoção de soluções graduais e progressivas e a melhoria da qualidade com ganhos de eficiência e redução dos custos para os usuários;

IX - transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados;

X - controle social;

XI - segurança, qualidade, regularidade e continuidade;

XII - integração das infraestruturas e dos serviços com a gestão eficiente dos recursos hídricos;

XIII - redução e controle das perdas de água, inclusive na distribuição de água tratada, estímulo à racionalização de seu consumo pelos usuários e fomento à eficiência energética, ao reuso de efluentes sanitários e ao aproveitamento de águas de chuva;

XIV - prestação regionalizada dos serviços, com vistas à geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços;

XV - seleção competitiva do prestador dos serviços; e

XVI - prestação concomitante dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

Art. 10-A. Os contratos relativos à prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão conter, expressamente, sob pena de nulidade, as cláusulas essenciais previstas no Art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, além das seguintes disposições:

I - metas de expansão dos serviços, de redução de perdas na distribuição de água tratada, de qualidade na prestação dos serviços, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, do reúso de efluentes sanitários e do aproveitamento de águas de chuva, em conformidade com os serviços a serem prestados;

II - possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados, incluindo, entre outras, a alienação e o uso de efluentes sanitários para a produção de água de reúso, com possibilidade de as receitas serem compartilhadas entre o contratante e o contratado, caso aplicável;

III - metodologia de cálculo de eventual indenização relativa aos bens reversíveis não amortizados por ocasião da extinção do contrato; e

IV - repartição de riscos entre as partes, incluindo os referentes a caso fortuito, força maior, fato do princípio e álea econômica extraordinária.

§ 1º Os contratos que envolvem a prestação dos serviços públicos de saneamento básico poderão prever mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes do contrato ou a ele relacionadas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

§ 2º As 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.

Art. 10-B. Os contratos em vigor, incluídos aditivos e renovações, autorizados nos termos desta Lei, bem como aqueles provenientes de licitação para prestação ou concessão dos serviços públicos de saneamento básico, estarão condicionados à comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada, por

recursos próprios ou por contratação de dívida, com vistas a viabilizar a universalização dos serviços na área licitada até 31 de dezembro de 2033, nos termos do § 2º do Art. 11-B desta Lei

Parágrafo único. A metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada será regulamentada por decreto do Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias.

Art. 11. São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico:

I - a existência de plano de saneamento básico;

II - a existência de estudo que comprove a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação dos serviços, nos termos estabelecidos no respectivo plano de saneamento básico;

III - a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes desta Lei, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização;

IV - a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato.

V - a existência de metas e cronograma de universalização dos serviços de saneamento básico.

§ 1º Os planos de investimentos e os projetos relativos ao contrato deverão ser compatíveis com o respectivo plano de saneamento básico.

§ 2º Nos casos de serviços prestados mediante contratos de concessão ou de programa, as normas previstas no inciso III do caput deste artigo deverão prever:

I - a autorização para a contratação dos serviços, indicando os respectivos prazos e a área a ser atendida;

II - a inclusão, no contrato, das metas progressivas e graduais de expansão dos serviços, de redução progressiva e controle de perdas na distribuição de água tratada, de qualidade, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, em conformidade com os serviços a serem prestados e com o respectivo plano de saneamento básico;

III - as prioridades de ação, compatíveis com as metas estabelecidas;

IV - as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência, incluindo:

a) o sistema de cobrança e a composição de taxas e tarifas;

b) a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas;

c) a política de subsídios;

V - mecanismos de controle social nas atividades de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços;

VI - as hipóteses de intervenção e de retomada dos serviços.

§ 3º Os contratos não poderão conter cláusulas que prejudiquem as atividades de regulação e de fiscalização ou o acesso às informações sobre os serviços contratados.

§ 4º Na prestação regionalizada, o disposto nos incisos I a IV do caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá se referir ao conjunto de municípios por ela abrangidos.

§ 5º Fica vedada a distribuição de lucros e dividendos, do contrato em execução, pelo prestador de serviços que estiver descumprindo as metas e cronogramas estabelecidos no contrato específico da prestação de serviço público de saneamento básico.

Art. 11-A. Na hipótese de prestação dos serviços públicos de saneamento básico por meio de contrato, o prestador de serviços poderá, além de realizar licitação e contratação de parceria público-privada, nos termos da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e desde que haja previsão contratual ou autorização

expressa do titular dos serviços, subdelegar o objeto contratado, observado, para a referida subdelegação, o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do valor do contrato.

§ 1º A subdelegação fica condicionada à comprovação técnica, por parte do prestador de serviços, do benefício em termos de eficiência e qualidade dos serviços públicos de saneamento básico.

§ 2º Os contratos de subdelegação disporão sobre os limites da sub-rogação de direitos e obrigações do prestador de serviços pelo subdelegatário e observarão, no que couber, o disposto no § 2º do Art. 11 desta Lei, bem como serão precedidos de procedimento licitatório.

§ 3º Para a observância do princípio da modicidade tarifária aos usuários e aos consumidores, na forma da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, ficam vedadas subconcessões ou subdelegações que impliquem sobreposição de custos administrativos ou gerenciais a serem pagos pelo usuário final.

§ 4º Os Municípios com estudos para concessões ou parcerias público-privadas em curso, pertencentes a uma região metropolitana, podem dar seguimento ao processo e efetivar a contratação respectiva, mesmo se ultrapassado o limite previsto no caput deste artigo, desde que tenham o contrato assinado em até 1 (um) ano.

§ 5º (VETADO).

§ 6º Para fins de aferição do limite previsto no caput deste artigo, o critério para definição do valor do contrato do subdelegatário deverá ser o mesmo utilizado para definição do valor do contrato do prestador do serviço.

§ 7º Caso o contrato do prestador do serviço não tenha valor de contrato, o faturamento anual projetado para o subdelegatário não poderá ultrapassar 25% (vinte e cinco por cento) do faturamento anual projetado para o prestador do serviço.

Art. 11-B. Os contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão definir metas de universalização que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033, assim como metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento.

§ 1º Os contratos em vigor que não possuírem as metas de que trata o caput deste artigo terão até 31 de março de 2022 para viabilizar essa inclusão.

§ 2º Contratos firmados por meio de procedimentos licitatórios que possuam metas diversas daquelas previstas no caput deste artigo, inclusive contratos que tratem, individualmente, de água ou de esgoto, permanecerão inalterados nos moldes licitados, e o titular do serviço deverá buscar alternativas para atingir as metas definidas no caput deste artigo, incluídas as seguintes:

I - prestação direta da parcela remanescente;

II - licitação complementar para atingimento da totalidade da meta; e

III - aditamento de contratos já licitados, incluindo eventual reequilíbrio econômico-financeiro, desde que em comum acordo com a contratada.

§ 3º As metas de universalização deverão ser calculadas de maneira proporcional no período compreendido entre a assinatura do contrato ou do termo aditivo e o prazo previsto no caput deste artigo, de forma progressiva, devendo ser antecipadas caso as receitas advindas da prestação eficiente do serviço assim o permitirem, nos termos da regulamentação.

§ 4º É facultado à entidade reguladora prever hipóteses em que o prestador poderá utilizar métodos alternativos e descentralizados para os serviços de abastecimento de água e de coleta e tratamento de esgoto em áreas rurais, remotas ou em núcleos urbanos informais consolidados, sem prejuízo da sua cobrança, com vistas a garantir a economicidade da prestação dos serviços públicos de saneamento básico.

§ 5º O cumprimento das metas de universalização e não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento deverá ser verificado anualmente pela agência

reguladora, observando-se um intervalo dos últimos 5 (cinco) anos, nos quais as metas deverão ter sido cumpridas em, pelo menos, 3 (três), e a primeira fiscalização deverá ser realizada apenas ao término do quinto ano de vigência do contrato.

§ 6º As metas previstas neste artigo deverão ser observadas no âmbito municipal, quando exercida a titularidade de maneira independente, ou no âmbito da prestação regionalizada, quando aplicável.

§ 7º No caso do não atingimento das metas, nos termos deste artigo, deverá ser iniciado procedimento administrativo pela agência reguladora com o objetivo de avaliar as ações a serem adotadas, incluídas medidas sancionatórias, com eventual declaração de caducidade da concessão, assegurado o direito à ampla defesa.

§ 8º Os contratos provisórios não formalizados e os vigentes prorrogados em desconformidade com os regramentos estabelecidos nesta Lei serão considerados irregulares e precários.

§ 9º Quando os estudos para a licitação da prestação regionalizada apontarem para a inviabilidade econômico-financeira da universalização na data referida no caput deste artigo, mesmo após o agrupamento de Municípios de diferentes portes, fica permitida a dilação do prazo, desde que não ultrapasse 1º de janeiro de 2040 e haja anuência prévia da agência reguladora, que, em sua análise, deverá observar o princípio da modicidade tarifária.

DECRETO Nº 6.017, DE 17 DE JANEIRO de 2007

a) Modalidades de contratos administrativos

Art. 2º. Para os fins deste Decreto, consideram-se: [...]

I - consórcio público: pessoa jurídica formada exclusivamente por entes da Federação, na forma da Lei no 11.107, de 2005, para estabelecer relações de cooperação federativa, inclusive a realização de objetivos de interesse comum, constituída como associação pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica, ou como pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos; [...]

VIII - convênio de cooperação entre entes federados: pacto firmado exclusivamente por entes da Federação, com o objetivo de autorizar a gestão associada de serviços públicos, desde que ratificado ou previamente disciplinado por lei editada por cada um deles;

DECRETO Nº 6.170, DE 25 DE JULHO DE 2007

a) Modalidades de contratos administrativos

Art. 4º. A celebração de convênio ou contrato de repasse com entidades privadas sem fins lucrativos será precedida de chamamento público a ser realizado pelo órgão ou entidade concedente, visando à seleção de projetos ou entidades que tornem mais eficaz o objeto do ajuste.

§ 1º Deverá ser dada publicidade ao chamamento público, inclusive ao seu resultado, especialmente por intermédio da divulgação na primeira página do sítio oficial do órgão ou entidade concedente, bem como no Portal dos Convênios.

§ 2º O Ministro de Estado ou o dirigente máximo da entidade da administração pública federal poderá, mediante decisão fundamentada, excepcionar a exigência prevista no caput nas seguintes situações:

I - nos casos de emergência ou calamidade pública, quando caracterizada situação que demande a realização ou manutenção de convênio ou contrato de repasse pelo prazo máximo de cento e oitenta dias

consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação da vigência do instrumento;

II - para a realização de programas de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer sua segurança; ou

III - nos casos em que o projeto, atividade ou serviço objeto do convênio ou contrato de repasse já seja realizado adequadamente mediante parceria com a mesma entidade há pelo menos cinco anos e cujas respectivas prestações de contas tenham sido devidamente aprovadas.

LEI N° 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021

a) O que é um contrato administrativo?

Art. 2º Esta Lei aplica-se a:

I - alienação e concessão de direito real de uso de bens;

II - compra, inclusive por encomenda;

III - locação;

IV - concessão e permissão de uso de bens públicos;

V - prestação de serviços, inclusive os técnico-profissionais especializados;

VI - obras e serviços de arquitetura e engenharia;

VII - contratações de tecnologia da informação e de comunicação.

Art. 186. Aplicam-se as disposições desta Lei subsidiariamente à Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, à Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e à Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010.

Art. 190. O contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada.

Art. 193. Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

b) Características e regime jurídico dos contratos administrativos

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;

III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;

IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;

VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;

VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

IX - a matriz de risco, quando for o caso;

X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;

XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;

XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;

XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;

XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;

XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;

XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;

XIX - os casos de extinção.

§ 1º Os contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as domiciliadas no exterior, deverão conter cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, ressalvadas as seguintes hipóteses:

I - licitação internacional para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte ou por agência estrangeira de cooperação;

II - contratação com empresa estrangeira para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior precedida de autorização do Chefe do Poder Executivo;

III - aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

§ 2º De acordo com as peculiaridades de seu objeto e de seu regime de execução, o contrato conterá cláusula que preveja período antecedente à expedição da ordem de serviço para verificação de pendências, liberação de áreas ou adoção de outras providências cabíveis para a regularidade do início de sua execução.

§ 3º Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

§ 4º Nos contratos de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento de preços será por:

I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;

II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.

§ 5º Nos contratos de obras e serviços de engenharia, sempre que compatível com o regime de execução, a medição será mensal.

§ 6º Nos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra, o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços será preferencialmente de 1 (um) mês, contado da data do fornecimento da documentação prevista no § 6º do Art. 135 desta Lei.

Art. 104. O regime jurídico dos contratos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, as prerrogativas de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - extinguí-los, unilateralmente, nos casos especificados nesta Lei;

III - fiscalizar sua execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - ocupar provisoriamente bens móveis e imóveis e utilizar pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato nas hipóteses de:

a) risco à prestação de serviços essenciais;

b) necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, inclusive após extinção do contrato.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso I do caput deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações:

I - não cumprimento ou cumprimento irregular de normas editalícias ou de cláusulas contratuais, de especificações, de projetos ou de prazos;

II - desatendimento das determinações regulares emitidas pela autoridade designada para acompanhar e fiscalizar sua execução ou por autoridade superior;

III - alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da empresa que restrinja sua capacidade de concluir o contrato;

IV - decretação de falência ou de insolvência civil, dissolução da sociedade ou falecimento do contratado;

V - caso fortuito ou força maior, regularmente comprovados, impeditivos da execução do contrato;

VI - atraso na obtenção da licença ambiental, ou impossibilidade de obtê-la, ou alteração substancial do anteprojeto que dela resultar, ainda que obtida no prazo previsto;

VII - atraso na liberação das áreas sujeitas a desapropriação, a desocupação ou a servidão administrativa, ou impossibilidade de liberação dessas áreas;

VIII - razões de interesse público, justificadas pela autoridade máxima do órgão ou da entidade contratante;

IX - não cumprimento das obrigações relativas à reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz.

§ 1º Regulamento poderá especificar procedimentos e critérios para verificação da ocorrência dos motivos previstos no caput deste artigo.

§ 2º O contratado terá direito à extinção do contrato nas seguintes hipóteses:

I - supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras que acarrete modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no Art. 125 desta Lei;

II - suspensão de execução do contrato, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 3 (três) meses;

III - repetidas suspensões que totalizem 90 (noventa) dias úteis, independentemente do pagamento obrigatório de indenização pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas;

IV - atraso superior a 2 (dois) meses, contado da emissão da nota fiscal, dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos devidos pela Administração por despesas de obras, serviços ou fornecimentos;

V - não liberação pela Administração, nos prazos contratuais, de área, local ou objeto, para execução de obra, serviço ou fornecimento, e de fontes de materiais naturais especificadas no projeto, inclusive devido a atraso ou descumprimento das obrigações atribuídas pelo contrato à Administração relacionadas a desapropriação, a desocupação de áreas públicas ou a licenciamento ambiental.

§ 3º As hipóteses de extinção a que se referem os incisos II, III e IV do § 2º deste artigo observarão as seguintes disposições:

I - não serão admitidas em caso de calamidade pública, de grave perturbação da ordem interna ou de guerra, bem como quando decorrerem de ato ou fato que o contratado tenha praticado, do qual tenha participado ou para o qual tenha contribuído;

II - assegurarão ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até a normalização da situação, admitido o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, na forma da alínea “d” do inciso II do caput do Art. 124 desta Lei.

§ 4º Os emitentes das garantias previstas no Art. 96 desta Lei deverão ser notificados pelo contratante quanto ao início de processo administrativo para apuração de descumprimento de cláusulas contratuais.

Art. 139. A extinção determinada por ato unilateral da Administração poderá acarretar, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei, as seguintes consequências:

I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II - ocupação e utilização do local, das instalações, dos equipamentos, do material e do pessoal empregados na execução do contrato e necessários à sua continuidade;

III - execução da garantia contratual para:

a) resarcimento da Administração Pública por prejuízos decorrentes da não execução;

b) pagamento de verbas trabalhistas, fundiárias e previdenciárias, quando cabível;

c) pagamento das multas devidas à Administração Pública;

d) exigência da assunção da execução e da conclusão do objeto do contrato pela seguradora, quando cabível;

IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração Pública e das multas aplicadas.

§ 1º A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II do caput deste artigo ficará a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.

§ 2º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, o ato deverá ser precedido de autorização expressa do ministro de Estado, do secretário estadual ou do secretário municipal competente, conforme o caso.

Art. 147. Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos:

I - impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

II - riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

III - motivação social e ambiental do contrato;

IV - custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas;

V - despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados;

VI - despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades;

VII - medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados;

VIII - custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas;

IX - fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação;

X - custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato;

XI - custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.

Parágrafo único. Caso a paralisação ou anulação não se revele medida de interesse público, o poder público deverá optar pela continuidade do contrato e pela solução da irregularidade por meio de indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e da aplicação de penalidades cabíveis.

Art. 149. A nulidade não exonerará a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que houver executado até a data em que for declarada ou tornada eficaz, bem como por outros prejuízos regularmente comprovados, desde que não lhe seja imputável, e será promovida a responsabilização de quem lhe tenha dado causa.

1. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NO SETOR DE SANEAMENTO (I)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

a) Histórico dos contratos administrativos aplicados ao setor de saneamento

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental;

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

LEI N° 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

a) Histórico dos contratos administrativos aplicados ao setor de saneamento

Art. 3º-A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no Art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no Art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

§ 2º - Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I - (Revogado)

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.

V - produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

§ 4º (Vetado).

§ 5º Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:

I - produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras; e

II - bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

§ 6º A margem de preferência de que trata o § 5º será estabelecida com base em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 (cinco) anos, que levem em consideração:

I - geração de emprego e renda;

II - efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais;

III - desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País;

IV - custo adicional dos produtos e serviços; e

V - em suas revisões, análise retrospectiva de resultados.

§ 7º Para os produtos manufaturados e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, poderá ser estabelecido margem de preferência adicional àquela prevista no § 5º.

§ 8º As margens de preferência por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços, a que se referem os §§ 5º e 7º, serão definidas pelo Poder Executivo federal, não podendo a soma delas ultrapassar o montante de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros.

§ 9º As disposições contidas nos §§ 5º e 7º deste artigo não se aplicam aos bens e aos serviços cuja capacidade de produção ou prestação no País seja inferior:

I - à quantidade a ser adquirida ou contratada; ou

II - ao quantitativo fixado com fundamento no § 7º do Art. 23 desta Lei, quando for o caso.

§ 10. A margem de preferência a que se refere o § 5º poderá ser estendida, total ou parcialmente, aos bens e serviços originários dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul - Mercosul.

§ 11. Os editais de licitação para a contratação de bens, serviços e obras poderão, mediante prévia justificativa da autoridade competente, exigir que o contratado promova, em favor de órgão ou entidade integrante da administração pública ou daqueles por ela indicados a partir de processo isonômico, medidas de compensação comercial, industrial, tecnológica ou acesso a condições vantajosas de financiamento, cumulativamente ou não, na forma estabelecida pelo Poder Executivo federal.

§ 12. Nas contratações destinadas à implantação, manutenção e ao aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de informação e comunicação, considerados estratégicos em ato do Poder Executivo federal, a licitação poderá ser restrita a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País e produzidos de acordo com o processo produtivo básico de que trata a Lei nº 10.176, de 11 de janeiro de 2001.

§ 13. Será divulgada na internet, a cada exercício financeiro, a relação de empresas favorecidas em decorrência do disposto nos §§ 5º, 7º, 10, 11 e 12 deste artigo, com indicação do volume de recursos destinados a cada uma delas.

§ 14. As preferências definidas neste artigo e nas demais normas de licitação e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.

§ 15. As preferências dispostas neste artigo prevalecem sobre as demais preferências previstas na legislação quando estas forem aplicadas sobre produtos ou serviços estrangeiros.

LEI N° 8.987, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1995

a) Histórico dos contratos administrativos aplicados ao setor de saneamento

Art. 40. A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.

Parágrafo único. Aplica-se às permissões o disposto nesta Lei.

LEI N° 11.445, DE 5 DE JANEIRO DE 2007

a) Histórico dos contratos administrativos aplicados ao setor de saneamento

Art. 9º O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto:

I - elaborar os planos de saneamento básico, nos termos desta Lei, bem como estabelecer metas e indicadores de desempenho e mecanismos de aferição de resultados, a serem obrigatoriamente observados na execução dos serviços prestados de forma direta ou por concessão;

II - prestar diretamente os serviços, ou conceder a prestação deles, e definir, em ambos os casos, a entidade responsável pela regulação e fiscalização da prestação dos serviços públicos de saneamento básico;

III - definir os parâmetros a serem adotados para a garantia do atendimento essencial à saúde pública, inclusive quanto ao volume mínimo per capita de água para abastecimento público, observadas as normas nacionais relativas à potabilidade da água;

IV - estabelecer os direitos e os deveres dos usuários;

V - estabelecer os mecanismos e os procedimentos de controle social, observado o disposto no inciso IV do caput do Art. 3º desta Lei;

VI - implementar sistema de informações sobre os serviços públicos de saneamento básico, articulado com o Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico (Sinisa), o Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos (Sinir) e o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (Singreh), observadas a metodologia e a periodicidade estabelecidas pelo Ministério do Desenvolvimento Regional; e

VII - intervir e retomar a operação dos serviços delegados, por indicação da entidade reguladora, nas hipóteses e nas condições previstas na legislação e nos contratos.

Parágrafo único. No exercício das atividades a que se refere o caput deste artigo, o titular poderá receber cooperação técnica do respectivo Estado e basear-se em estudos fornecidos pelos prestadores dos serviços.

LEI N° 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021

a) Histórico dos contratos administrativos aplicados ao setor de saneamento

Art. 184. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber e na ausência de norma específica, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração Pública, na forma estabelecida em regulamento do Poder Executivo federal.

2. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NO SETOR DE SANEAMENTO (II)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

a) Conceitos Importantes dos Contratos Administrativos aplicados ao Setor de Saneamento

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

VI - é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do Art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

XII - os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo;

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;

XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores;

XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI;

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;

XVIII - a administração fazendária e seus servidores fiscais terão, dentro de suas áreas de competência e jurisdição, precedência sobre os demais setores administrativos, na forma da lei;

XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada;

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

XXII - as administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atividades essenciais ao funcionamento do Estado, exercidas por servidores de carreiras específicas, terão recursos prioritários para a realização de suas atividades e atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio.

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

§ 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no Art. 5º, X e XXXIII;

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e graduação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

§ 7º A lei disporá sobre os requisitos e as restrições ao ocupante de cargo ou emprego da administração direta e indireta que possibilite o acesso a informações privilegiadas.

§ 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:

I - o prazo de duração do contrato;

II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;

III - a remuneração do pessoal.

§ 9º O disposto no inciso XI aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.

§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do Art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

§ 11. Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei.

§ 12. Para os fins do disposto no inciso XI do caput deste artigo, fica facultado aos Estados e ao Distrito Federal fixar, em seu âmbito, mediante emenda às respectivas Constituições e Lei Orgânica, como limite único, o subsídio mensal dos Desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o disposto neste parágrafo aos subsídios dos Deputados Estaduais e Distritais e dos Vereadores.

§ 13. O servidor público titular de cargo efetivo poderá ser readaptado para exercício de cargo cujas atribuições e responsabilidades sejam compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental, enquanto permanecer nesta condição, desde que possua a habilitação e o nível de escolaridade exigidos para o cargo de destino, mantida a remuneração do cargo de origem.

§ 14. A aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, inclusive do Regime Geral de Previdência Social, acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição.

§ 15. É vedada a complementação de aposentadorias de servidores públicos e de pensões por morte a seus dependentes que não seja decorrente do disposto nos §§ 14 a 16 do Art. 40 ou que não seja prevista em lei que extinga regime próprio de previdência social.

§ 16. Os órgãos e entidades da administração pública, individual ou conjuntamente, devem realizar avaliação das políticas públicas, inclusive com divulgação do objeto a ser avaliado e dos resultados alcançados, na forma da lei.

b) O novo papel da ANA (Agência Nacional de Águas) e das normas de referência

Art. 21. Compete à União:

- I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais;
- II - declarar a guerra e celebrar a paz;
- III - assegurar a defesa nacional;
- IV - permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente;
- V - decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal;
- VI - autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico;
- VII - emitir moeda;
- VIII - administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada;
- IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;
- X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;
- XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;
- XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:
 - a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;
 - b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;
 - c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;
 - d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;
 - e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;
 - f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;

XIII - organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e a Defensoria Pública dos Territórios;

XIV - organizar e manter a polícia civil, a polícia penal, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio;

XV - organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional;

XVI - exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão;

XVII - conceder anistia;

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações;

XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso;

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

XXI - estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação;

XXII - executar os serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:

a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional;

b) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais;

c) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas;

d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa;

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;

XXV - estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa.

LEI Nº 8.987, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1995

a) Conceitos Importantes dos Contratos Administrativos aplicados ao Setor de Saneamento

Art. 9º. A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

§ 1º A tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário.

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

§ 5º A concessionária deverá divulgar em seu sítio eletrônico, de forma clara e de fácil compreensão pelos usuários, tabela com o valor das tarifas praticadas e a evolução das revisões ou reajustes realizados nos últimos cinco anos.

Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterá, especialmente:

- I - o objeto, metas e prazo da concessão;
- II - a descrição das condições necessárias à prestação adequada do serviço;
- III - os prazos para recebimento das propostas, julgamento da licitação e assinatura do contrato;
- IV - prazo, local e horário em que serão fornecidos, aos interessados, os dados, estudos e projetos necessários à elaboração dos orçamentos e apresentação das propostas;
- V - os critérios e a relação dos documentos exigidos para a aferição da capacidade técnica, da idoneidade financeira e da regularidade jurídica e fiscal;
- VI - as possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados;
- VII - os direitos e obrigações do poder concedente e da concessionária em relação a alterações e expansões a serem realizadas no futuro, para garantir a continuidade da prestação do serviço;
- VIII - os critérios de reajuste e revisão da tarifa;
- IX - os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros a serem utilizados no julgamento técnico e econômico-financeiro da proposta;
- X - a indicação dos bens reversíveis;
- XI - as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior;
- XII - a expressa indicação do responsável pelo ônus das desapropriações necessárias à execução do serviço ou da obra pública, ou para a instituição de servidão administrativa;
- XIII - as condições de liderança da empresa responsável, na hipótese em que for permitida a participação de empresas em consórcio;
- XIV - nos casos de concessão, a minuta do respectivo contrato, que conterá as cláusulas essenciais referidas no Art. 23 desta Lei, quando aplicáveis;
- XV - nos casos de concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública, os dados relativos à obra, dentre os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização, bem assim as garantias exigidas para essa parte específica do contrato, adequadas a cada caso e limitadas ao valor da obra;
- XVI - nos casos de permissão, os termos do contrato de adesão a ser firmado.

Art. 36. A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

LEI N° 9.984, DE 17 DE JULHO DE 2000**a) O novo papel da ANA (Agência Nacional de Águas) e das normas de referência**

Art. 3º Fica criada a Agência Nacional de Águas - ANA, autarquia sob regime especial, com autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de implementar, em sua esfera de atribuições, a Política Nacional de Recursos Hídricos, integrando o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. (redação original)

Art. 3º Fica criada a Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), autarquia sob regime especial, com autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento Regional, integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (Singreh), com a finalidade de implementar, no âmbito de suas competências, a Política Nacional de Recursos Hídricos e de instituir normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico.

Parágrafo único. A ANA terá sede e foro no Distrito Federal, podendo instalar unidades administrativas regionais.

Art. 4º A atuação da ANA obedecerá aos fundamentos, objetivos, diretrizes e instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos e será desenvolvida em articulação com órgãos e entidades públicas e privadas integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, cabendo-lhe:

I - supervisionar, controlar e avaliar as ações e atividades decorrentes do cumprimento da legislação federal pertinente ao recursos hídricos;

II - disciplinar, em caráter normativo, a implementação, a operacionalização, o controle e a avaliação dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos; [...]

IV - outorgar, por intermédio de autorização, o direito de uso de recursos hídricos em corpos de água de domínio da União, observado o disposto nos arts. 5º, 6º, 7º e 8º;

V - fiscalizar os usos de recursos hídricos nos corpos de água de domínio da União;

VI - elaborar estudos técnicos para subsidiar a definição, pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos, dos valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos de domínio da União, com base nos mecanismos e quantitativos sugeridos pelos Comitês de Bacia Hidrográfica, na forma do inciso VI do Art. 38 da Lei nº 9.433, de 1997;

VII - estimular e apoiar as iniciativas voltadas para a criação de Comitês de Bacia Hidrográfica;

VIII - implementar, em articulação com os Comitês de Bacia Hidrográfica, a cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União;

IX - arrecadar, distribuir e aplicar receitas auferidas por intermédio da cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União, na forma do disposto no Art. 22 da Lei nº 9.433, de 1997.

X - planejar e promover ações destinadas a prevenir ou minimizar os efeitos de secas e inundações, no âmbito do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, em articulação com o órgão central do Sistema Nacional de Defesa Civil, em apoio aos Estados e Municípios;

XI - promover a elaboração de estudos para subsidiar a aplicação de recursos financeiros da União em obras e serviços de regularização de cursos de água, de alocação e distribuição de água, e de controle da poluição hídrica, em consonância com o estabelecido nos planos de recursos hídricos;

XII - definir e fiscalizar as condições de operação de reservatórios por agentes públicos e privados, visando a garantir o uso múltiplo dos recursos hídricos, conforme estabelecido nos planos de recursos hídricos das respectivas bacias hidrográficas;

XIII - promover a coordenação das atividades desenvolvidas no âmbito da rede hidrometeorológica nacional, em articulação com órgãos e entidades públicas ou privadas que a integram, ou que dela sejam usuárias;

XIV - organizar, implantar e gerir o Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos;

XV - estimular a pesquisa e a capacitação de recursos humanos para a gestão de recursos hídricos;

XVI - prestar apoio aos Estados na criação de órgãos gestores de recursos hídricos;

XVII - propor ao Conselho Nacional de recursos Hídricos o estabelecimento de incentivos, inclusive financeiros, à conservação qualitativa e quantitativa de recursos hídricos. (redação original)

Art. 4º-A. A ANA instituirá normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico por seus titulares e suas entidades reguladoras e fiscalizadoras, observadas as diretrizes para a função de regulação estabelecidas na Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

§ 1º Caberá à ANA estabelecer normas de referência sobre:

I - padrões de qualidade e eficiência na prestação, na manutenção e na operação dos sistemas de saneamento básico;

II - regulação tarifária dos serviços públicos de saneamento básico, com vistas a promover a prestação adequada, o uso racional de recursos naturais, o equilíbrio econômico-financeiro e a universalização do acesso ao saneamento básico;

III - padronização dos instrumentos negociais de prestação de serviços públicos de saneamento básico firmados entre o titular do serviço público e o delegatário, os quais contemplarão metas de qualidade, eficiência e ampliação da cobertura dos serviços, bem como especificação da matriz de riscos e dos mecanismos de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das atividades;

IV - metas de universalização dos serviços públicos de saneamento básico para concessões que considerem, entre outras condições, o nível de cobertura de serviço existente, a viabilidade econômico-financeira da expansão da prestação do serviço e o número de Municípios atendidos;

V - critérios para a contabilidade regulatória;

VI - redução progressiva e controle da perda de água;

VII - metodologia de cálculo de indenizações devidas em razão dos investimentos realizados e ainda não amortizados ou depreciados;

VIII - governança das entidades reguladoras, conforme princípios estabelecidos no Art. 21 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007;

IX - reuso dos efluentes sanitários tratados, em conformidade com as normas ambientais e de saúde pública;

X - parâmetros para determinação de caducidade na prestação dos serviços públicos de saneamento básico;

XI - normas e metas de substituição do sistema unitário pelo sistema separador absoluto de tratamento de efluentes;

XII - sistema de avaliação do cumprimento de metas de ampliação e universalização da cobertura dos serviços públicos de saneamento básico;

XIII - conteúdo mínimo para a prestação universalizada e para a sustentabilidade econômico-financeira dos serviços públicos de saneamento básico.

§ 2º As normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico contemplarão os princípios estabelecidos no inciso I do caput do Art. 2º da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, e serão instituídas pela ANA de forma progressiva.

§ 3º As normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico deverão:

I - promover a prestação adequada dos serviços, com atendimento pleno aos usuários, observados os princípios da regularidade, da continuidade, da eficiência, da segurança, da atualidade, da generalidade, da cortesia, da modicidade tarifária, da utilização racional dos recursos hídricos e da universalização dos serviços;

II - estimular a livre concorrência, a competitividade, a eficiência e a sustentabilidade econômica na prestação dos serviços;

III - estimular a cooperação entre os entes federativos com vistas à prestação, à contratação e à regulação dos serviços de forma adequada e eficiente, a fim de buscar a universalização dos serviços e a modicidade tarifária;

IV - possibilitar a adoção de métodos, técnicas e processos adequados às peculiaridades locais e regionais;

V - incentivar a regionalização da prestação dos serviços, de modo a contribuir para a viabilidade técnica e econômico-financeira, a criação de ganhos de escala e de eficiência e a universalização dos serviços;

VI - estabelecer parâmetros e periodicidade mínimos para medição do cumprimento das metas de cobertura dos serviços e do atendimento aos indicadores de qualidade e aos padrões de potabilidade, observadas as peculiaridades contratuais e regionais;

VII - estabelecer critérios limitadores da sobreposição de custos administrativos ou gerenciais a serem pagos pelo usuário final, independentemente da configuração de subcontratações ou de subdelegações; e

VIII - assegurar a prestação concomitante dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

§ 4º No processo de instituição das normas de referência, a ANA:

I - avaliará as melhores práticas regulatórias do setor, ouvidas as entidades encarregadas da regulação e da fiscalização e as entidades representativas dos Municípios;

II - realizará consultas e audiências públicas, de forma a garantir a transparência e a publicidade dos atos, bem como a possibilitar a análise de impacto regulatório das normas propostas; e

III - poderá constituir grupos ou comissões de trabalho com a participação das entidades reguladoras e fiscalizadoras e das entidades representativas dos Municípios para auxiliar na elaboração das referidas normas.

§ 5º A ANA disponibilizará, em caráter voluntário e com sujeição à concordância entre as partes, ação mediadora ou arbitral nos conflitos que envolvam titulares, agências reguladoras ou prestadores de serviços públicos de saneamento básico.

§ 6º A ANA avaliará o impacto regulatório e o cumprimento das normas de referência de que trata o § 1º deste artigo pelos órgãos e pelas entidades responsáveis pela regulação e pela fiscalização dos serviços.

§ 7º No exercício das competências a que se refere este artigo, a ANA zelará pela uniformidade regulatória do setor de saneamento básico e pela segurança jurídica na prestação e na regulação dos serviços, observado o disposto no inciso IV do § 3º deste artigo.

§ 8º Para fins do disposto no inciso II do § 1º deste artigo, as normas de referência de regulação tarifária estabelecerão os mecanismos de subsídios para as populações de baixa renda, a fim de possibilitar a universalização dos serviços, observado o disposto no Art. 31 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, e, quando couber, o compartilhamento dos ganhos de produtividade com os usuários dos serviços.

§ 9º Para fins do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, as normas de referência regulatórias estabelecerão parâmetros e condições para investimentos que permitam garantir a manutenção dos níveis de serviços desejados durante a vigência dos contratos.

§ 10. Caberá à ANA elaborar estudos técnicos para o desenvolvimento das melhores práticas regulatórias para os serviços públicos de saneamento básico, bem como guias e manuais para subsidiar o desenvolvimento das referidas práticas.

§ 11. Caberá à ANA promover a capacitação de recursos humanos para a regulação adequada e eficiente do setor de saneamento básico.

§ 12. A ANA contribuirá para a articulação entre o Plano Nacional de Saneamento Básico, o Plano Nacional de Resíduos Sólidos e o Plano Nacional de Recursos Hídricos.

Art. 4º-B. A ANA manterá atualizada e disponível, em seu sítio eletrônico, a relação das entidades reguladoras e fiscalizadoras que adotam as normas de referência nacionais para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico, com vistas a viabilizar o acesso aos recursos públicos federais ou a contratação de financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da administração pública federal, nos termos do Art. 50 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

§ 1º A ANA disciplinará, por meio de ato normativo, os requisitos e os procedimentos a serem observados pelas entidades encarregadas da regulação e da fiscalização dos serviços públicos de saneamento básico, para a comprovação da adoção das normas regulatórias de referência, que poderá ser gradual, de modo a preservar as expectativas e os direitos decorrentes das normas a serem substituídas e a propiciar a adequada preparação das entidades reguladoras.

§ 2º A verificação da adoção das normas de referência nacionais para a regulação da prestação dos serviços públicos de saneamento básico estabelecidas pela ANA ocorrerá periodicamente e será obrigatória no momento da contratação dos financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da administração pública federal.

Art. 8º. A ANA dará publicidade aos pedidos de outorga de direito de uso de recursos hídricos de domínio da União por meio de publicação em seu sítio eletrônico, e os atos administrativos que deles resultarem serão publicados no Diário Oficial da União e no sítio eletrônico da ANA.

LEI N° 11.445, DE 5 DE JANEIRO DE 2007

a) Conceitos Importantes dos Contratos Administrativos aplicados ao Setor de Saneamento

Art. 38. As revisões tarifárias compreenderão a reavaliação das condições da prestação dos serviços e das tarifas praticadas e poderão ser:

I - periódicas, objetivando a distribuição dos ganhos de produtividade com os usuários e a reavaliação das condições de mercado;

II - extraordinárias, quando se verificar a ocorrência de fatos não previstos no contrato, fora do controle do prestador dos serviços, que alterem o seu equilíbrio econômico-financeiro.

§ 1º As revisões tarifárias terão suas pautas definidas pelas respectivas entidades reguladoras, ouvidos os titulares, os usuários e os prestadores dos serviços.

§ 2º Poderão ser estabelecidos mecanismos tarifários de indução à eficiência, inclusive fatores de produtividade, assim como de antecipação de metas de expansão e qualidade dos serviços.

§ 3º Os fatores de produtividade poderão ser definidos com base em indicadores de outras empresas do setor.

§ 4º A entidade de regulação poderá autorizar o prestador de serviços a repassar aos usuários custos e encargos tributários não previstos originalmente e por ele não administrados, nos termos da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

Art. 42. Os valores investidos em bens reversíveis pelos prestadores constituirão créditos perante o titular, a serem recuperados mediante a exploração dos serviços, nos termos das normas regulamentares e contratuais e, quando for o caso, observada a legislação pertinente às sociedades por ações.

§ 1º Não gerarão crédito perante o titular os investimentos feitos sem ônus para o prestador, tais como os decorrentes de exigência legal aplicável à implantação de empreendimentos imobiliários e os provenientes de subvenções ou transferências fiscais voluntárias.

§ 2º Os investimentos realizados, os valores amortizados, a depreciação e os respectivos saldos serão anualmente auditados e certificados pela entidade reguladora.

§ 3º Os créditos decorrentes de investimentos devidamente certificados poderão constituir garantia de empréstimos aos delegatários, destinados exclusivamente a investimentos nos sistemas de saneamento objeto do respectivo contrato.

§ 4º (VETADO).

§ 5º A transferência de serviços de um prestador para outro será condicionada, em qualquer hipótese, à indenização dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados, nos termos da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, facultado ao titular atribuir ao prestador que assumirá o serviço a responsabilidade por seu pagamento.

b) O novo papel da ANA (Agência Nacional de Águas) e das normas de referência

Art. 9º. O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto: [...] II - prestar diretamente ou autorizar a delegação dos serviços e definir o ente responsável pela sua regulação e fiscalização, bem como os procedimentos de sua atuação; (redação original)

Art. 21. O exercício da função de regulação atenderá aos seguintes princípios:

I - independência decisória, incluindo autonomia administrativa, orçamentária e financeira da entidade reguladora;

II - transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões. (redação original)

Art. 21. A função de regulação, desempenhada por entidade de natureza autárquica dotada de independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira, atenderá aos princípios de transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões.

I - (revogado);

II - (revogado).

Art. 23. A entidade reguladora editará normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos:

I - padrões e indicadores de qualidade da prestação dos serviços;

II - requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas;

III - as metas progressivas de expansão e de qualidade dos serviços e os respectivos prazos;

IV - regime, estrutura e níveis tarifários, bem como os procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão;

V - medição, faturamento e cobrança de serviços;

VI - monitoramento dos custos;

- VII - avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados;
- VIII - plano de contas e mecanismos de informação, auditoria e certificação;
- IX - subsídios tarifários e não tarifários;
- X - padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação;
- XI - medidas de contingências e de emergências, inclusive racionamento; (redação original)

Art. 23. A entidade reguladora, observadas as diretrizes determinadas pela ANA, editará normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços públicos de saneamento básico, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos:

- I - padrões e indicadores de qualidade da prestação dos serviços;
- II - requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas;
- III - as metas progressivas de expansão e de qualidade dos serviços e os respectivos prazos;
- IV - regime, estrutura e níveis tarifários, bem como os procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão;
- V - medição, faturamento e cobrança de serviços;
- VI - monitoramento dos custos;
- VII - avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados;
- VIII - plano de contas e mecanismos de informação, auditoria e certificação;
- IX - subsídios tarifários e não tarifários;
- X - padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação;
- XI - medidas de segurança, de contingência e de emergência, inclusive quanto a racionamento;
- XII – (VETADO).
- XIII - procedimentos de fiscalização e de aplicação de sanções previstas nos instrumentos contratuais e na legislação do titular; e
- XIV - diretrizes para a redução progressiva e controle das perdas de água.

§ 1º A regulação da prestação dos serviços públicos de saneamento básico poderá ser delegada pelos titulares a qualquer entidade reguladora, e o ato de delegação explicitará a forma de atuação e a abrangência das atividades a serem desempenhadas pelas partes envolvidas.

§ 1º-A. Nos casos em que o titular optar por aderir a uma agência reguladora em outro Estado da Federação, deverá ser considerada a relação de agências reguladoras de que trata o Art. 4º-B da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, e essa opção só poderá ocorrer nos casos em que:

- I - não exista no Estado do titular agência reguladora constituída que tenha aderido às normas de referência da ANA;
- II - seja dada prioridade, entre as agências reguladoras qualificadas, àquela mais próxima à localidade do titular; e
- III - haja anuênciia da agência reguladora escolhida, que poderá cobrar uma taxa de regulação diferenciada, de acordo com a distância de seu Estado.

§ 1º-B. Selecionada a agência reguladora mediante contrato de prestação de serviços, ela não poderá ser alterada até o encerramento contratual, salvo se deixar de adotar as normas de referência da ANA ou se estabelecido de acordo com o prestador de serviços.

§ 2º As normas a que se refere o caput deste artigo fixarão prazo para os prestadores de serviços comunicarem aos usuários as providências adotadas em face de queixas ou de reclamações relativas aos serviços.

§ 3º As entidades fiscalizadoras deverão receber e se manifestar conclusivamente sobre as reclamações que, a juízo do interessado, não tenham sido suficientemente atendidas pelos prestadores dos serviços.

§ 4º No estabelecimento de metas, indicadores e métodos de monitoramento, poderá ser utilizada a comparação do desempenho de diferentes prestadores de serviços.

Art. 25-A. A ANA instituirá normas de referência para a regulação da prestação dos serviços públicos de saneamento básico por seus titulares e suas entidades reguladoras e fiscalizadoras, observada a legislação federal pertinente.

Art. 50. A alocação de recursos públicos federais e os financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da União serão feitos em conformidade com as diretrizes e objetivos estabelecidos nos arts. 48 e 49 desta Lei e com os planos de saneamento básico e condicionados:

I - ao alcance de índices mínimos de:

- a) desempenho do prestador na gestão técnica, econômica e financeira dos serviços; e
- b) eficiência e eficácia na prestação dos serviços públicos de saneamento básico;

II - à operação adequada e à manutenção dos empreendimentos anteriormente financiados com os recursos mencionados no caput deste artigo;

III - à observância das normas de referência para a regulação da prestação dos serviços públicos de saneamento básico expedidas pela ANA;

IV - ao cumprimento de índice de perda de água na distribuição, conforme definido em ato do Ministro de Estado do Desenvolvimento Regional;

V - ao fornecimento de informações atualizadas para o Sinisa, conforme critérios, métodos e periodicidade estabelecidos pelo Ministério do Desenvolvimento Regional;

VI - à regularidade da operação a ser financiada, nos termos do inciso XIII do caput do Art. 3º desta Lei;

VII - à estruturação de prestação regionalizada;

VIII - à adesão pelos titulares dos serviços públicos de saneamento básico à estrutura de governança correspondente em até 180 (cento e oitenta) dias contados de sua instituição, nos casos de unidade regional de saneamento básico, blocos de referência e gestão associada; e

IX - à constituição da entidade de governança federativa no prazo estabelecido no inciso VIII do caput deste artigo.

§ 1º Na aplicação de recursos não onerosos da União, serão priorizados os investimentos de capital que viabilizem a prestação de serviços regionalizada, por meio de blocos regionais, quando a sua sustentabilidade econômico-financeira não for possível apenas com recursos oriundos de tarifas ou taxas, mesmo após agrupamento com outros Municípios do Estado, e os investimentos que visem ao atendimento dos Municípios com maiores déficits de saneamento cuja população não tenha capacidade de pagamento compatível com a viabilidade econômico-financeira dos serviços.

§ 2º A União poderá instituir e orientar a execução de programas de incentivo à execução de projetos de interesse social na área de saneamento básico com participação de investidores privados, mediante operações estruturadas de financiamentos realizados com recursos de fundos privados de investimento, de capitalização ou de previdência complementar, em condições compatíveis com a natureza essencial dos serviços públicos de saneamento básico.

§ 3º É vedada a aplicação de recursos orçamentários da União na administração, operação e manutenção de serviços públicos de saneamento básico não administrados por órgão ou entidade federal, salvo por prazo determinado em situações de eminente risco à saúde pública e ao meio ambiente.

§ 4º Os recursos não onerosos da União, para subvenção de ações de saneamento básico promovidas pelos demais entes da Federação, serão sempre transferidos para Municípios, o Distrito Federal ou Estados.

§ 5º No fomento à melhoria da prestação dos serviços públicos de saneamento básico, a União poderá conceder benefícios ou incentivos orçamentários, fiscais ou creditícios como contrapartida ao alcance de metas de desempenho operacional previamente estabelecidas.

§ 6º A exigência prevista na alínea a do inciso I do caput deste artigo não se aplica à destinação de recursos para programas de desenvolvimento institucional do operador de serviços públicos de saneamento básico.

§ 7º (VETADO).

§ 8º A manutenção das condições e do acesso aos recursos referidos no caput deste artigo dependerá da continuidade da observância dos atos normativos e da conformidade dos órgãos e das entidades reguladoras ao disposto no inciso III do caput deste artigo.

§ 9º A restrição de acesso a recursos públicos federais e a financiamentos decorrente do descumprimento do inciso III do caput deste artigo não afetará os contratos celebrados anteriormente à sua instituição e as respectivas previsões de desembolso.

§ 10. O disposto no inciso III do caput deste artigo não se aplica às ações de saneamento básico em:

I - áreas rurais;

II - comunidades tradicionais, incluídas áreas quilombolas; e

III - terras indígenas.

§ 11. A União poderá criar cursos de capacitação técnica dos gestores públicos municipais, em consórcio ou não com os Estados, para a elaboração e implementação dos planos de saneamento básico.

§ 12. (VETADO).

LEI N° 14.026, DE 15 DE JULHO DE 2020

a) Conceitos Importantes dos Contratos Administrativos aplicados ao Setor de Saneamento

Art. 1º Esta Lei atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para instituir normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o Art. 175 da Constituição Federal, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar de prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação a unidades regionais, e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados.

LEI N° 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021

a) Conceitos Importantes dos Contratos Administrativos aplicados ao Setor de Saneamento

Art. 130. Caso haja alteração unilateral do contrato que aumente ou diminua os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, no mesmo termo aditivo, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

ANEXO B LEGISLAÇÃO APLICÁVEL – QUESTÕES JURÍDICAS RELEVANTES PARA
MODELAGEM CONTRATUAL
LEI N° 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

a) Reequilíbrio Econômico-Financeiro e Repactuação

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do Art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

DECRETO-LEI N° 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942

a) Qual é o procedimento?

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

LEI N° 11.445, DE 5 DE JANEIRO DE 2007

a) O que é a Comprovação da Capacidade Econômico-Financeira?

Art. 10-B. Os contratos em vigor, incluídos aditivos e renovações, autorizados nos termos desta Lei, bem como aqueles provenientes de licitação para prestação ou concessão dos serviços públicos de saneamento básico, estarão condicionados à comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada, por recursos próprios ou por contratação de dívida, com vistas a viabilizar a universalização dos serviços na área licitada até 31 de dezembro de 2033, nos termos do § 2º do Art. 11-B desta Lei. (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020);

Parágrafo único. A metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada será regulamentada por decreto do Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias. (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)

b) A quem se aplica?

Art. 11-B. Os contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão definir metas de universalização que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033, assim como metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento. (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)

§ 2º Contratos firmados por meio de procedimentos licitatórios que possuam metas diversas daquelas previstas no caput deste artigo, inclusive contratos que tratem, individualmente, de água ou de esgoto, permanecerão inalterados nos moldes licitados, e o titular do serviço deverá buscar alternativas para atingir as metas definidas no caput deste artigo, incluídas as seguintes: (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)

I - prestação direta da parcela remanescente; (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)

II - licitação complementar para atingimento da totalidade da meta; e (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)

III - aditamento de contratos já licitados, incluindo eventual reequilíbrio econômico-financeiro, desde que em comum acordo com a contratada. (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)

c) Termos Aditivos

Art. 10-B. Os contratos em vigor, incluídos aditivos e renovações, autorizados nos termos desta Lei, bem como aqueles provenientes de licitação para prestação ou concessão dos serviços públicos de saneamento básico, estarão condicionados à comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada, por recursos próprios ou por contratação de dívida, com vistas a viabilizar a universalização dos serviços na área licitada até 31 de dezembro de 2033, nos termos do § 2º do Art. 11-B desta Lei. (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020) (Regulamento)

Parágrafo único. A metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira da contratada será regulamentada por decreto do Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias. (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)

Art. 11-B. Os contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão definir metas de universalização que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033, assim como metas quantitativas de não intermitência do

abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento. Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)

§ 1º Os contratos em vigor que não possuírem as metas de que trata o caput deste artigo terão até 31 de março de 2022 para viabilizar essa inclusão. (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)

§ 3º As metas de universalização deverão ser calculadas de maneira proporcional no período compreendido entre a assinatura do contrato ou do termo aditivo e o prazo previsto no caput deste artigo, de forma progressiva, devendo ser antecipadas caso as receitas advindas da prestação eficiente do serviço assim o permitirem, nos termos da regulamentação. (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020).

§ 5º O cumprimento das metas de universalização e não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento deverá ser verificado anualmente pela agência reguladora, observando-se um intervalo dos últimos 5 (cinco) anos, nos quais as metas deverão ter sido cumpridas em, pelo menos, 3 (três), e a primeira fiscalização deverá ser realizada apenas ao término do quinto ano de vigência do contrato. (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)

§ 7º No caso do não atingimento das metas, nos termos deste artigo, deverá ser iniciado procedimento administrativo pela agência reguladora com o objetivo de avaliar as ações a serem adotadas, incluídas medidas sancionatórias, com eventual declaração de caducidade da concessão, assegurado o direito à ampla defesa. (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)

§ 8º Os contratos provisórios não formalizados e os vigentes prorrogados em desconformidade com os regramentos estabelecidos nesta Lei serão considerados irregulares e precários.

§ 9º Quando os estudos para a licitação da prestação regionalizada apontarem para a inviabilidade econômico-financeira da universalização na data referida no caput deste artigo, mesmo após o agrupamento de Municípios de diferentes portes, fica permitida a dilação do prazo, desde que não ultrapasse 1º de janeiro de 2040 e haja anuênciia prévia da agência reguladora, que, em sua análise, deverá observar o princípio da modicidade tarifária. (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)

DECRETO N° 8.930, DE 10 DE JUNHO DE 2019

a) Qual é o procedimento?

Art. 2º A decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos.

§ 1º A motivação da decisão conterá os seus fundamentos e apresentará a congruência entre as normas e os fatos que a embasaram, de forma argumentativa.

§ 2º A motivação indicará as normas, a interpretação jurídica, a jurisprudência ou a doutrina que a embasaram.

§ 3º A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão.

Art. 3º A decisão que se basear exclusivamente em valores jurídicos abstratos observará o disposto no Art. 2º e as consequências práticas da decisão.

§ 1º Para fins do disposto neste Decreto, consideram-se valores jurídicos abstratos aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração.

§ 2º Na indicação das consequências práticas da decisão, o decisor apresentará apenas aquelas consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos.

§ 3º A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de adequação, proporcionalidade e de razoabilidade.

Art. 4º A decisão que decretar invalidação de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos observará o disposto no Art. 2º e indicará, de modo expresso, as suas consequências jurídicas e administrativas.

§ 1º A consideração das consequências jurídicas e administrativas é limitada aos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos que se espera do decisor no exercício diligente de sua atuação.

§ 2º A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de proporcionalidade e de razoabilidade.

§ 3º Quando cabível, a decisão a que se refere o caput indicará, na modulação de seus efeitos, as condições para que a regularização ocorra de forma proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais.

§ 4º Na declaração de invalidade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos, o decisor poderá, consideradas as consequências jurídicas e administrativas da decisão para a administração pública e para o administrado:

I - restringir os efeitos da declaração; ou

II - decidir que sua eficácia se iniciará em momento posteriormente definido.

§ 5º A modulação dos efeitos da decisão buscará a mitigação dos ônus ou das perdas dos administrados ou da administração pública que sejam anormais ou excessivos em função das peculiaridades do caso.

DECRETO N° 10.710, DE 31 DE MARÇO DE 2021

a) O que é a Comprovação da Capacidade Econômico-Financeira?

Art. 3º A comprovação de capacidade econômico-financeira de que trata este Decreto terá por objetivo assegurar que os prestadores de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário tenham capacidade para cumprir as metas de universalização.

Parágrafo único. No caso de contrato de programa cujo prazo de vigência se encerre antes de 31 de dezembro de 2033, a análise de capacidade econômico-financeira deverá considerar o atingimento proporcional das metas de universalização referidas no caput.

b) A quem se aplica?

Art. 1º Este Decreto regulamenta o Art. 10-B da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para estabelecer a metodologia para comprovação da capacidade econômico-financeira dos prestadores de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário que detenham

contratos regulares em vigor, com vistas a viabilizar o cumprimento das metas de universalização previstas no caput do Art. 11-B da Lei nº 11.445, de 2007.

§ 1º Devem comprovar capacidade econômico-financeira com vistas a viabilizar a universalização dos serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário, nos termos do disposto na Lei nº 11.445, de 2007, e deste Decreto:

I - os prestadores de serviço que o explorem com base em contrato de programa celebrado nos termos do disposto na Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005; e

II - os prestadores de serviço que o explorem com base em contrato, precedido de licitação e celebrado com o titular do serviço, de concessão comum regido pela Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, ou de concessão patrocinada ou administrativa regido pela Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, para fins de aditamento dos contratos para inclusão das metas de universalização.

§ 2º Os prestadores de serviço de que trata o § 1º deverão comprovar capacidade econômico-financeira ainda que, na data de publicação deste Decreto, já tenham celebrado com o titular do serviço termo aditivo para incorporação das metas de universalização de que trata o caput do Art. 11-B da Lei nº 11.445, de 2007.

§ 3º Não se submete ao disposto neste Decreto a prestação direta de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário pelo Município ou pelo Distrito Federal titular do serviço, ainda que por intermédio de autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista por ele controladas.

c) Qual é o procedimento?

Art. 4º A avaliação da capacidade econômico-financeira será feita pela entidade reguladora em duas etapas sucessivas:

I - na primeira etapa, será analisado o cumprimento de índices referenciais mínimos dos indicadores econômico-financeiros; e

II - na segunda etapa, será analisada a adequação dos estudos de viabilidade e do plano de captação.

Parágrafo único. A não aprovação do prestador na primeira etapa dispensa a análise referente à etapa seguinte.

Art. 10. O prestador deverá apresentar requerimento de comprovação de capacidade econômico-financeira junto a cada entidade reguladora responsável pela fiscalização de seus contratos até 31 de dezembro de 2021.

Art. 11. O prestador deverá apresentar o requerimento de comprovação de capacidade econômico-financeira acompanhado dos seguintes documentos:

I - cópia dos contratos regulares em vigor de prestação de serviços de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário de que seja titular, com a inclusão dos respectivos anexos e termos aditivos;

II - minuta de termo aditivo que pretenda celebrar para incorporar ao contrato as metas de universalização, acompanhada de declaração de anuência do titular do serviço;

III - demonstrações contábeis consolidadas do grupo econômico a que pertence o requerente devidamente auditadas, referentes aos cinco últimos exercícios financeiros já exigíveis;

IV - demonstrativo de cálculo dos indicadores econômico-financeiros de que trata o Art. 5º;

V - laudo ou parecer técnico de auditor independente que ateste, sob sua responsabilidade, a adequação do demonstrativo de cálculo dos indicadores econômico-financeiros aos parâmetros e aos índices referenciais mínimos previstos no Art. 5º;

VI - estudos de viabilidade de que trata o inciso I do caput do Art. 6º;

VII - plano de captação de recursos de que trata o inciso II do caput do Art. 6º; e

VIII - laudo ou parecer técnico de certificador independente que ateste, sob sua responsabilidade, a adequação dos estudos de viabilidade e do plano de captação às exigências previstas nos Art. 6º a Art. 8º e, quando aplicável, no inciso IV do caput e no § 1º do Art. 9º.

§ 1º A documentação de que trata este artigo deverá ser apresentada de forma organizada e objetiva, em formato digital, com a inclusão de sumário com a relação de todos os itens exigidos.

§ 2º O prestador deverá apresentar à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico - ANA cópia do protocolo do requerimento de comprovação de capacidade econômico-financeira junto à entidade reguladora competente, acompanhada de cópia do requerimento e de todos os documentos que o acompanharam, no prazo de cinco dias, contado da data do protocolo do pedido.

Art. 12. Para subsidiar sua decisão, a entidade reguladora competente poderá requisitar ao interessado a apresentação de informações e documentos complementares, inclusive laudos ou pareceres específicos a serem elaborados por entidades de notória reputação.

Art. 13. A análise de comprovação de capacidade econômico-financeira observará o rito processual aplicável a cada entidade reguladora.

Art. 14. O processo de comprovação de capacidade econômico-financeira deverá estar concluído, com a inclusão de decisões sobre eventuais recursos administrativos, até 31 de março de 2022.

Art. 15. Caberá à entidade reguladora competente para fiscalizar cada contrato de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário decidir sobre a capacidade econômico-financeira do prestador do serviço.

§ 1º Quando o mesmo prestador de serviço for titular de contratos submetidos a entidades reguladoras distintas, essas entidades poderão celebrar termo de cooperação técnica para a apreciação conjunta da capacidade econômico-financeira do prestador de serviço.

§ 2º Na existência de entendimentos conflitantes de entidades reguladoras distintas em relação ao mesmo prestador de serviço, a ANA poderá atuar como mediadora, nos termos do disposto no § 5º do Art. 4º-A da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000.

Art. 16. Encerrada a instrução processual, a entidade reguladora deverá emitir decisão fundamentada que conclua pela comprovação ou não da capacidade econômico-financeira do prestador de serviços, observadas as disposições deste Decreto.

§ 1º A decisão que concluir pela comprovação de capacidade econômico-financeira depende da aprovação do interessado nas duas etapas de análise de que trata o Art. 4º.

§ 2º A decisão poderá se basear em outros documentos ou informações a que a entidade reguladora tenha acesso além daqueles apresentados pelo interessado.

§ 3º A decisão da entidade reguladora não está vinculada às conclusões constantes dos laudos ou pareceres técnicos apresentados pelo prestador, a que se referem os incisos V e VIII do caput do Art. 11.

Art. 17. Após a decisão final, a entidade reguladora encaminhará cópia do processo para a ANA, em formato digital, que deverá disponibilizar em seu sítio eletrônico, no mínimo, cópia eletrônica das manifestações técnicas e das decisões da entidade reguladora, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em lei.

Art. 20. Serão considerados irregulares os contratos de programa de prestação de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário caso o prestador não comprove sua capacidade econômico-financeira nos termos do disposto neste Decreto.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput no caso de posterior perda dos efeitos de decisão que concluir pela comprovação de capacidade econômico-financeira nos termos do disposto no Art. 18 ou por qualquer outro motivo.

Art. 21. A eventual comprovação da capacidade econômico-financeira do prestador, em nenhuma hipótese, justificará convalidação dos contratos, instrumentos ou relações irregulares ou de natureza precária.

Art. 25. Eventuais conflitos resultantes da ausência de comprovação de capacidade econômico-financeira poderão ser submetidos a mediação ou arbitramento pela ANA, nos termos do disposto no § 5º do Art. 4º-A da Lei nº 9.984, de 2000.

d) Perda dos efeitos da Comprovação da Capacidade Econômico-Financeira

Art. 18. A decisão que concluir pela comprovação da capacidade econômico-financeira do prestador de serviços perderá automaticamente seus efeitos se:

I - o requerimento tiver se baseado, conforme o inciso I do § 2º do Art. 7º, em repactuação tarifária que não seja aprovada até 30 de setembro de 2022, de modo a comprometer o atendimento à exigência de valor presente líquido igual ou superior a zero;

II - o requerimento tiver se baseado, conforme o inciso II do § 2º do Art. 7º, em aporte, contraprestação pecuniária ou subsídio de ente público, caso seja descumprido o cronograma de pagamentos previsto, de modo a comprometer o atendimento à exigência de valor presente líquido igual ou superior a zero;

III - a captação de recursos prevista no § 2º do Art. 8º não for cumprida nos prazos fixados, ainda que por meio de fontes distintas daquelas originalmente previstas no plano de captação;

IV - a capacidade econômico-financeira tiver sido comprovada por estrutura de prestação regionalizada nos termos do disposto no Art. 9º, e:

a) não for constituída a sociedade de propósito específico para essa finalidade até 31 de dezembro de 2022; ou

b) a estrutura de ativos, passivos, receitas e despesas efetivamente transferidos à sociedade de propósito específico de que trata a alínea “a” não corresponder àquela estimada no fluxo de caixa regionalizado apresentado para fins de comprovação da capacidade econômico-financeira do prestador; ou

V - não for comprovado, até 31 de dezembro de 2023, o encerramento da prestação de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário com base em relações precárias.

Art. 20. Serão considerados irregulares os contratos de programa de prestação de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário caso o prestador não comprove sua capacidade econômico-financeira nos termos do disposto neste Decreto.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** no caso de posterior perda dos efeitos de decisão que concluir pela comprovação de capacidade econômico-financeira nos termos do disposto no Art. 18 ou por qualquer outro motivo.

e) Demais Aspectos

Art. 3º A comprovação de capacidade econômico-financeira de que trata este Decreto terá por objetivo assegurar que os prestadores de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário tenham capacidade para cumprir as metas de universalização.

Parágrafo único. No caso de contrato de programa cujo prazo de vigência se encerre antes de 31 de dezembro de 2033, a análise de capacidade econômico-financeira deverá considerar o atingimento proporcional das metas de universalização referidas no caput.

Art. 6º, § 2º Os estudos de viabilidade poderão prever:

I - repactuação tarifária, desde que já haja manifestação oficial favorável do titular do serviço e que o prestador tenha protocolado o pedido de repactuação junto à entidade reguladora competente, em conformidade com as normas aplicáveis; e

Art. 22. Caso sejam submetidas a processo de desestatização, empresas públicas ou sociedades de economia mista estaduais e distritais que prestem serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário com base em contrato de programa celebrado nos termos do disposto na Lei nº 11.107, de 2005, terão sua capacidade econômico-financeira presumida, desde que atendidas as seguintes condições:

I - apresentação de requerimento pelo controlador, até 31 de janeiro de 2022, às entidades reguladoras competentes para decidir sobre a capacidade econômico-financeira da empresa pública ou sociedade de economia mista, acompanhado de comprovação da contratação dos estudos e dos atos necessários à desestatização junto à instituição financeira, com mandato para venda em caso de viabilidade econômica da operação;

II - autorização legislativa geral ou específica para a desestatização, até 31 de dezembro de 2022;

III - atendimento às metas de universalização pelos contratos de concessão que substituirão os contratos de programa para prestação de serviços públicos de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário, a serem celebrados em conjunto com a desestatização;

IV - realização do processo de desestatização de modo compatível com as estruturas de prestação regionalizada, nos termos do disposto no inciso VI do caput Art. 3º da Lei nº 11.445, de 2007; e
 V - conclusão da desestatização até 31 de março de 2024.

§ 1º O disposto neste artigo não impede que as empresas públicas e sociedades de economia mista de que trata o caput comprovem sua capacidade econômico-financeira nos termos do disposto neste Decreto.

§ 2º Ressalvada a possibilidade de comprovação de capacidade econômico-financeira nos termos do disposto no § 1º, o desatendimento a quaisquer das condições estabelecidas no caput ensejará a perda dos efeitos da presunção relativa e o reconhecimento da ausência de capacidade econômico-financeira da respectiva empresa pública ou sociedade de economia mista.

§ 3º Na hipótese prevista no § 2º, o prestador que não tiver observado o prazo para a apresentação do requerimento previsto no Art. 10 não terá nova oportunidade para demonstrar sua capacidade econômico-financeira.

Art. 23. A falta de apresentação de requerimento pelo prestador, nos termos do disposto no Art. 10, e, quando aplicável, por seu controlador, nos termos do disposto no Art. 22, implicará a ausência de comprovação de capacidade econômico-financeira do prestador.

NORMA DE REFERÊNCIA Nº 2 DA ANA, APROVADA PELA RESOLUÇÃO ANA Nº 106, DE 4 DE NOVEMBRO DE 2021

1. Termos Aditivos

Art. 5º Os aditivos aos Contratos de Programa e de Concessão deverão prever metas finais e intermediárias de universalização.

§ 1º As metas referidas no caput deverão ter seu cumprimento verificado anualmente pela respectiva Entidade Reguladora conforme definido no Art. 11-B, § 5º da Lei 11.445/2007.

§ 2º As metas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento serão objeto de norma de referência específica a ser editada pela ANA.

§ 3º A adoção das metas de universalização previstas no “caput” do Art. 11-B da Lei nº 11.445/2007 terão exame prospectivo, vedando-se a aplicação e a interpretação retroativas para verificação do cumprimento de obrigações de universalização previstas nos instrumentos contratuais anteriormente à celebração dos aditivos.

Art. 6º As cláusulas relativas às metas de universalização previstas no Art. 11-B da Lei 11.445/2007 deverão prever meios para aferição e comprovação de seu atingimento, por meio do acompanhamento periódico dos seguintes indicadores:

I – indicador de universalização do abastecimento de água: Índice de economias residenciais atendidas com rede de abastecimento de água na área de abrangência do prestador de serviços;

II – indicador de universalização de coleta de esgotos sanitários: Índice de economias residenciais atendidas com rede coletora de esgoto na área de abrangência do prestador de serviços;

III – indicador de universalização de tratamento de esgotos sanitários: Índice de economias residenciais atendidas com rede coletora e tratamento de esgoto na área de abrangência do prestador de serviços.

Parágrafo único. As definições, fórmulas e origem das informações necessárias para o cálculo dos indicadores são estabelecidos no anexo 1 a esta Norma de Referência.

Art. 7º Os aditivos aos Contratos de Programa e de Concessão deverão definir metas de universalização que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população da área de abrangência do prestador de serviços com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033.

Parágrafo único. A entidade reguladora poderá considerar, para fins de comprovação do cumprimento das metas de universalização:

I – domicílios que sejam atendidos por métodos alternativos e descentralizados por ela autorizados, para os serviços de abastecimento de água ou de coleta e tratamento de esgoto em áreas rurais, remotas ou em núcleos urbanos informais consolidados pertencentes à Área de Abrangência do Prestador de Serviços;

II – na ausência de redes públicas, soluções individuais devidamente reguladas, que não se enquadrem no inciso anterior, para abastecimento de água ou afastamento e destinação final dos esgotos, na área de abrangência do prestador de serviços.

Art. 8º Os aditivos aos Contratos de Programa e de Concessão deverão prever que as metas contidas no Art. 11-B da lei 11.445/2007 serão observadas no âmbito municipal, quando exercida a titularidade de maneira independente ou, no caso de Prestação Regionalizada, em cada um dos municípios que a compõem.

1. QUESTÕES JURÍDICAS RELEVANTES PARA MODELAGEM CONTRATUAL

LEI N° 8.987, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1995

a) Encampação ou Caducidade em caso de Não Comprovação de Capacidade Econômico-Financeira

Art. 36. A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

Art. 37. Considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior.

Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do Art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

§ 1º A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:

I - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

II - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

III - a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

IV - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;

V - a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

VI - a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e

VII - a concessionária não atender a intimação do poder concedente para, em 180 (cento e oitenta) dias, apresentar a documentação relativa a regularidade fiscal, no curso da concessão, na forma do Art. 29 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Redação dada pela Lei nº 12.767, de 2012)

§ 2º A declaração da caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa.

§ 3º Não será instaurado processo administrativo de inadimplência antes de comunicados à concessionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais referidos no § 1º deste artigo, dando-lhe um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento, nos termos contratuais.

§ 4º Instaurado o processo administrativo e comprovada a inadimplência, a caducidade será declarada por decreto do poder concedente, independentemente de indenização prévia, calculada no decurso do processo.

§ 5º A indenização de que trata o parágrafo anterior, será devida na forma do Art. 36 desta Lei e do contrato, descontado o valor das multas contratuais e dos danos causados pela concessionária.

§ 6º Declarada a caducidade, não resultará para o poder concedente qualquer espécie de responsabilidade em relação aos encargos, ônus, obrigações ou compromissos com terceiros ou com empregados da concessionária.

b) Concessões por Prazo Indeterminado

Art. 42. As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no Art. 43 desta Lei.

§ 1º Vencido o prazo da concessão, o poder concedente procederá a sua licitação, nos termos desta Lei.

§ 1º Vencido o prazo mencionado no contrato ou ato de outorga, o serviço poderá ser prestado por órgão ou entidade do poder concedente, ou delegado a terceiros, mediante novo contrato.

§ 2º As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas

pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses.

§ 3º As concessões a que se refere o § 2º deste artigo, inclusive as que não possuam instrumento que as formalize ou que possuam cláusula que preveja prorrogação, terão validade máxima até o dia 31 de dezembro de 2010, desde que, até o dia 30 de junho de 2009, tenham sido cumpridas, cumulativamente, as seguintes condições:

I - levantamento mais amplo e retroativo possível dos elementos físicos constituintes da infra-estrutura de bens reversíveis e dos dados financeiros, contábeis e comerciais relativos à prestação dos serviços, em dimensão necessária e suficiente para a realização do cálculo de eventual indenização relativa aos investimentos ainda não amortizados pelas receitas emergentes da concessão, observadas as disposições legais e contratuais que regulavam a prestação do serviço ou a ela aplicáveis nos 20 (vinte) anos anteriores ao da publicação desta Lei;

II - celebração de acordo entre o poder concedente e o concessionário sobre os critérios e a forma de indenização de eventuais créditos remanescentes de investimentos ainda não amortizados ou depreciados, apurados a partir dos levantamentos referidos no inciso I deste parágrafo e auditados por instituição especializada escolhida de comum acordo pelas partes; e

III - publicação na imprensa oficial de ato formal de autoridade do poder concedente, autorizando a prestação precária dos serviços por prazo de até 6 (seis) meses, renovável até 31 de dezembro de 2008, mediante comprovação do cumprimento do disposto nos incisos I e II deste parágrafo.

§ 4º Não ocorrendo o acordo previsto no inciso II do § 3º deste artigo, o cálculo da indenização de investimentos será feito com base nos critérios previstos no instrumento de concessão antes celebrado ou, na omissão deste, por avaliação de seu valor econômico ou reavaliação patrimonial, depreciação e amortização de ativos imobilizados definidos pelas legislações fiscal e das sociedades por ações, efetuada por empresa de auditoria independente escolhida de comum acordo pelas partes.

§ 5º No caso do § 4º deste artigo, o pagamento de eventual indenização será realizado, mediante garantia real, por meio de 4 (quatro) parcelas anuais, iguais e sucessivas, da parte ainda não amortizada de investimentos e de outras indenizações relacionadas à prestação dos serviços, realizados com capital próprio do concessionário ou de seu controlador, ou originários de operações de financiamento, ou obtidos mediante emissão de ações, debêntures e outros títulos mobiliários, com a primeira parcela paga até o último dia útil do exercício financeiro em que ocorrer a reversão.

§ 6º Ocorrendo acordo, poderá a indenização de que trata o § 5º deste artigo ser paga mediante receitas de novo contrato que venha a disciplinar a prestação do serviço.

LEI N° 11.107, DE 6 DE ABRIL DE 2005

a) Encampação ou Caducidade em caso de Não Comprovação de Capacidade Econômico-Financeira

Art. 13. Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou

para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.

§ 1º O contrato de programa deverá:

I – atender à legislação de concessões e permissões de serviços públicos e, especialmente no que se refere ao cálculo de tarifas e de outros preços públicos, à de regulação dos serviços a serem prestados; e

II – prever procedimentos que garantam a transparência da gestão econômica e financeira de cada serviço em relação a cada um de seus titulares.

LEI Nº 11.445, DE 5 DE JANEIRO DE 2007

a) Impedimento de Extensão de Prazo em Reequilíbrio Econômico-Financeiro para Contratos de Programa

Art. 10. A prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão, mediante prévia licitação, nos termos do Art. 175 da Constituição Federal, vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária.

§ 1º (Revogado).

I - (revogado).

a) (revogado).

b) (revogado).

I - (revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º Os contratos de programa regulares vigentes permanecem em vigor até o advento do seu termo contratual.

b) Regularidade e Irregularidade dos Contratos

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

IX - contratos regulares: aqueles que atendem aos dispositivos legais pertinentes à prestação de serviços públicos de saneamento básico.

Art. 10. A prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão, mediante prévia licitação, nos termos do Art. 175 da Constituição Federal, vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária.

§ 1º (Revogado).

I - (revogado).

a) (revogado).

b) (revogado).

II - (revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º Os contratos de programa regulares vigentes permanecem em vigor até o advento do seu termo contratual.

Art. 11-B. Os contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão definir metas de universalização que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033, assim como metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento.

§ 1º Os contratos em vigor que não possuírem as metas de que trata o **caput** deste artigo terão até 31 de março de 2022 para viabilizar essa inclusão.

§ 2º Contratos firmados por meio de procedimentos licitatórios que possuam metas diversas daquelas previstas no **caput** deste artigo, inclusive contratos que tratem, individualmente, de água ou de esgoto, permanecerão inalterados nos moldes licitados, e o titular do serviço deverá buscar alternativas para atingir as metas definidas no **caput** deste artigo, incluídas as seguintes:

I - prestação direta da parcela remanescente;

II - licitação complementar para atingimento da totalidade da meta; e

III - aditamento de contratos já licitados, incluindo eventual reequilíbrio econômico-financeiro, desde que em comum acordo com a contratada.

§ 3º As metas de universalização deverão ser calculadas de maneira proporcional no período compreendido entre a assinatura do contrato ou do termo aditivo e o prazo previsto no **caput** deste artigo, de forma progressiva, devendo ser antecipadas caso as receitas advindas da prestação eficiente do serviço assim o permitirem, nos termos da regulamentação.

§ 4º É facultado à entidade reguladora prever hipóteses em que o prestador poderá utilizar métodos alternativos e descentralizados para os serviços de abastecimento de água e de coleta e tratamento de esgoto em áreas rurais, remotas ou em núcleos urbanos informais consolidados, sem prejuízo da sua cobrança, com vistas a garantir a economicidade da prestação dos serviços públicos de saneamento básico.

§ 5º O cumprimento das metas de universalização e não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento deverá ser verificado anualmente pela agência reguladora, observando-se um intervalo dos últimos 5 (cinco) anos, nos quais as metas deverão ter sido cumpridas em, pelo menos, 3 (três), e a primeira fiscalização deverá ser realizada apenas ao término do quinto ano de vigência do contrato.

§ 6º As metas previstas neste artigo deverão ser observadas no âmbito municipal, quando exercida a titularidade de maneira independente, ou no âmbito da prestação regionalizada, quando aplicável.

§ 7º No caso do não atingimento das metas, nos termos deste artigo, deverá ser iniciado procedimento administrativo pela agência reguladora com o objetivo de avaliar as ações a serem adotadas, incluídas medidas sancionatórias, com eventual declaração de caducidade da concessão, assegurado o direito à ampla defesa.

§ 8º Os contratos provisórios não formalizados e os vigentes prorrogados em desconformidade com os regramentos estabelecidos nesta Lei serão considerados irregulares e precários.

§ 9º Quando os estudos para a licitação da prestação regionalizada apontarem para a inviabilidade econômico-financeira da universalização na data referida no **caput** deste artigo, mesmo após o agrupamento de Municípios de diferentes portes, fica permitida a dilação do prazo, desde que não ultrapasse 1º de janeiro de 2040 e haja anuênciia prévia da agência reguladora, que, em sua análise, deverá observar o princípio da modicidade tarifária.

Art. 50. A alocação de recursos públicos federais e os financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da União serão feitos em conformidade com as diretrizes e objetivos estabelecidos nos arts. 48 e 49 desta Lei e com os planos de saneamento básico e condicionados:

I - ao alcance de índices mínimos de:

- a) desempenho do prestador na gestão técnica, econômica e financeira dos serviços; e
- b) eficiência e eficácia na prestação dos serviços públicos de saneamento básico;

II - à operação adequada e à manutenção dos empreendimentos anteriormente financiados com os recursos mencionados no **caput** deste artigo;

III - à observância das normas de referência para a regulação da prestação dos serviços públicos de saneamento básico expedidas pela ANA;

IV - ao cumprimento de índice de perda de água na distribuição, conforme definido em ato do Ministro de Estado do Desenvolvimento Regional;

V - ao fornecimento de informações atualizadas para o Sinisa, conforme critérios, métodos e periodicidade estabelecidos pelo Ministério do Desenvolvimento Regional;

VI - à regularidade da operação a ser financiada, nos termos do inciso XIII do **caput** do Art. 3º desta Lei;

VII - à estruturação de prestação regionalizada;

VIII - à adesão pelos titulares dos serviços públicos de saneamento básico à estrutura de governança correspondente em até 180 (cento e oitenta) dias contados de sua instituição, nos casos de unidade regional de saneamento básico, blocos de referência e gestão associada; e

IX - à constituição da entidade de governança federativa no prazo estabelecido no inciso VIII do **caput** deste artigo.

§ 1º Na aplicação de recursos não onerosos da União, serão priorizados os investimentos de capital que viabilizem a prestação de serviços regionalizada, por meio de blocos regionais, quando a sua sustentabilidade econômico-financeira não for possível apenas com recursos oriundos de tarifas ou taxas, mesmo após agrupamento com outros Municípios do Estado, e os investimentos que visem ao atendimento dos Municípios com maiores déficits de saneamento cuja população não tenha capacidade de pagamento compatível com a viabilidade econômico-financeira dos serviços.

§ 2º A União poderá instituir e orientar a execução de programas de incentivo à execução de projetos de interesse social na área de saneamento básico com participação de investidores privados, mediante operações estruturadas de financiamentos realizados com recursos de fundos privados de investimento, de capitalização ou de previdência complementar, em condições compatíveis com a natureza essencial dos serviços públicos de saneamento básico.

§ 3º É vedada a aplicação de recursos orçamentários da União na administração, operação e manutenção de serviços públicos de saneamento básico não administrados por órgão ou entidade federal, salvo por prazo determinado em situações de eminente risco à saúde pública e ao meio ambiente.

§ 4º Os recursos não onerosos da União, para subvenção de ações de saneamento básico promovidas pelos demais entes da Federação, serão sempre transferidos para Municípios, o Distrito Federal ou Estados.

§ 5º No fomento à melhoria da prestação dos serviços públicos de saneamento básico, a União poderá conceder benefícios ou incentivos orçamentários, fiscais ou creditícios como contrapartida ao alcance de metas de desempenho operacional previamente estabelecidas.

§ 6º A exigência prevista na alínea a do inciso I do **caput** deste artigo não se aplica à destinação de recursos para programas de desenvolvimento institucional do operador de serviços públicos de saneamento básico.

§ 7º (VETADO).

§ 8º A manutenção das condições e do acesso aos recursos referidos no **caput** deste artigo dependerá da continuidade da observância dos atos normativos e da conformidade dos órgãos e das entidades reguladoras ao disposto no inciso III do **caput** deste artigo.

§ 9º A restrição de acesso a recursos públicos federais e a financiamentos decorrente do descumprimento do inciso III do **caput** deste artigo não afetará os contratos celebrados anteriormente à sua instituição e as respectivas previsões de desembolso.

§ 10. O disposto no inciso III do **caput** deste artigo não se aplica às ações de saneamento básico em:

I - áreas rurais;

II - comunidades tradicionais, incluídas áreas quilombolas; e

III - terras indígenas.

§ 11. A União poderá criar cursos de capacitação técnica dos gestores públicos municipais, em consórcio ou não com os Estados, para a elaboração e implementação dos planos de saneamento básico.

§ 12. (VETADO).

LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021

a) Reequilíbrio Econômico-Financeiro e Repactuação

Art. 104. O regime jurídico dos contratos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, as prerrogativas de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - extinguí-los, unilateralmente, nos casos especificados nesta Lei;

III - fiscalizar sua execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - ocupar provisoriamente bens móveis e imóveis e utilizar pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato nas hipóteses de:

a) risco à prestação de serviços essenciais;

b) necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, inclusive após extinção do contrato.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso I do caput deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

DECRETO Nº 10.710, DE 31 DE MARÇO DE 2021

a) Impedimento de Extensão de Prazo em Reequilíbrio Econômico-Financeiro para Contratos de Programa

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

I - apresentar a estimativa de:

a) investimentos necessários ao atingimento das metas de universalização para cada contrato regular em vigor de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário do prestador; e

b) investimento global;

II - demonstrar o fluxo de caixa global esperado para o prestador e o fluxo de caixa para cada contrato regular em vigor de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário do prestador, já adaptados às metas de universalização de serviços; e

III - ser compatíveis com os demais documentos a serem apresentados pelo prestador, inclusive com as condições previstas em minuta de termo aditivo que conte com a anuência do titular do serviço.

§ 1º Os estudos de viabilidade deverão adotar as seguintes premissas:

I - a estimativa de receitas tarifárias futuras deverá adotar como base as receitas reais auferidas no ano mais recente, ajustada para eventual repactuação tarifária de que trata o inciso I do § 2º, sobre ela incidindo o crescimento anual proporcional ao crescimento das ligações ativas de água e esgoto, até o atingimento das metas de universalização;

II - margem LAJIDA equivalente à mediana dos últimos cinco anos, que poderá incorporar ganhos futuros de eficiência operacional e comercial, desde que compatíveis com a tendência histórica;

III - taxa de desconto dos fluxos futuros de entradas e saídas de caixa que reflita, no mínimo, a taxa de longo prazo - TLP divulgada pelo Banco Central do Brasil; e

IV - índice de cobertura do serviço da dívida, definido como a razão entre a margem LAJIDA e a soma dos pagamentos de juros e amortização dos recursos de terceiros, igual ou maior que um inteiro e dois décimos, admitido o prazo de carência de até quatro anos.

§ 2º Os estudos de viabilidade poderão prever:

I - repactuação tarifária, desde que já haja manifestação oficial favorável do titular do serviço e que o prestador tenha protocolado o pedido de repactuação junto à entidade reguladora competente, em conformidade com as normas aplicáveis; e

II - aporte, contraprestação pecuniária ou subsídio de ente público, desde que compatíveis com os respectivos Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual, vedada a previsão de prestações em valor crescente, se plurianual.

§ 3º Os estudos de viabilidade não poderão prever:

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

II - amortização de recursos de capital de terceiros ulterior ao prazo do contrato;

III - amortização de investimentos em bens reversíveis ulterior ao prazo do contrato; ou

IV - indenização por valor residual de investimentos em bens reversíveis ao final do contrato, exceto se já prevista no contrato vigente até a data de publicação deste Decreto.

§ 4º Não será admitida a comprovação da capacidade por meio do incremento das metas de contratos de subdelegação, quando exceder o limite de vinte e cinco por cento definido pelo Art. 11-A da Lei nº 11.445, de 2007.

§ 5º A vedação de que trata o § 4º não incidirá sobre os contratos referidos no § 4º do Art. 11-A da Lei nº 11.445, de 2007, desde que firmados até 16 de julho de 2021.

§ 6º Os estudos de viabilidade não deverão considerar receitas e despesas provenientes de relações jurídicas precárias, observado o disposto no inciso V do **caput** do Art. 18.

b) Reequilíbrio Econômico-Financeiro e Repactuação

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

I - apresentar a estimativa de:

a) investimentos necessários ao atingimento das metas de universalização para cada contrato regular em vigor de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário do prestador; e
b) investimento global;

II - demonstrar o fluxo de caixa global esperado para o prestador e o fluxo de caixa para cada contrato regular em vigor de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário do prestador, já adaptados às metas de universalização de serviços; e

III - ser compatíveis com os demais documentos a serem apresentados pelo prestador, inclusive com as condições previstas em minuta de termo aditivo que conte com a anuência do titular do serviço.

§ 1º Os estudos de viabilidade deverão adotar as seguintes premissas:

I - a estimativa de receitas tarifárias futuras deverá adotar como base as receitas reais auferidas no ano mais recente, ajustada para eventual repactuação tarifária de que trata o inciso I do § 2º, sobre ela incidindo o crescimento anual proporcional ao crescimento das ligações ativas de água e esgoto, até o atingimento das metas de universalização;

II - margem LAJIDA equivalente à mediana dos últimos cinco anos, que poderá incorporar ganhos futuros de eficiência operacional e comercial, desde que compatíveis com a tendência histórica;

III - taxa de desconto dos fluxos futuros de entradas e saídas de caixa que reflita, no mínimo, a taxa de longo prazo - TLP divulgada pelo Banco Central do Brasil; e

IV - índice de cobertura do serviço da dívida, definido como a razão entre a margem LAJIDA e a soma dos pagamentos de juros e amortização dos recursos de terceiros, igual ou maior que um inteiro e dois décimos, admitido o prazo de carência de até quatro anos.

§ 2º Os estudos de viabilidade poderão prever:

I - repactuação tarifária, desde que já haja manifestação oficial favorável do titular do serviço e que o prestador tenha protocolado o pedido de repactuação junto à entidade reguladora competente, em conformidade com as normas aplicáveis; e

II - aporte, contraprestação pecuniária ou subsídio de ente público, desde que compatíveis com os respectivos Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual, vedada a previsão de prestações em valor crescente, se plurianual.

§ 3º Os estudos de viabilidade não poderão prever:

- I - no caso de contrato de programa, ampliação de seu prazo de vigência;
- II - amortização de recursos de capital de terceiros ulterior ao prazo do contrato;
- III - amortização de investimentos em bens reversíveis ulterior ao prazo do contrato; ou
- IV - indenização por valor residual de investimentos em bens reversíveis ao final do contrato, exceto se já prevista no contrato vigente até a data de publicação deste Decreto.

§ 4º Não será admitida a comprovação da capacidade por meio do incremento das metas de contratos de subdelegação, quando exceder o limite de vinte e cinco por cento definido pelo Art. 11-A da Lei nº 11.445, de 2007.

§ 5º A vedação de que trata o § 4º não incidirá sobre os contratos referidos no § 4º do Art. 11-A da Lei nº 11.445, de 2007, desde que firmados até 16 de julho de 2021.

§ 6º Os estudos de viabilidade não deverão considerar receitas e despesas provenientes de relações jurídicas precárias, observado o disposto no inciso V do **caput** do Art. 18.

Art. 11. O prestador deverá apresentar o requerimento de comprovação de capacidade econômico-financeira acompanhado dos seguintes documentos:

I - cópia dos contratos regulares em vigor de prestação de serviços de abastecimento de água potável ou de esgotamento sanitário de que seja titular, com a inclusão dos respectivos anexos e termos aditivos;

II - minuta de termo aditivo que pretenda celebrar para incorporar ao contrato as metas de universalização, acompanhada de declaração de anuência do titular do serviço;

III - demonstrações contábeis consolidadas do grupo econômico a que pertence o requerente devidamente auditadas, referentes aos cinco últimos exercícios financeiros já exigíveis;

IV - demonstrativo de cálculo dos indicadores econômico-financeiros de que trata o Art. 5º;

V - laudo ou parecer técnico de auditor independente que ateste, sob sua responsabilidade, a adequação do demonstrativo de cálculo dos indicadores econômico-financeiros aos parâmetros e aos índices referenciais mínimos previstos no Art. 5º;

VI - estudos de viabilidade de que trata o inciso I do caput do Art. 6º;

VII - plano de captação de recursos de que trata o inciso II do caput do Art. 6º; e

VIII - laudo ou parecer técnico de certificador independente que ateste, sob sua responsabilidade, a adequação dos estudos de viabilidade e do plano de captação às exigências previstas nos Art. 6º a Art. 8º e, quando aplicável, no inciso IV do caput e no § 1º do Art. 9º.

§ 1º A documentação de que trata este artigo deverá ser apresentada de forma organizada e objetiva, em formato digital, com a inclusão de sumário com a relação de todos os itens exigidos.

www.gov.br/ana



MINISTÉRIO DO
DESENVOLVIMENTO REGIONAL

