



**Serviços técnicos
especializados para a
consolidação, capacitação e
estruturação de projeto de
concessão dos serviços locais
de abastecimento de água e
esgotamento sanitário de
Timbó – SC**

ANEXO C

**CADERNO III - DIAGNÓSTICO
JURÍDICO (RELATÓRIO DA
AVALIAÇÃO DO QUADRO
REGULATÓRIO E
INSTITUCIONAL APLICADO AO
PROJETO)**



SUMÁRIO

LISTA DE TABELAS	III
1 INTRODUÇÃO	4
2 MAPEAMENTO DO ARCABOUÇO JURÍDICO APLICÁVEL	5
2.1 Legislação Federal	5
2.1.1 Leis de Concessões e Parcerias Público-Privadas	5
2.1.2 Lei Nacional de Saneamento Básico	11
2.1.3 Normas de Referência da ANA	18
2.2 Legislação Estadual	23
2.2.1 Regionalização do Estado de Santa Catarina	24
2.2.2 Processo Legislativo PLC/0040/2023	25
2.3 Legislação Municipal	28
2.3.1 Parcerias Público-Privadas no Âmbito do Município	31
2.3.2 Lei Autorizativa da Concessão	32
2.3.3 Sistema Municipal de Gestão do Saneamento Básico	33
2.3.4 Remuneração pelos Serviços Públicos de Água e Esgoto	38
2.3.5 Revisão do PMSB	40
2.3.6 Agência Reguladora Competente	42
2.3.7 Participação no CIMVI	45
3 SITUAÇÃO ATUAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS	49
3.1 Prestação dos Serviços pelo SAMAE	49
3.2 Regulação dos Serviços pela AGIR/SC	55
3.2.1 Verificador Independente	60
3.3 Termo de Ajustamento de Conduta	61
3.4 Processos Judiciais	63
3.4.1 Ação Civil Pública	63
3.4.2 Ação Indenizatória Ajuizada pela CASAN	64
3.5 Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina	66
3.5.1 Competências do TCE-SC	66
3.5.2 Precedentes do TCE-SC	71
4 PONTOS DE ATENÇÃO	76
4.1 Riscos da Legislação Municipal	76
4.1.1 Alterações na Política Municipal de Saneamento Básico	76
4.1.2 Alteração da Legislação Referente ao SAMAE	77
4.2 Revisão do PMSB	77
4.3 Definição do Papel da AGIR	79
5 MODELO JURÍDICO PROPOSTO	82
5.1 Resumo da modelagem jurídica	82
5.2 Edital de Licitação	83



5.2.1	Modalidade	83
5.2.2	Critério de julgamento	84
5.2.3	Apoio da B3	86
5.2.4	Condições de participação	87
5.2.5	Garantia das propostas	90
5.2.6	Documentos de habilitação	91
5.2.7	Condições para assinatura do Contrato	97
5.3	Contrato de Concessão	98
5.3.1	Prazo	98
5.3.2	Bens da Concessão	99
5.3.3	Desapropriações, desocupações, servidões e limitações administrativas e ocupações temporárias de bens imóveis	101
5.3.4	Obras	101
5.3.5	Licenças e autorizações	103
5.3.6	Disposições aplicáveis à Concessionária	104
5.3.7	Garantia de execução	105
5.3.8	Seguros	106
5.3.9	Contratos com terceiros	107
5.3.10	Financiamentos	107
5.3.11	Regulação e Fiscalização	108
5.3.12	Metas de Desempenho e Verificador Independente	109
5.3.13	Remuneração da Concessionária	110
5.3.14	Alocação de riscos e equilíbrio econômico-financeiro	112
5.3.15	Revisões ordinárias e extraordinárias e reequilíbrio econômico-financeiro	115
5.3.16	Penalidades contratuais e intervenção	116
5.3.17	Resolução de controvérsias	116
5.3.18	Extinção da Concessão	117



LISTA DE TABELAS

TABELA 2.1 – LEGISLAÇÃO MUNICIPAL SOBRE SANEAMENTO	29
TABELA 2.2 – LEGISLAÇÃO MUNICIPAL SOBRE CONCESSÕES E PPPS	30
TABELA 2.3 – LEGISLAÇÃO MUNICIPAL RELACIONADA AO CIMVI	31
TABELA 3.1 – ATOS NORMATIVOS DA AGIR APLICÁVEIS AOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO	57



1 INTRODUÇÃO

Trata o presente Relatório de avaliação do panorama jurídico e da situação fática jurídico-institucional aplicável ao projeto de estruturação de concessão dos serviços públicos de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário no Município de Timbó/SC (“Projeto”).

Para tanto, o Relatório é dividido em quatro partes, além desta introdução: **(i)** na primeira, é analisado o arcabouço jurídico aplicável, contemplando a legislação federal, estadual e municipal; **(ii)** na segunda, são analisados os aspectos fáticos da prestação dos serviços, em especial os contratos e os processos (administrativos e judiciais) que podem impactar o projeto; **(iii)** na terceira, são apresentados os pontos de atenção preliminarmente identificados ao longo da análise; e **(iv)** na quarta, são sintetizadas as principais escolhas da modelagem jurídica.



2 MAPEAMENTO DO ARCABOUÇO JURÍDICO APLICÁVEL

Neste Tópico, é apresentado o arcabouço jurídico aplicável ao Projeto, contemplando a legislação federal, estadual e municipal que interessa ao projeto. Em linhas gerais, foram analisadas as leis relativas à prestação dos serviços públicos de saneamento básico e às concessões e parcerias público-privadas, detalhadas a seguir.

2.1 Legislação Federal

No âmbito federal, analisaremos as legislações que estabelecem o regime nacional para as concessões de serviço público, as parcerias público-privadas e o setor de saneamento básico, a saber:

- Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre as concessões de serviço público (“Lei de Concessões”);
- Lei Federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que dispõe sobre as parcerias público-privadas (“Lei de PPP”);
- Lei Federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que institui diretrizes para o saneamento básico (“Lei Nacional de Saneamento Básico” ou “LNSB”), e as últimas alterações no marco legal efetuadas pela Lei Federal nº 14.026, de 15 de julho de 2020 (conhecida como o “Novo Marco Legal do Saneamento”).

2.1.1 Leis de Concessões e Parcerias Público-Privadas

A Lei de Concessões dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos, nos termos referidos pelo art. 175 da Constituição Federal de 1988¹.

Conforme definição do art. 2º, II, da Lei de Concessões, a concessão de serviço público é a “delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante

¹ “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.”



licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado”.

As concessões de serviços públicos, também conhecidas como “concessões comuns”, são contratos celebrados por prazo longo, normalmente entre 20 (vinte) e 35 (trinta e cinco) anos (embora a Lei de Concessões exija apenas “prazo determinado”), e têm por objeto a delegação, a terceiro, da prestação de serviços públicos, em contrapartida à cobrança de tarifas dos usuários finais.

Além da cobrança de tarifas, a concessionária poderá ser remunerada pela exploração de atividades acessórias ao serviço concedido, recebendo receitas extraordinárias, também chamadas receitas alternativas, complementares, acessórias, ou de projetos associados. Algumas atividades acessórias que podem ser exploradas a partir dos serviços de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário são: a comercialização de publicidade nas faturas das tarifas e nos bens e imóveis afetos à prestação dos serviços; a venda de fertilizantes gerados através da compostagem do lodo do esgoto; a comercialização de energia gerada a partir do biogás das estações de tratamento de esgoto; e o fornecimento de água tratada aos municípios vizinhos.

Parcela das receitas extraordinárias deve ser compartilhada com o Poder Concedente, de modo que se voltem à modicidade tarifária. Lê-se no art. 11 da Lei nº 8.987/1995:

Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Caso os estudos referenciais de viabilidade da concessão considerem a exploração de receita(s) acessória(s) na formação do preço base da licitação, o Poder Concedente poderá capturar o compartilhamento *ex-ante*, a partir da oferta da licitante, por conta e risco, em sua proposta comercial. Ainda que os estudos de viabilidade não sejam vinculantes e que a futura concessionária opte por não explorar



receitas acessórias, o Poder Concedente terá se apropriado antecipadamente do potencial compartilhamento, atendendo aos fins do art. 11.

Alternativamente, a regra de compartilhamento das receitas extraordinárias poderá ser estabelecida na minuta de contrato de concessão, seja por meio da fixação de um percentual de compartilhamento das receitas da concessionária com o Poder Concedente, ou da fixação de um percentual máximo, ou simplesmente da previsão de compartilhamento em percentual a ser definido caso a caso entre as partes.

O compartilhamento pode ser feito por meio (i) de conta vinculada em que a concessionária depositará o percentual das receitas compartilhadas com o Poder Concedente, (ii) de obrigação de investir os valores compartilhados nos serviços objeto da concessão, ou até mesmo (iii) da subtração do percentual compartilhado no cálculo do reajuste da remuneração da concessionária².

Assim, o compartilhamento das receitas extraordinárias pode não levar diretamente à redução das tarifas, mas à realização de novos investimentos nos sistemas ou à transferência de recursos à Administração Pública Municipal. Uma alternativa é prever que as receitas extraordinárias compartilhadas com o Poder Concedente sejam reservadas em conta vinculada à concessão, constituindo reserva a ser utilizada em caso de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, evitando uma revisão que majore o preço das tarifas ou demande dispêndios orçamentários do Poder Concedente.

O contrato de concessão poderá autorizar previamente a exploração de atividades acessórias pela concessionária ou demandar a autorização prévia do Poder Concedente a cada caso, mediante apresentação de plano comercial para a atividade vislumbrada.

A Lei de Concessões estabelece ainda regras referentes à definição de serviço adequado, aos direitos dos usuários e à política tarifária aplicável, bem como apresenta disposições referentes às licitações e contratos de concessão.

² Normalmente essa alternativa faz sentido em PPPs, quando a concessionária é remunerada por contraprestação pública mensal. Nesse caso, subtrai-se do valor da contraprestação pública anual exigida pela concessionária os valores referentes ao percentual das receitas acessórias compartilhadas com o Poder Concedente. Sem prejuízo, é possível incluir o compartilhamento de receitas acessórias na fórmula de reajuste tarifário anual automático.



Como a Lei de Concessões foi editada para regulamentar o art. 175 da Constituição Federal de 1988, entende-se que suas regras têm abrangência nacional e se aplicam indistintamente aos Estados e Municípios.

A Lei Federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004 (“Lei de PPP”), por sua vez, criou duas modalidades adicionais do gênero “concessões” no país, denominadas “parcerias público-privadas” (“PPP”) em sentido estrito. Em seu art. 2º, caput, a Lei define parceria a público-privada como “*o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa*”.

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro contempla três modalidades de concessão de serviços. São estas: (i) a concessão comum (ou concessão de serviço público), disciplinada pela Lei de Concessões, (ii) a concessão patrocinada e (iii) a concessão administrativa, sendo as duas últimas espécies de PPP regulamentadas pela Lei de PPP.

A principal diferença entre as modalidades é o regime de remuneração do parceiro privado. Enquanto nas concessões comuns a concessionária é remunerada quase que exclusivamente por tarifas pagas pelos usuários finais do serviço, nas concessões patrocinada e administrativa a remuneração é composta (parcial ou exclusivamente) por recursos orçamentários do Poder Concedente contratante.

Nas concessões comuns, exige-se que o projeto seja economicamente viável por meio da arrecadação tarifária, sem que seja necessário pagamento de recursos orçamentários por parte do Poder Público.

Nas concessões patrocinadas, por sua vez, o parceiro privado é remunerado pelas receitas das tarifas cobradas dos usuários do serviço e, também, por uma contraprestação pecuniária paga pelo Poder Concedente. A contraprestação tem o papel de complementar a receita tarifária, de modo a permitir a amortização dos investimentos realizados pelo parceiro privado, sem que o valor da tarifa seja demasiadamente onerado e se torne socialmente inaceitável para os usuários. Isso é comum especialmente em empreendimentos que demandam investimentos iniciais vultosos.

Veja-se, contudo, que tanto o regime de concessão comum, quanto o da concessão patrocinada, pressupõe a cobrança de tarifa do usuário.



Na concessão administrativa, por outro lado, a remuneração do parceiro privado é integralmente custeada pela contraprestação pecuniária paga pelo Poder Concedente³. Essa modalidade de concessão é utilizada para serviços dos quais a administração pública seja a usuária direta ou indireta, nos quais não há a cobrança de tarifa⁴. Nesse caso, como não há receita tarifária, a contraprestação pública mensal deverá ser suficiente para amortizar todos os investimentos realizados pelo parceiro privado. Por fim, as concessões administrativas também podem ser utilizadas quando o serviço delegado não se tratar de serviço público propriamente dito, mas sim de serviço de utilidade pública prestado à própria Administração, como, por exemplo, as concessões relacionadas à gestão de infraestrutura pública (p.ex., gestão de escolas, hospitais e presídios).

Como exigem o desembolso de recursos orçamentários, as PPPs, diferentemente das concessões de serviço público, estão sujeitas ao cumprimento de requisitos fiscais/orçamentários, dentre os quais ressalta-se o limite de comprometimento de 5% (cinco por cento) da Receita Corrente Líquida (“RCL”) do ente federativo com obrigações decorrentes de PPPs.

Em tese, a restrição, prevista no art. 18 da Lei Federal de PPPs, não é obrigação direta, mas condição para o recebimento de transferências voluntárias e a concessão de garantias pela União Federal aos Estados e Municípios. Contudo, considerando a dependência dos entes federados dos repasses voluntários federais, a regra acaba por ser de atendimento obrigatório e vem sendo respeitada em projetos de PPP ao redor do país.

A definição das despesas computadas no limite de 5%, no entanto, foi objeto de discussão ao longo dos anos, tendo culminado na edição da recente Portaria STN/MF nº 138/2023, em 20 de abril de 2023, da Secretaria do Tesouro Nacional do Governo Federal. Segundo a referida normativa, deve ser considerado o gasto *incremental* do projeto de PPP no computo do comprometimento da RCL (ou

³ Salvo as receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados.

⁴ “Art. 2º § 2º 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.”



seja: devem ser excluídas as despesas já incorridas pelo ente para a usual prestação dos serviços que serão objeto da parceria).

Outro aspecto importante sobre a remuneração em projetos de PPP é o de que a contraprestação da Administração Pública deve ser obrigatoriamente precedida da disponibilização do serviço objeto do contrato, ainda que parcial (art. 7º da Lei de PPP). Ainda, o contrato poderá prever o aporte de recursos em favor do parceiro privado para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis, desde que autorizado no edital de licitação (art. 6º, § 2º). A concessionária goza de benefícios fiscais sobre os recursos recebidos a título de aporte, a saber: exclusão da determinação: do lucro líquido para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL e da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos termos do art. 6º, § 3º, da Lei de PPP.

Ainda, como forma de dar segurança ao parceiro privado e seus financiadores quanto ao pagamento, pelo Poder Concedente, das obrigações pecuniárias assumidas nas PPPs, a Lei Federal nº 11.079/2004 autoriza a prestação de garantia pública. A garantia é elemento essencial para a financiabilidade do projeto, sendo desejável que possa ser acionada de maneira célere e segura em caso de inadimplemento do Poder Público. São modalidades de garantia aceitas nas PPPs, conforme previsão no art. 8º da Lei Federal:

I – vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal;

II – instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei;

III – contratação de seguro-garantia com as companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público;

IV - garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras;

V – garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade;

VI – outros mecanismos admitidos em lei.

Note-se que, essencialmente por não envolver recursos orçamentários (e conseqüentemente também as restrições legais envolvidas), a concessão comum é a modalidade concessória de primeira escolha. A concessão exige, como se viu, a



viabilidade econômico-financeira do projeto mediante cobrança de tarifas dos usuários finais pela prestação dos serviços. Este costuma ser o caso das concessões de água e esgoto, nas quais, normalmente, é possível o desenho de estrutura tarifária que garanta recursos suficientes para remunerar, no prazo contratual, a realização dos investimentos necessários nos sistemas e a prestação de serviços de qualidade ao usuário final.

Assim, busca-se para o projeto, idealmente, a estruturação da concessão dos serviços de água e esgoto em Timbó nos moldes de uma **concessão comum**, regida pela Lei de Concessões.

2.1.2 Lei Nacional de Saneamento Básico

A Lei Federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007 (“Lei Nacional de Saneamento Básico” ou “LNSB”) concretiza o art. 21, inciso XX da Constituição Federal⁵, estabelecendo o marco legal de saneamento básico, com diretrizes a serem seguidas por todos os entes federados. Dessa forma, a União uniformiza a atuação dos Estados, Distrito Federal e Municípios, que a partir das normas gerais, poderão adaptar sua atuação para as necessidades individuais.

Saneamento básico é definido na Lei Nacional de Saneamento Básico como o conjunto de serviços públicos, infraestruturas e instalações operacionais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo das águas pluviais urbanas (art. 3, I, LNSB). Assim, o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais das atividades que compõem o saneamento básico são considerados serviços públicos, e, em função de sua essencialidade e relevância para o cidadão, para o meio ambiente e para a saúde pública, devem ser prestados pelo Poder Público, diretamente ou mediante delegação.

O serviço público de abastecimento de água potável é constituído pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações

⁵ “Art. 21. Compete à União: (...) XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;”



operacionais necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e seus instrumentos de medição. O tratamento adequado da água e seu acesso universal são medidas essenciais não apenas para a concretização das políticas públicas de saneamento básico, mas também para a saúde pública.

O serviço público de esgotamento sanitário, por sua vez, é constituído pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias à coleta, ao transporte, ao tratamento e à disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até sua destinação final para produção de água de reuso ou seu lançamento de forma adequada no meio ambiente.

A LNSB determina, em seu art. 9º, que o titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto, elaborar os planos de saneamento básico nos termos da referida Lei (inciso I). Assim, como o titular dos serviços públicos de saneamento básico é o município, os planos de saneamento serão, em regra, municipais. Contudo, conforme art. 17 da LNSB, os planos municipais podem ser substituídos por planos regionais (abarcando mais de um município), no caso de regionalização dos serviços.

A existência de plano de saneamento (seja municipal ou regional, no caso de estrutura de prestação regionalizada) é, ademais, condição de validade dos contratos de prestação de serviços de saneamento básico, conforme previsão do art. 11 da LNSB. Assim, para a realização de concessão dos serviços de água e esgoto, é necessário que o plano de saneamento disponha sobre tais serviços.

O conteúdo mínimo dos planos de saneamento é disciplinado pelo art. 19 da LNSB, no qual lê-se:

Art. 19. A prestação de serviços públicos de saneamento básico observará plano, que poderá ser específico para cada serviço, o qual abrangerá, no mínimo:

I - diagnóstico da situação e de seus impactos nas condições de vida, utilizando sistema de indicadores sanitários, epidemiológicos, ambientais e socioeconômicos e apontando as causas das deficiências detectadas;



II - objetivos e metas de curto, médio e longo prazos para a universalização, admitidas soluções graduais e progressivas, observando a compatibilidade com os demais planos setoriais;

III - programas, projetos e ações necessárias para atingir os objetivos e as metas, de modo compatível com os respectivos planos plurianuais e com outros planos governamentais correlatos, identificando possíveis fontes de financiamento;

IV - ações para emergências e contingências;

V - mecanismos e procedimentos para a avaliação sistemática da eficiência e eficácia das ações programadas.

Assim, o plano de saneamento deve conter, em linhas gerais, diagnóstico da situação atual da prestação dos serviços; objetivos e metas de curto, médio e longo prazo, com programas, projetos e ações necessários para atingi-los; ações para emergências e contingências; e mecanismos e procedimentos para acompanhamento do plano.

Segundo o § 1º do mesmo dispositivo, os planos de saneamento “*serão aprovados por atos dos titulares*”, de modo que, pela legislação federal, os planos poderão ser aprovados mediante decreto. Eventual aprovação por lei, portanto, é uma escolha do próprio titular do serviço, que assim poderá dispor em legislação própria.

Os planos poderão ter horizonte longo, mas deverão ser revistos periodicamente, em prazo não superior a 10 (dez) anos (art. 19, § 4º). Ainda, deve ser assegurada ampla divulgação dos planos de saneamento e dos estudos que o embasaram, inclusive com a realização de “*audiências ou consultas públicas*” (art. 19, § 5º). Sobre o tema, ademais, o art. 51 da LNSB determina:

Art. 51. O processo de elaboração e revisão dos planos de saneamento básico deverá prever sua divulgação em conjunto com os estudos que os fundamentarem, o recebimento de sugestões e críticas por meio de consulta ou audiência pública e, quando previsto na legislação do titular, análise e opinião por órgão colegiado criado nos termos do art. 47 desta Lei.

Parágrafo único. A divulgação das propostas dos planos de saneamento básico e dos estudos que as fundamentarem dar-se-á por meio da disponibilização integral de seu teor a todos os interessados, inclusive por meio da internet e por audiência pública.

O art. 19, § 5º da LNSB indica a necessidade de realização de uma das formas de participação social (seja audiência, seja consulta pública). O art. 51, em seu parágrafo único, requer que a proposta dos planos de saneamento básico e os



estudos que a embasam sejam divulgados na íntegra aos interessados, o que pode se dar, exemplificativamente (i.e., “inclusive”) por meio da internet e por audiência pública. Sendo assim, entendemos que, do ponto de vista legal, o Município não é obrigado a realizar audiência pública e consulta pública, podendo optar por um dos procedimentos. Não obstante, a abertura de procedimentos de participação popular é desejável para imprimir maior legitimidade e transparência ao planejamento dos serviços, de modo que recomendamos a condução de ambos os procedimentos.

Por fim, o art. 11, § 1º, da LNSB, determina que os planos de investimentos previstos nos contratos de saneamento básico devem ser compatíveis com o plano de saneamento básico:

Art. 11. § 1º Os planos de investimentos e os projetos relativos ao contrato deverão ser compatíveis com o respectivo plano de saneamento básico.

Isso significa que as obrigações e metas do contrato de prestação dos serviços devem respeitar aquelas previstas para os serviços no plano municipal de saneamento básico.

Ressalta-se que para fins da estruturação de concessão dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, é recomendável que haja plano de saneamento básico *atualizado* contemplando esses serviços.

Outro aspecto importante da LNSB é a exigência da presença de entidade responsável pela regulação e fiscalização dos serviços públicos de saneamento básico, como terceiro independente que não se confunde com o titular dos serviços ou com o seu prestador. Inclusive, a existência de normas de regulação que disciplinem os serviços é condição de validade dos contratos de prestação de serviços de saneamento básico, conforme o art. 11, III, da LNSB.

Segundo o art. 21 da Nacional de Saneamento Básico, a agência reguladora deverá ser entidade de natureza autárquica, dotada de independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira, que atenda aos princípios de transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões. Atendidos estes requisitos, cumpre ao titular dos serviços optar pela agência reguladora a quem



atribuir ou delegar a função de regulação dos serviços, devendo o ato de atribuição ou delegação indicar as atividades a serem desempenhadas pelas partes envolvidas.

No saneamento básico, as agências reguladoras podem ter configurações diversas, podendo ser: (i) agências reguladoras municipais, estruturadas na forma de autarquia municipal; (ii) agências reguladoras intermunicipais, na forma de consórcios públicos; ou (iii) agências reguladoras estaduais, na forma de autarquias estaduais.

Em 15 de julho de 2020, foi sancionada a Lei federal nº 14.026/2020, que institui o chamado “Novo Marco Legal do Saneamento Básico”. Trata-se, em verdade, de alteração no marco setorial existente do saneamento básico – principalmente na LNSB e na Lei Federal nº 9.984, de 17 de julho de 2000, que cria a Agência Nacional de Águas (“ANA”) –, trazendo inovações importantes para todos os atores envolvidos na prestação dos serviços públicos, desde o Município (titular dos serviços públicos), ao Estado (responsável pela regionalização dos serviços), à União Federal (e suas entidades, como a ANA e entidades de financiamento federal), às agências reguladoras do saneamento e, finalmente, aos prestadores dos serviços, públicos e privados.

Dentre as principais inovações trazidas pelo Novo Marco Legal, destacam-se:

- (i) A fixação de metas de universalização e não intermitência do serviço, redução de perdas e de melhoria nos processos de tratamento;
- (ii) A uniformização da regulação, atribuindo-se à ANA a competência para instituir normas de referência para a regulação dos serviços de saneamento básico;
- (iii) A competição no acesso aos contratos, com o estabelecimento de limites para arranjos entre entes públicos (notadamente, a vedação à celebração de contratos de programa) e a regra geral de prévia licitação para a contratação da prestação dos serviços;
- (iv) O estabelecimento de condições mais restritivas para acesso a recursos federais; e
- (v) A regionalização da prestação dos serviços.



Quanto ao primeiro ponto, destaca-se que o Novo Marco Legal introduziu o art. 11-B à Lei Nacional de Saneamento Básico, que estipula que 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, além de metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento.

Segundo o § 1º do mesmo artigo, os contratos em vigor que não possuíssem as metas acima referidas teriam até 31 de março de 2022 para viabilizar a sua inclusão. O art. 10-B, por sua vez, dispôs que os contratos em vigor estariam 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. Nesse sentido, o primeiro decreto a tratar do tema (i.e., Decreto Federal nº 10.710/2021, hoje revogado) fixou o prazo de 31 de dezembro de 2021 para que os prestadores apresentassem requerimento de comprovação de capacidade econômico-financeira junto à entidade reguladora responsável. Em 20 de abril de 2022⁶, a ANA divulgou a lista dos prestadores que detêm capacidade econômico-financeira, conforme a análise das agências reguladoras infranacionais competentes.

Atualmente, vigora o Decreto Federal nº 11.598/2023, que abriu novo prazo para comprovação de capacidade econômico-financeira pelos prestadores reprovados no processo anterior. O prazo para apresentação dos documentos comprobatórios exigidos pelo novo decreto é 31 de dezembro de 2023, tendo as agências reguladoras infranacionais até 31 de março de 2024 para decidirem.

Conforme o § 5º do art. 11-B, ainda, o cumprimento das metas deverá ser verificado anualmente pela agência reguladora, sendo que, dentro de um período de 5 anos, as metas deverão ter sido cumpridas em pelo menos 3 deles, sob pena de

⁶ Disponível em <<https://www.gov.br/ana/pt-br/assuntos/noticias-e-eventos/noticias/ana-divulga-avaliacao-das-agencias-reguladoras-infranacionais-sobre-a-capacidade-economico-financeira-de-prestadores-dos-servicos-de-agua-e-esgoto-em-mais-de-2-7-mil-municipios>>. Acesso em 12.dez.2023



sanção e até mesmo abertura de processo administrativo de declaração de caducidade da concessão (art. 11-B, § 7º).

Quanto ao segundo ponto, relativo à regulação dos serviços públicos, o Novo Marco Legal alterou a Lei Federal nº 9.984/2000, que cria a ANA, para atribuir à agência a competência para elaborar normas de referência para a regulação do saneamento básico, que devem ser observadas pelas agências reguladoras de saneamento básico (sejam municipais, intermunicipais ou estaduais). A obediência às normas de referência da ANA é condição para o acesso a recursos federais ou à obtenção de financiamentos de órgãos ou entidades públicas federais, e visa a garantir uniformidade na regulação praticada pelas diversas agências no setor, conferindo segurança jurídica e um melhor ambiente para os investimentos.

Com relação ao terceiro ponto, acerca da competição por meio de licitação para prestar os serviços, destaca-se especialmente o art. 10 da LNSB, com redação pelo Novo Marco Legal, segundo o qual *“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”*. Dessa forma, o Novo Marco Legal vedou a celebração de novos contratos de programa para a prestação dos serviços de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular, incentivando a prestação dos serviços públicos de saneamento básico mediante o regime de concessão, precedida de licitação. Além disso, o Novo Marco incluiu o § 8º no art. 13 da Lei Federal nº 11.107/2005 para vedar a formalização de novos contratos de programa para a prestação de serviços públicos de saneamento básico, cujos contratos devem observar o art. 175 da Constituição Federal (i.e., regime de concessão de serviço público).

O quarto ponto diz respeito às condições para acesso de recursos públicos federais ou a financiamentos de órgãos e entidades da União Federal. O Novo Marco Legal alterou o art. 50 da LNSB para incluir requisitos adicionais para o acesso aos recursos, incluindo a observância às normas de referência da ANA (inciso III) e a estruturação de prestação regionalizada (inciso VII).



A estruturação de prestação regionalizada nos traz ao quinto ponto destacado sobre as inovações promovidas pelo Novo Marco Legal do Saneamento. Além de prever a estruturação da prestação de maneira regionalizada como condição para acesso a recursos ou financiamentos federais, o Novo Marco Legal cria duas figuras de regionalização: (i) a Unidade Regional de Saneamento Básico ("URSB"), e (ii) o Bloco de Referência. Enquanto a URSB pode ser criada pelos Estados mediante lei ordinária, o Bloco de Referência pode ser estabelecido pela União Federal de forma subsidiária aos Estados e formalizado mediante consórcio público ou convênio de cooperação. Ambas dependem da adesão voluntária dos Municípios e podem ser compostas por Municípios não-limítrofes.

As Unidades Regionais de Saneamento e os Blocos de Referência somam-se às Regiões Metropolitanas, Microrregiões e Aglomerações Urbanas, previstas no art. 25, § 3º da Constituição Federal e na LNSB como opções para a regionalização da prestação dos serviços. Estas últimas são criadas pelos Estados mediante lei complementar, sendo constituídas por Municípios limítrofes e de adesão compulsória pelos Municípios.

2.1.3 Normas de Referência da ANA

O Novo Marco Legal do Saneamento Básico atribuiu à ANA, por meio da inclusão do art. 4º-A na Lei Federal nº 9.984/2000, o papel de instituir 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 LNSB.

Segundo o § 1º do referido art. 4º-A, caberá à ANA estabelecer normas de referência sobre:

- padrões de qualidade e eficiência na prestação, na manutenção e na operação dos sistemas de saneamento básico;
- 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;

- 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;
- 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;
- critérios para a contabilidade regulatória;
- redução progressiva e controle da perda de água;
- metodologia de cálculo de indenizações devidas em razão dos investimentos realizados e ainda não amortizados ou depreciados;
- governança das entidades reguladoras, conforme princípios estabelecidos no art. 21 da LNSB;
- reuso dos efluentes sanitários tratados, em conformidade com as normas ambientais e de saúde pública;
- parâmetros para determinação de caducidade na prestação dos serviços públicos de saneamento básico;
- normas e metas de substituição do sistema unitário pelo sistema separador absoluto de tratamento de efluentes;
- sistema de avaliação do cumprimento de metas de ampliação e universalização da cobertura dos serviços públicos de saneamento básico;
- conteúdo mínimo para a prestação universalizada e para a sustentabilidade econômico-financeira dos serviços públicos de saneamento básico.



Atualmente, já foram aprovadas duas normas de referência pela ANA para os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Tais normas devem orientar a atuação das entidades reguladoras infranacionais.

A primeira delas é a Norma de Referência ANA nº 2, aprovada pela Resolução ANA nº 106/2021 (“NR-2”), que dispõe sobre a padronização dos aditivos aos Contratos de Programa e de Concessão, para prestação de serviços de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, para incorporação das metas previstas no art.11-B da LNSB, modificada pelo Novo Marco Legal.

O art. 3º da NR-2 estabelece que os aditivos aos contratos de programa e de concessão necessários ao atendimento do previsto no art. 11-B, § 1º da LNSB deverão ter por objeto a inclusão de cláusulas para incorporação das metas contratuais previstas no caput do referido artigo.

Os aditivos aos contratos de programa e de concessão, segundo o art. 5º, devem prever metas finais e intermediárias de universalização, cujo cumprimento deverá ser verificado anualmente pela respectiva entidade reguladora infranacional.

O art. 6º dispõe que as cláusulas relativas às metas de universalização previstas no art.11-B da LNSB 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.

Nos termos do art. 11-B do Novo Marco Legal do Saneamento Básico, refletidos no art. 7º da NR-2, os aditivos aos Contratos de Programa e de Concessão devem definir metas de universalização que garantam o atendimento de 99% da população com água potável e de 90% da população da área de abrangência do prestador de serviços com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033. Bem assim,



de acordo com o art. 8º da NR-2, os aditivos devem prever que as metas contidas no art. 11-B 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.

A segunda norma já aprovada pela ANA para os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário é a Norma de Referência ANA nº 3, aprovada pela Resolução ANA nº 161/2023 (“NR-3”), que dispõe sobre metodologia de indenização de investimentos realizados e ainda não amortizados ou depreciados dos contratos de prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

A NR-3 é especialmente importante em razão do disposto no art. 42, § 5º, da LNSB, incluído pelo Novo Marco Legal do Saneamento Básico, segundo o qual 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 de Concessões, facultado ao titular atribuir ao prestador que assumirá o serviço a responsabilidade por seu pagamento.

O art. 20 da NR-3 estabelece que, na hipótese de extinção antecipada dos contratos, a indenização deverá observar os termos contratuais, as normas regulatórias e a legislação vigente. Segundo o art. 22, para os contratos licitados existentes em que não haja previsão contratual da metodologia, a escolha deverá ser justificada pela entidade reguladora infranacional, considerada a possibilidade de acordo entre as partes, dentre as etapas a seguir: (i) quando a tarifa tiver sido calculada pelo fluxo de caixa do projeto, a metodologia de cálculo será a do valor justo; ou (ii) nos casos em que a tarifa for formada a partir da Base de Remuneração Regulatória (“BRR”), a metodologia de cálculo deverá ser consistente com a regra utilizada pelo regulador para a formação da BRR nos processos tarifários, ajustada pelos efeitos da aplicação de índice de aproveitamento, quando couber, descontados os valores correspondentes a doações e subvenções; ou (iii) na ausência das informações históricas necessárias ao cálculo das indenizações, as entidades reguladoras infranacionais devem adotar a metodologia do valor novo de reposição.

Os contratos licitados a partir da vigência desta norma deverão adotar a metodologia do valor justo (art. 23).



De acordo com o art. 29, na ausência de metodologia de indenização em contratos não licitados, extintos por caducidade, deverão ser observadas as etapas previstas no art. 17, a saber: (i) a metodologia de cálculo deverá ser consistente com a regra utilizada pelo regulador para a formação da BRR nos processos tarifários, ajustada pelos efeitos da aplicação de índice de aproveitamento, quando couber, descontados os valores correspondentes a doações e subvenções; (ii) nos casos em que não houver BRR e em que existam as informações históricas necessárias para a aplicação da metodologia de custo histórico corrigido, as entidades reguladoras infranacionais devem adotar a metodologia de custo histórico corrigido; (iii) na ausência das informações históricas de que trata o art. 10 as agências infranacionais devem adotar a metodologia do valor novo de reposição.

Para os contratos licitados extintos antecipadamente por caducidade, em que não haja previsão contratual da metodologia de cálculo de indenização, a NR-3 sugere observar as possibilidades arroladas no art. 22 acima exposto, e as recomendações abaixo: (i) no caso de adoção da metodologia do valor justo, usar a regra do valor justo dos ativos, que corresponderá ao valor presente líquido do fluxo de caixa livre do projeto, descontado os valores correspondentes às penalidades cabíveis; (ii) no caso de adoção das metodologias sugeridas nos subitens “ii” e “iii” do § 64 acima, descontar os valores correspondentes às penalidades cabíveis do valor calculado para a indenização dos investimentos realizados e ainda não amortizados ou depreciados.

O art. 36, § 3º, da NR-3 determina que o processo de cálculo da indenização deverá ser finalizado pelo menos um ano antes do prazo do término do contrato, com vistas a possibilitar o atendimento no art. 42, §5º da LNSB, no tocante ao pagamento da indenização dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados pelo titular ou pelo novo prestador. No mais, segundo o art. 36, § 4º, o valor da indenização apurado será atualizado até o efetivo pagamento.

A reversão dos bens, nos termos do art. 38, § 3º, será efetivada somente quando do pagamento da indenização dos ativos não amortizados ou depreciados.

Por fim, destaca-se a previsão do art. 42 da NR-3, de que na hipótese de incerteza ou dissenso acerca do valor devido a título de indenização, os valores provenientes de recursos de outorgas e destinados à indenização poderão ser depositados em juízo



pelo licitante vencedor, mantidos em conta exclusiva para esse fim, até que decisão final seja proferida, com vistas a evitar a interrupção dos serviços e dos procedimentos licitatórios. Os valores depositados em juízo que não forem considerados devidos, no todo ou em parte, ao prestador serão utilizados para fins de modicidade tarifária.

Veja-se que as normas de referência da ANA têm como destinatárias as agências reguladoras locais, que deverão adaptar suas regulamentações às novas diretivas. De qualquer forma, recomenda-se que as disposições da NR-2 e da NR-3 sejam refletidas na minuta do contrato de concessão em Timbó. Assim, deve ser previsto o atendimento às metas de universalização dos serviços fixadas pela NR-2, bem como adotadas as regras previstas na NR-3 para cálculo da indenização devida em caso de extinção antecipada do contrato.

2.2 Legislação Estadual

Enquanto à União compete instituir diretrizes para o saneamento básico, e ao Município, como titular dos serviços, compete legislar sobre organizar e prestar os serviços públicos de saneamento (art. 30, I e V, da Constituição Federal⁷), ao Estado compete promover programas de melhoria das condições de saneamento básico, no âmbito da competência comum aos entes federativos (art. 23, IX, da Constituição Federal⁸).

Também compete aos Estados instituir, mediante Lei Complementar Estadual, regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, de adesão compulsória pelos municípios englobados (art. 25, § 2º, da Constituição Federal⁹), bem como criar unidades regionais de saneamento, nos termos da LNSB, com redação pela Lei Federal nº 14.026/2020.

Como a regionalização é uma das diretrizes do Novo Marco Legal do Saneamento, podendo impactar os trâmites para implementação da revisão do Plano

⁷ “Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; (...) 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;”

⁸ “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”

⁹ “Art. 25. § 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.”



Municipal de Saneamento Básico e da estruturação da concessão, analisa-se, a seguir, a Lei Estadual de Regionalização do Estado de Santa Catarina.

2.2.1 Regionalização do Estado de Santa Catarina

A Lei Complementar Estadual nº 495, de 26 de janeiro de 2010, com redação pela Lei Complementar Estadual nº 571, de 24 de maio de 2012, institui as Regiões Metropolitanas de Florianópolis, do Vale do Itajaí, do Alto Vale do Itajaí, do Norte/Nordeste Catarinense, de Lages, da Foz do Rio Itajaí, Carbonífera, de Tubarão, de Chapecó, do Extremo Oeste e do Contestado.

Timbó pertence à Região Metropolitana do Vale do Itajaí, formada por um Núcleo Metropolitano com sede em Blumenau (art. 2º) e uma área de expansão. Segundo o art. 6º da Lei Complementar Estadual, o Núcleo Metropolitano da Região Metropolitana do Vale do Itajaí é formado pelos municípios de Blumenau, Pomerode, Gaspar, Indaial e Timbó, fazendo parte da Área de Expansão Metropolitana os municípios de Apiúna, Ascurra, Benedito Novo, Botuverá, Brusque, Doutor Pedrinho, Guabiruba, Ilhota, Luiz Alves, Rio dos Cedros e Rodeio.

Após a edição do Novo Marco Legal do Saneamento Básico, que, como se viu, priorizou a formação de blocos regionais para a prestação dos serviços públicos de saneamento básico, o Estado de Santa Catarina editou o Decreto Estadual nº 1372, de 14 de julho de 2021, por meio do qual determinou que a prestação regionalizada dos serviços de água e esgoto no Estado será estruturada a partir das 11 (onze) regiões metropolitanas instituídas pela Lei Complementar nº 495/2010:

Art. 1º A prestação regionalizada dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Estado de Santa Catarina será estruturada pelas 11 (onze) regiões metropolitanas instituídas pela Lei Complementar nº 495, de 26 de janeiro de 2010, e pela Lei Complementar nº 636, de 9 de setembro de 2014, sob o regime de governança interfederativa, nos termos da Lei federal nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015, da Lei federal nº 14.026, de 15 de julho de 2020, e do Decreto federal nº 10.588, de 24 de dezembro de 2020.

Além disso, o art. 2º do Decreto Estadual determina que a Secretaria de Estado do Desenvolvimento Econômico Sustentável instaurará, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da publicação do Decreto, o processo legislativo para criação das entidades de governança das respectivas Regiões Metropolitanas.



Nos termos do art. 8º, da Lei Federal nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015, que institui o Estatuto da Metr pole, a estrutura básica de governança interfederativa das regiões metropolitanas inclui: (i) instância executiva composta pelos representantes do Poder Executivo dos entes federativos integrantes das unidades territoriais urbanas, (ii) instância colegiada deliberativa com representa o da sociedade civil, (iii) organiza o pública com fun es técnico-consultivas, e (iv) sistema integrado de aloca o de recursos e de presta o de contas. Normalmente, compõem a estrutura de governança das regiões metropolitanas um colegiado metropolitano, um conselho participativo e um comitê técnico.

No entanto, até o momento, **não houve a institui o legal de estrutura de governança interfederativa da Região Metropolitana do Vale do Itajaí**. Sem  rg os de governança estruturados, não há instâncias para a tomada de decisões de interesse comum dos municípios integrados. Dessa forma, até que sejam criadas tais estruturas¹⁰, o Município de Timbó exerce integralmente as competências relativas   presta o dos serviços públicos de saneamento básico.

2.2.2 Processo Legislativo PLC/0040/2023

Está em trâmite na Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina (“AL/SC”) o Projeto de Lei Complementar n  040/2023 (“PLC/040/2023”), de autoria do Governador do Estado, que institui a Microrregião de águas e Esgoto de Santa Catarina (“MIRAE-SC”) e sua estrutura de governança.

A proposta   de cria o de uma única microrregião formada pelo Estado e por todos os Municípios de Santa Catarina (art. 2 ). As competências do MIRAE-SC são o planejamento, a regula o, a fiscaliza o e a presta o, direta ou indireta, dos serviços públicos de abastecimento de água, de esgotamento sanitário e de manejo de águas pluviais urbanas (art. 3 ).

O art. 21 do PLC estabelece que os serviços públicos de água, esgoto e drenagem deixam de ser fun o pública de interesse comum das regiões

¹⁰ Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da A o Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n  1.842-RJ, a partir da institui o das regiões metropolitanas, aglomera es urbanas e microrregiões, a competência local dos municípios passa a ser exercida no âmbito de estrutura colegiada, no qual todos os municípios devem ser representados e não deve haver concentra o de poder em qualquer um deles. Note-se, contudo, que as competências da Região Metropolitana devem ser estritamente aquelas previstas em Lei Complementar Estadual.



metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões previamente existentes, de modo a retirar da Região Metropolitana do Vale do Itajaí a competência para dispor sobre saneamento básico no Município de Timbó. Veja-se:

Art. 21. Os serviços públicos de abastecimento de água, de esgotamento sanitário e de manejo de águas pluviais urbanas deixam de ser função pública de interesse comum das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões existentes no Estado anteriormente à publicação desta Lei Complementar.

A estrutura de governança da MIRAE-SC será formada pelo (i) Colegiado Microrregional, no qual todos os Municípios e o Estado estariam representados, pelo (ii) Comitê Técnico, composto por representantes dos Municípios do Estado, pelo (iii) Conselho Participativo, com participação de representantes da sociedade civil e por um (iv) Secretário-Geral (art. 5º).

Ainda, o PLC propõe três Câmaras Temáticas dentro do Colegiado Microrregional, sendo elas: (i) a Câmara Temática dos Municípios Operados pela CASAN, (ii) a Câmara Temática dos Municípios Operados por Privados, e (iii) a Câmara Temática dos Municípios com Prestação Municipal ou Intermunicipal (art. 17).

O Colegiado Microrregional é a instância máxima do MIRAE-SE, sendo que o Estado deterá 40% do total de votos e os Municípios dividirão os demais 60%, sendo que cada um terá direito a pelo menos 1 voto (art. 6º).

As deliberações do Colegiado Microrregional serão tomadas pela maioria simples dos votos, salvo para as matérias indicadas nos incisos VII, alíneas 'c' e 'd', e VIII do art. 7º, transcrito abaixo, para as quais exige-se número de votos favoráveis equivalente a 3/5 do total de votos (art. 6º, § 3º):

Art. 7º Compete ao Colegiado Microrregional:

I – instituir diretrizes sobre o planejamento, a organização e a execução de funções públicas de interesse comum, a serem observadas pela própria MIRAE-SC ou pelas Administrações Públicas Diretas e Indiretas de entes da Federação integrantes da MIRAE-SC ou com ela conveniados;

II – definir, mediante resolução, a forma da gestão administrativa da MIRAE-SC, podendo delegar por prazo determinado o exercício de competências ou a execução de determinadas tarefas para órgãos ou entidades da Administração Pública Estadual ou de Municípios integrantes da MIRAE-SC ou com ela conveniados, de consórcio público ou de entidade da sociedade civil;



III – autorizar Município integrante da MIRAE-SC a participar, como conveniente, de estruturas de prestação regionalizada de serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário de Estado limítrofe;

IV – deliberar sobre assuntos de interesse regional, em matérias de maior relevância, nos termos do Regimento Interno da MIRAE-SC;

V – propor critérios de compensação financeira aos Municípios integrantes da MIRAE-SC que suportem ônus decorrentes da execução de funções ou serviços públicos de interesse comum;

VI – aprovar os planos microrregionais e, quando couber, os planos intermunicipais ou locais;

VII – homologar ou rejeitar a homologação de decisões de suas Câmaras Temáticas que venham a:

a) definir a entidade reguladora dos serviços públicos que integram funções públicas de interesse comum de que trata o art. 3º desta Lei Complementar, admitida a existência de mais de 1 (uma) entidade reguladora no âmbito da MIRAE-SC, a qual será responsável, inclusive, pelo cálculo de eventuais indenizações decorrentes de término de contratos;

b) autorizar a prestação de serviços públicos de saneamento básico em áreas rurais ou a elas assemelhadas por entidade sem fins lucrativos;

c) autorizar Município a prestar isoladamente os serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário ou atividade deles integrante, inclusive mediante a criação de órgão ou entidade de sua Administração ou a celebração de Contrato de Concessão ou de ajuste vinculado à gestão associada de serviços públicos;

d) delegar a prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário ou atividade deles integrante em áreas urbanas ou rurais, inclusive mediante contrato originado de procedimento licitatório promovido, em cumprimento à deliberação do Colegiado Microrregional, por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou de Município integrante da MIRAE-SC; e

e) nos termos do indicado por decisão de entidade reguladora, autorizar a intervenção ou a extinção antecipada de Contrato de Concessão cujo objeto seja a prestação de serviço público de abastecimento de água, esgotamento sanitário ou manejo de águas pluviais urbanas;

VIII – elaborar e alterar o Regimento Interno da MIRAE-SC; e

IX – eleger e destituir o Secretário-Geral.

De interesse da concessão, ressalta-se o inciso VI e o inciso VII, alínea 'c', segundo os quais estão sujeitas à aprovação do Colegiado Microrregional: (i) a revisão do Plano Municipal de Água e Esgoto de Timbó para fins de viabilizar a concessão, e (ii) a possibilidade de prestação dos serviços de água e esgoto em Timbó de forma



isolada da prestação regionalizada, como é o caso da concessão englobando apenas o território do Município de Timbó.

Enquanto a aprovação do Plano Municipal pelo Colegiado Microrregional admite o quórum simples, a autorização para a prestação isolada dos serviços de água e esgoto exige o voto favorável de 3/5 do total de votos da MIRA-SC.

Segundo o § 4º do art. 7º, a autorização de que trata a alínea 'c' do inciso VII não será concedida "no caso de projetos que sejam considerados prejudiciais à modicidade tarifária ou universalização de acesso aos serviços".

Assim, caso a revisão do Plano Municipal de Água e Esgoto de Timbó e os estudos da concessão sejam concluídos após a aprovação do PLC/0040/2023 e promulgação da respectiva lei, bem como da instituição e do funcionamento do respectivo Colegiado Microrregional, será necessário requerer a autorização do Colegiado Microrregional da MIRA-SC para a publicação do edital de licitação para concessão isolada dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, nos moldes ora pretendidos.

2.3 Legislação Municipal

Por fim, como ente titular dos serviços públicos de saneamento básico, compete ao Município de Timbó organizar e prestar os serviços. Ademais, o Município pode legislar sobre particularidades locais no tema das contratações públicas, das concessões e das parcerias público-privadas.

Nesse sentido, foi realizado levantamento da legislação municipal relevante para a estruturação do projeto, em relação, principalmente: (i) aos serviços públicos de saneamento básico, em especial os de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário, incluindo a regulação dos serviços de saneamento; (ii) às licitações, concessões e parcerias público-privadas no Município de Timbó; e (iii) à participação do Município em consórcios públicos.

Além da legislação mapeada, a Lei Orgânica do Município de Timbó também foi analisada.

As tabelas abaixo apresentam a legislação municipal encontrada relacionada à estruturação do projeto:



TABELA 2.1 – LEGISLAÇÃO MUNICIPAL SOBRE SANEAMENTO

Instrumento Normativo	Objeto
Decreto nº 6896, de 30 de junho de 2023	Altera o Decreto nº 470, de 30 de dezembro de 2002, a fim de incluir e consolidar os procedimentos atinentes à Dívida Ativa do Serviço Autônomo Municipal de Águas e Esgoto - SAMAE no respectivo regulamento, revoga o Decreto nº 3964, de 09 de outubro de 2015 e alterações, e dá outras providências.
Lei Complementar nº 543, de 23 de dezembro de 2020	Dispõe sobre a Política Municipal de Saneamento Básico e dá outras providências.
Lei Complementar nº 485, de 24 de março de 2017	Ratifica o novo Protocolo de Intenções do Consórcio Público denominado “AGIR” e dá outras providências
Lei Complementar nº 430, de 05 de julho de 2013	Ratifica alterações no Protocolo de Intenções, no Estatuto do Consórcio Público e no Estatuto dos Servidores da Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos Municipais no Médio Vale do Itajaí – AGIR e dá outras providências.
Decreto nº 3160, de 06 de junho de 2013	Altera o artigo 98 do Decreto nº 470, de 30 de dezembro de 2002, que regulamenta a prestação dos serviços de água e esgoto pelo Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto – SAMAE.
Lei Complementar nº 423, de 31 de outubro de 2012	Ratifica alterações no Estatuto da Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí – AGIR.
Decreto nº 2523, de 31 de outubro de 2011	Delega ao Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto – SAMAE a responsabilidade pelo Custeio do Contrato de Rateio do Consórcio Público AGIR.
Lei Complementar nº 387, de 16 de julho de 2010	Dispõe sobre a criação da Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí – AGIR no modelo Consorcial da Lei Federal nº 11.107/05, institui entidade autárquica interfederativa, e dá outras providências.
Decreto nº 470, de 30 de dezembro de 2002	Regulamenta a prestação dos serviços de água e esgotos pelo Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto – SAMAE, e dá outras providências.
Lei Complementar nº 212, de 21 de dezembro de 2001	Institui o Serviço Autônomo de Água e Esgoto – SAMAE, e dá outras providências.



TABELA 2.2 – LEGISLAÇÃO MUNICIPAL SOBRE CONCESSÕES E PPPS

Instrumento Normativo	Objeto
Portaria nº 1590, de 19 de junho de 2023	Reconduz e substitui servidores para compor o Conselho Gestor do Programa de Parcerias Público-Privadas de Timbó, para o mandato junho/2023 a junho/2025.
Portaria nº 254, de 01 de junho de 2021	Designa servidores para compor o Conselho Gestor do Programa de Parcerias Público-Privadas de Timbó e revoga a Portaria nº 744, de 02 de maio de 2018 e alterações.
Portaria nº 1525, de 25 de julho de 2019	Substitui servidora para compor o Conselho Gestor do Programa de Parcerias Público-Privadas de Timbó, a contar desta data.
Portaria nº 1317, de 30 de abril de 2019	Substitui servidora para compor o Conselho Gestor do Programa de Parcerias Público-Privadas de Timbó, a contar desta data.
Portaria nº 1289, de 08 de abril de 2019	Substitui servidores para compor o Conselho Gestor do Programa de Parcerias Público-Privadas de Timbó, a contar desta data.
Portaria nº 744, de 02 de maio de 2018	Designa servidores para compor o Conselho Gestor do Programa de Parcerias Público-Privadas de Timbó.
Decreto nº 5197, de 13 de maio de 2019	Homologa o Regimento Interno do Conselho Gestor do Programa de Parcerias Público-Privadas de Timbó – CGPPP/TIMBÓ, de que trata a Lei nº 2944 de 20/12/2017.
Decreto nº 5196, de 07 de maio de 2019	Altera o Decreto nº 4725, de 21 de dezembro de 2017, que Regulamenta a Lei nº 2.944 de 20 de dezembro de 2017, que instituiu o programa de Parceria Público Privada no Município de Timbó, estabelecendo critérios alusivos ao Procedimento de Manifestação de Interesse - PMI e sobre a Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada - MIP.
Decreto nº 4725, de 21 de dezembro de 2017	Regulamenta a Lei nº 2.944, de 20 de dezembro de 2017, que instituiu o programa de Parceria Público Privada no Município de Timbó, estabelecendo critérios alusivos ao Procedimento de Manifestação de Interesse - PMI e sobre a Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada - MIP.
Lei nº 2944, de 20 de dezembro de 2017	Institui o Programa de Parcerias Público-Privadas do Município de Timbó, e dá outras providências.



TABELA 2.3 – LEGISLAÇÃO MUNICIPAL RELACIONADA AO CIMVI

Instrumento Normativo	Objeto
Lei Complementar nº 582, de 28 de abril de 2023	Ratifica as alterações realizadas no Protocolo de Intenções do Consórcio Intermunicipal do Médio Vale do Itajaí – CIMVI, e dá outras providências.
Lei Complementar nº 549, de 23 de setembro de 2021	Promove a delegação da capacidade tributária ativa ao Consórcio Intermunicipal do Médio Vale do Itajaí – CIMVI, e dá outras providências.
Lei Complementar nº 525, de 19 de setembro de 2019	Ratifica alterações no Protocolo de Intenções do Consórcio Intermunicipal do Médio Vale do Itajaí – CIMVI, e dá outras providências.
Lei Complementar nº 506, de 16 de julho de 2018	Ratifica alterações no Protocolo de Intenções e no Estatuto do Consórcio Intermunicipal do Médio Vale do Itajaí – CIMVI, e dá outras providências.
Lei Complementar nº 477, de 20 de dezembro de 2016	Ratifica alterações no Protocolo de Intenções do Consórcio Intermunicipal do Médio Vale do Itajaí – CIMVI, e dá outras providências.
Lei Complementar nº 451, de 12 de setembro de 2014	Ratifica alteração no Protocolo de Intenções e no Estatuto do Consórcio Intermunicipal do Médio Vale do Itajaí – CIMVI, e dá outras providências.
Lei Complementar nº 444, de 25 de abril de 2014	Autoriza a venda de imóvel de propriedade do SAMAE ao Consórcio Intermunicipal do Médio Vale do Itajaí – CIMVI com a finalidade de ampliação do Aterro Sanitário.
Lei Complementar nº 408, de 16 de dezembro de 2011	Autoriza desafetação do uso de utilidade pública para bem dominical e a transferência, através de doação, do imóvel onde se localiza o Aterro Sanitário, de propriedade do Patrimônio Municipal ao Consórcio Intermunicipal do Médio Vale do Itajaí – CIMVI.
Lei Complementar nº 340, de 07 de dezembro de 2007	Dispõe sobre a adaptação do Consórcio Intermunicipal do Médio Vale ao modelo Consorcial da Lei Federal nº 11.107/05, institui entidade autárquica interfederativa, e dá outras providências.

A partir da análise da legislação mapeada, são apresentadas, a seguir, considerações sobre tópicos sensíveis à estruturação do Projeto:

2.3.1 Parcerias Público-Privadas no Âmbito do Município

O Programa de Parcerias Público-Privadas do Município de Timbó foi instituído pela Lei Municipal nº 2944, de 20 de dezembro de 2017. Segundo o art. 5º da Lei, a modalidade de concessão comum não é abrangida pelo escopo da norma:

Art. 5º Constituem instrumentos para a realização de parcerias público-privadas:

I – a concessão de serviço público, precedida ou não de obra pública;



II – a concessão de obra pública;

III – a permissão de serviço público;

IV – outros contratos ou ajustes administrativos.

Parágrafo único. Não constitui parceria público-privada a concessão comum, assim entendida a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei Federal n 8.987, de 1995, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

Note-se que a ressalva de que a concessão comum não será considerada PPP “quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado” é desnecessária, visto que a própria definição de concessão de serviço público na Lei Federal nº 8.987/1995 prevê a remuneração da concessionária por meio da cobrança de tarifas dos usuários de serviços.

Assim, como a estruturação da concessão priorizará a modelagem de uma concessão comum, **o projeto não obedecerá ao trâmite previsto na Política Municipal de PPPs de Timbó**, que envolve a aprovação e acompanhamento pelo Conselho Gestor.

O Conselho Gestor do Programa de PPPs é previsto no art. 26 e ss. da Lei Municipal nº 2944/2017, é formado por nove membros e é responsável por receber e analisar os projetos de PPPs, aprovar os resultados dos estudos técnicos e a modelagem aplicável, bem como autorizar o processo licitatório, além de fiscalizar a execução dos contratos de PPP, entre outras atribuições previstas no art. 27 da Lei Municipal nº 2944/2017.

A Lei Municipal prevê ainda a criação de Fundo Garantidor de PPPs (art. 18 e ss.), e institui o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) e a Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada (MIP) no âmbito do Município (art. 29 e ss.), que por sua vez são regulamentados pelo Decreto nº 5196, de 07 de maio de 2019.

2.3.2 Lei Autorizativa da Concessão

A redação do art. 65, § 4º, da Lei Orgânica Municipal, pela Emenda à Lei Orgânica nº 12/2020, autoriza a concessão dos serviços públicos de saneamento básico:

Art. 65. § 4º Os serviços públicos municipais de saneamento básico são considerados essenciais ao bem-estar da comunidade e serão



executados direta ou indiretamente pelo município, podendo ainda ser objeto de concessão ou permissão.

Ademais, a Lei Complementar Municipal nº 543, de 23 de dezembro de 2020, que dispõe sobre a Política Municipal de Saneamento Básico, reforça a autorização à delegação. Veja-se, nesse sentido, o art. 17, § 2º, e o art. 28, da Lei:

Art. 17. § 2º No exercício de suas competências constitucionais o Município poderá delegar atividades administrativas de organização, de regulação e de fiscalização, bem como, mediante contrato, a prestação integral ou parcial de serviços públicos de saneamento básico de sua titularidade, observadas as disposições desta Lei Complementar e a legislação pertinente a cada caso, particularmente Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, a Lei Federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e a Lei Federal nº 11.107, de 06 de abril de 2005.

Art. 28. Os serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário serão prestados pelo Titular do Serviço de forma direta, indireta ou sob o regime de concessão.

Assim, não são necessárias alterações legislativas para autorizar a concessão dos serviços nos moldes pretendidos no projeto.

2.3.3 Sistema Municipal de Gestão do Saneamento Básico

O art. 25 da Lei Complementar Municipal nº 543/2020 institui o Sistema Municipal de Gestão do Saneamento Básico, composto por um (i) Conselho Municipal de Saneamento Básico, um (ii) órgão regulador, os (iii) prestadores de serviços, e as (iv) secretarias municipais com atuação em áreas afins ao saneamento básico:

Art. 25. O Sistema Municipal de Gestão do Saneamento Básico – SMSB, coordenado pelo Prefeito Municipal, é composto dos seguintes organismos e agentes institucionais:

I – Conselho Municipal de Saneamento Básico;

II – Órgão Regulador;

III – Prestadores dos serviços;

IV – Secretarias municipais com atuação em áreas afins ao saneamento básico

O Conselho Municipal de Saneamento Básico é órgão colegiado de composição paritária entre entidades públicas e privadas.¹¹ O art. 26 da Lei institui as

¹¹ “Art. 26. § 1º Será assegurada representação no Conselho Municipal de Saneamento Básico, mediante adequação de sua composição paritária entre entidades públicas e privadas: I – do titular do serviço público; II - de órgãos governamentais relacionados ao setor de saneamento básico; III – dos



competências do Conselho Municipal, incluindo a de se manifestar sobre (i) as propostas de revisões de taxas, tarifas e outros preços públicos formulados pelo órgão regulador e (ii) as propostas de normas legais e administrativas de regulação dos serviços. Veja-se:

Art. 26. Ao Conselho Municipal de Saneamento Básico, órgão colegiado consultivo, deliberativo e recursal, alusivo às políticas urbanas do Município e integrante do SMSB, será assegurada competência relativa ao saneamento básico para manifestar-se sobre:

I – propostas de revisões de taxas, tarifas e outros preços públicos formuladas pelo órgão regulador;

II – o PMSB, outros planos específicos ligados às áreas de saneamento básico, assim como as suas respectivas revisões;

III – propostas de normas legais e administrativas de regulação dos serviços;

IV – aplicação dos recursos do FMSB; e,

V – Recursos interpostos contra penalidades aplicadas nos termos desta Lei Complementar, como última instância recursal.

Note-se que, no caso da celebração de contrato de concessão, o próprio contrato disciplinará as hipóteses de cabimento, o procedimento e a metodologia para revisão das tarifas e outros preços públicos, não havendo propostas de revisões a serem formuladas pela agência reguladora.

O art. 49, §§ 1º e 3º da Lei Municipal, por sua vez, determina que os **resultados** das revisões tarifárias serão submetidos à apreciação do Conselho Municipal de Saneamento Básico, sendo os novos valores efetivados mediante ato do Poder Executivo Municipal:

*Art. 49. § 1º As revisões de taxas, tarifas e outros preços públicos terão suas pautas definidas e processos conduzidos pelo órgão regulador, ouvidos os prestadores dos serviços, os demais órgãos e entidades municipais interessados e os usuários, e **os seus resultados serão submetidos à apreciação do Conselho Municipal de Saneamento Básico.** (...)*

§ 3º Observado o disposto no § 4º deste artigo, as revisões de taxas, tarifas e outros preços públicos que resultarem em alteração da estrutura de cobrança ou em alteração dos respectivos valores, para

prestadores de serviços públicos de saneamento básico; IV – dos segmentos de usuários dos serviços de saneamento básico; e V – de entidades técnicas relacionadas ao setor de saneamento básico e de organismos de defesa do consumidor com atuação no âmbito do Município.”



mais ou para menos, serão efetivadas, após sua aprovação pelo órgão regulador, mediante ato do Executivo Municipal.

Importante notar que a competência do Conselho Municipal de Saneamento Básico para se manifestar e para apreciar as revisões tarifárias, nos termos dos dispositivos supracitados, não retira da agência reguladora o poder de conduzir e decidir os processos de revisão, nos termos definidos no contrato de concessão.

Isso porque a Lei Nacional de Saneamento Básico prevê a definição dos valores das tarifas (incluindo, portanto, o cálculo destas após os procedimentos de reajuste e revisões) como um dos objetivos da regulação dos serviços. Ademais, a agência reguladora deverá editar norma abrangendo os procedimentos para fixação, reajuste e revisão tarifária, e será responsável por definir as pautas das revisões tarifárias. Por fim, a existência de norma de regulação dispendo sobre as revisões tarifárias é condição de validade dos contratos de concessão de saneamento básico. Veja-se, nesse sentido, os seguintes dispositivos da LNSB:

Art. 22. São objetivos da regulação: (...)

*IV - **definir tarifas** que assegurem tanto o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos quanto a modicidade tarifária, por mecanismos que gerem eficiência e eficácia dos serviços e que permitam o compartilhamento dos ganhos de produtividade com os usuários.*

*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:*

*IV - regime, estrutura e níveis tarifários, bem como os **procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão**;*

*Art. 38. § 1º **As revisões tarifárias terão suas pautas definidas pelas respectivas entidades reguladoras**, ouvidos os titulares, os usuários e os prestadores dos serviços.*

*Art. 11. São **condições de validade dos contratos** que tenham por objeto a prestação de serviços públicos 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;



§ 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:

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

Em atendimento às disposições legais, a AGIR editou a Resolução Normativa nº 009/2019, que dispõe sobre as hipóteses de cabimento, o procedimento e a metodologia para revisões tarifárias.

Ademais, a previsão na legislação municipal de que as revisões tarifárias serão efetivadas por meio de ato do Poder Executivo, após a apreciação do Conselho Municipal de Saneamento Básico, pode ser atendida mediante a anuência formal do Conselho quanto às minutas do contrato de concessão. Desse modo, o Conselho Municipal anuirá à disciplina contratual para as revisões tarifárias, a qual conferirá à agência reguladora a atribuição para conduzir o procedimento e homologar o valor final, nos termos e a partir da metodologia prevista no contrato.

Importante ressaltar que a ingerência do Conselho Municipal de Saneamento Básico sobre as revisões tarifárias aumenta a percepção de risco do projeto, pois burocratiza as revisões, potencialmente prejudicando a celeridade do processo, ao mesmo tempo em que aumenta o risco de tomada de decisões técnicas acerca da definição da tarifa.

É nesse sentido que LNSB exige, além das atribuições da agência reguladora suprarreferidas, que esta seja dotada de autonomia funcional e financeira, de modo a assegurar que a atividade regulatória seja exercida de maneira técnica e independente. Lê-se, no art. 21 da LNSB, com redação dada pelo Novo Marco:

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.

Inclusive, essa parece ter sido a intenção do legislador municipal, ao trazer disciplina equivalente no art. 55 da Lei Municipal:

Art. 55. O exercício da função de regulação atenderá aos seguintes princípios:

I – capacidade e independência decisória;

II – transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões;
e



III – no caso dos serviços contratados, autonomia administrativa, orçamentária e financeira da entidade de regulação.

A independência da agência reguladora na definição das revisões tarifárias é essencial para a segurança jurídica e a viabilidade econômico-financeira dos serviços, uma vez que reduz significativamente o risco político do projeto no horizonte de longo prazo.

Ressalta-se que a Lei Nacional de Saneamento Básico foi editada pela União Federal com base na sua competência para **instituir diretrizes para o saneamento básico** esculpida no art. 21, XX, da Constituição Federal:

Art. 21. Compete à União: (...)

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

Tratando-se de diretrizes nacionais, que refletem a política pública vigente em âmbito nacional para o setor de saneamento básico, as disposições da LNSB são de atendimento obrigatório por todos os entes federados. Dessa forma, as previsões na legislação municipal que exigem a aprovação do Conselho Municipal de Saneamento Básico para revisões tarifárias devem ser interpretadas sob a luz da legislação federal.

Alternativamente, entendemos juridicamente viável: (i) a obtenção de **anuência prévia do Conselho Municipal** sobre as minutas dos documentos do projeto, de modo a ratificar as disposições contratuais determinando a competência da agência reguladora para conduzir e homologar as revisões tarifárias, prevendo-se a anuência do Conselho expressamente no contrato; ou, subsidiariamente, caso não seja possível, (ii) prever, no contrato de concessão, a manifestação do Conselho Municipal de Saneamento Básico quanto ao resultado dos processos de revisões tarifárias dentro de 15 (quinze) dias, contados de sua conclusão pela agência reguladora, interpretando-se seu silêncio como anuência tácita.

Por fim, além do Conselho Municipal de Saneamento, a Lei Complementar Municipal nº 543/2020 criou o Fundo Municipal de Saneamento Básico – FMSB, cujo patrimônio é constituído pelos recursos vinculados às receitas de taxas, tarifas e outros preços públicos dos serviços de saneamento básico. Veja-se:

Art. 31. Fica criado o Fundo Municipal de Saneamento Básico - FMSB, de natureza contábil, vinculado ao Titular do Serviço tendo por finalidade financiar, isolada ou complementarmente, a universalização dos serviços públicos de saneamento básico, através de investimentos



em ampliação, expansão, substituição, melhoria e modernização das infraestruturas operacionais e em recursos gerenciais necessários para a prestação dos serviços de saneamento básico do Município de Timbó, visando a sua disposição universal, integral, igualitária e com modicidade dos custos.

Art. 33. Constituem receitas do FMSB:

I – recursos provenientes de dotações orçamentárias do Município;

II – recursos vinculados às receitas de taxas, tarifas e preços públicos dos serviços de saneamento básico, conforme o art. 46 desta Lei Complementar e seu regulamento;

III – transferências voluntárias de recursos do Estado de Santa Catarina ou da União, ou de instituições vinculadas aos mesmos, destinadas a ações de saneamento básico do Município;

IV – recursos provenientes de doações ou subvenções de organismos e entidades nacionais e internacionais, públicas ou privadas;

V – rendimentos provenientes de aplicações financeiras dos recursos disponíveis do FMSB;

VI – repasses de consórcios públicos ou provenientes de convênios celebrados com instituições públicas ou privadas para execução de ações de saneamento básico no âmbito do Município;

VII – doações em espécie e outras receitas.

Para fins da modelagem da concessão, é importante avaliar com o Município se há, atualmente, receitas das tarifas de água vinculadas ao FMSP.

2.3.4 Remuneração pelos Serviços Públicos de Água e Esgoto

Os serviços públicos de água e esgoto são atualmente remunerados por meio de tarifas cobradas pelo Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto – SAMAE.

O art. 38 da Lei Complementar Municipal nº 543/2020 disciplina o regime tarifário, prevendo que as tarifas de água serão calculadas com base no volume consumido de água, que deve ser aferido por meio de hidrômetro, preferencialmente:

Art. 38. Os serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitários serão remunerados mediante a cobrança de:

I – tarifas, pela prestação dos serviços de fornecimento de água e de coleta e tratamento de esgotos para os imóveis ligados às respectivas redes públicas e em situação ativa, que poderão ser estabelecidas para cada um dos serviços ou para ambos conjuntamente;

II – preços públicos específicos, pela execução de serviços técnicos e administrativos, complementares ou vinculados a estes serviços, os quais serão definidos e disciplinados no regulamento desta Lei Complementar e nas normas técnicas de regulação;



III – taxas, pela disposição dos serviços de fornecimento de água ou de coleta e tratamento de esgotos para os imóveis, edificados ou não, não ligados às respectivas redes públicas, ou cujos usuários estejam na situação de inativos, conforme definido em regulamento dos serviços.

§ 1º As tarifas pela prestação dos serviços de abastecimento de água serão calculadas com base no volume consumido de água e poderão ser progressivas, em razão do consumo.

§ 2º O volume de água fornecido deve ser aferido por meio de hidrômetro, exceto nos casos em que isto não seja tecnicamente possível, e em outras situações especiais de abastecimento definidas no regulamento dos serviços;

§ 3º As tarifas de fornecimento de água para ligações sem hidrômetro serão fixadas com base:

I – em quantidade mínima de consumo ou de utilização do serviço para o atendimento das necessidades sanitárias básicas dos usuários de menor renda; o

II – em volume presumido contratado nos demais casos.

Segundo o art. 39, ademais, as tarifas de esgoto serão calculadas com base no volume de água fornecido, acrescido do volume de água medido ou estimado proveniente de solução individual de abastecimento, se for o caso.

Ademais, para os usuários não atendidos pelo sistema de abastecimento de água, a tarifa de esgoto será calculada com base (i) na quantidade mínima estipulada, ou (ii) em volume presumido. Por fim, os grandes usuários poderão ter tarifas diversas, a depender das disposições contratuais ou de resoluções da agência reguladora. Veja-se:

Art. 39. As tarifas pela prestação dos serviços de esgotamento sanitário serão calculadas com base no volume de água fornecido pelo sistema público, inclusive nos casos de ligações sem hidrômetros, acrescido do volume de água medido ou estimado proveniente de solução individual, se existente.

§ 1º As tarifas dos serviços de esgotamento sanitário dos imóveis residenciais não atendidos pelo serviço público de abastecimento de água serão calculadas com base:

I – em quantidade mínima de utilização do serviço para o atendimento das necessidades sanitárias básicas dos usuários de menor renda; ou

II – em volume presumido contratado nos demais casos.

§ 2º Para os grandes usuários dos serviços, de qualquer categoria, que utilizam água como insumo, em processos operacionais, em atividades que não geram efluentes de esgotos ou que possuam soluções de reuso da água, as tarifas pela utilização dos serviços de esgotamento sanitário poderão ser calculadas com base em volumes definidos por meio de laudo técnico anual aprovado pelo prestador do



serviço, nas condições estabelecidas em contrato e conforme as normas técnicas de regulação aprovadas pelo Órgão Regulador.

Segundo o art. 45, § 2º, por fim, os usuários serão classificados nas seguintes categorias, as quais poderão ser subdivididas em grupos: (i) Residencial, (ii) Comercial, (iii) Industrial, (iv) Pública, (v) Social e (vi) Especial. *In verbis:*

Art. 45. § 2º Para efeito de enquadramento da estrutura de cobrança, os usuários serão classificados, nas seguintes categorias: residencial, comercial, industrial, pública, social e especial, as quais poderão ser subdivididas em grupos, de acordo com as características socioeconômicas, de demanda ou de uso, sendo vedada, dentro de um mesmo grupo, a discriminação de usuários que tenham as mesmas condições de utilização dos serviços.

Assim, caso os estudos de viabilidade técnica e/ou econômico-financeira indiquem a necessidade de alteração nas categorias de usuários acima, será necessária alteração legislativa correspondente.

2.3.5 Revisão do PMSB

A Lei Complementar Municipal nº 543/2020 traz ainda disposições relativas ao Plano Municipal de Saneamento Básico (PMSB).

Segundo o art. 19, § 2º, o PMSB deverá ser elaborado para horizonte de pelo menos vinte anos, mas **deverá ser revisado pelo menos a cada quatro anos**. Veja-se:

Art. 19. § 1º O PMSB deverá abranger os serviços de abastecimento de água, de esgotamento sanitário, de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e de drenagem e manejo de águas pluviais, podendo o Executivo Municipal, a seu critério, elaborar planos específicos para um ou mais desses serviços, desde que sejam posteriormente compatibilizados e consolidados no PMSB.

§ 2º O PMSB ou os planos específicos poderão ser elaborados diretamente pelo Município ou por intermédio de consórcio público intermunicipal do qual participe, devendo, em qualquer hipótese, ser:

I – elaborados ou revisados para horizontes contínuos de pelo menos vinte anos;

II – revisados no máximo a cada quatro anos, preferencialmente em períodos coincidentes com a vigência dos planos plurianuais;

III – monitorados e avaliados sistematicamente pelos organismos de regulação e de controle social.

§ 3º O disposto no plano de saneamento básico é vinculante para o Poder Público Municipal e serão inválidas as normas de regulação ou os termos contratuais de delegação que com ele conflitem.



§ 4º A delegação integral ou parcial de qualquer um dos serviços de saneamento básico definidos nesta Lei Complementar observará o disposto no PMSB ou no respectivo plano específico.

O atual PMSB do Município de Timbó foi aprovado por meio do Decreto Municipal nº 7.497/2024, de modo que é válido até 2028, sendo desnecessária a sua revisão para que tenha vigência e conteúdo conforme o projeto de concessão.

Além disso, em linha com a LNSB, a Lei Municipal estabelece que a elaboração e as revisões do PMSB devem passar por validação externa, por meio de consulta ou audiência pública. Lê-se, no art. 20 da Lei Municipal:

Art. 20. A elaboração e as revisões do PMSB ou dos planos específicos deverão efetivar-se de forma a garantir a ampla participação das comunidades, dos movimentos e das entidades da sociedade civil, por meio de procedimento que, no mínimo, deverá prever fases de:

I – divulgação das propostas, em conjunto com os estudos que os fundamentarem;

II – recebimento de sugestões e críticas por meio de consulta e/ou audiência pública.

Parágrafo único. A divulgação das propostas do PMSB ou dos planos específicos e dos estudos que as fundamentarem dar-se-á por meio da disponibilização integral de seu teor a todos os interessados, inclusive por meio da rede mundial de computadores – internet, e por audiência pública.

Ademais, segundo os arts. 21 e 22 da Lei Municipal, a revisão do PMSB será homologada mediante ato do poder executivo, ou seja, mediante Decreto:

Art. 21. Após aprovação nas instâncias do Sistema Municipal de Gestão do Saneamento Básico, a homologação do PMSB, inclusive a consolidação dos planos específicos ou de suas revisões, far-se-á mediante ato do poder executivo.

Art. 22. As disposições do PMSB entram em vigor com a publicação do ato de homologação, exceto as de caráter financeiro, que produzirão efeitos somente a partir do dia primeiro do exercício seguinte ao da publicação.

Por fim, como se viu, compete ao Conselho Municipal de Saneamento se manifestar sobre a revisão do PMSB.



2.3.6 Agência Reguladora Competente

A Lei Complementar Municipal nº 543/2020, ao dispor sobre a regulação dos serviços públicos de saneamento básico, prevê a possibilidade de regulação por órgão ou entidade da Administração Municipal, inclusive consórcio público do qual o Município participe, ou por meio de delegação, a órgão ou entidade de outro ente da Federação. Veja-se, no art. 27 da Lei:

Art. 27. Compete ao Executivo Municipal o exercício das atividades administrativas de regulação, inclusive organização, e de fiscalização dos serviços de saneamento básico, que poderão ser executadas:

I – diretamente, por órgão ou entidade da Administração Municipal, inclusive consórcio público do qual o Município participe; ou

II – mediante delegação, por meio de convênio de cooperação, a órgão ou entidade de outro ente da Federação ou a consórcio público do qual não participe, constituído dentro do limite do respectivo Estado, instituído para gestão associada de serviços públicos.

§ 1º Optando o Executivo Municipal pelo exercício das atividades administrativas de regulação e fiscalização dos serviços por intermédio de Consórcio Público do qual participe ou por entidade reguladora de outro ente federado, deverá ser estabelecido em instrumento de convênio administrativo apropriado o prazo de outorga, a forma de atuação e a abrangência das atividades a ser desempenhadas pelas partes envolvidas.

§ 2º Os termos e condições do instrumento de que trata o § 1º observarão as disposições desta Lei Complementar, do seu regulamento e do contrato de consórcio público resultante da ratificação do Protocolo de Intenções de sua constituição.

Consoante o art. 27, inciso I, o Município celebrou o Protocolo de Intenções, convertido em Contrato de Consórcio Público, mediante autorização legal pela Lei Complementar Municipal nº 387, de 16 de julho de 2010, da Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí (“AGIR”). Neste, consta expressamente “o controle, a regulação e a fiscalização dos serviços públicos municipais do setor de saneamento básico” como o objeto da AGIR. Veja-se:

CLÁUSULA SEXTA. Constitui-se objeto da AGIR, o controle, a regulação e a fiscalização dos serviços públicos municipais do setor de saneamento básico, compreendido como os serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo das águas pluviais urbanas, nos termos da Lei Federal nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007.



Parágrafo único. É objeto de regulação e fiscalização pela AGIR a prestação dos serviços de saneamento básico por qualquer prestador de serviços, a qualquer título.

Assim, compete à AGIR a regulação dos serviços públicos de saneamento básico no Município, independentemente do prestador ser público ou privado.

Nota-se, também, que a Assembleia Geral da AGIR aprovou Novo Protocolo de Intenções em 02 de agosto de 2016, o qual foi ratificado pelo Município por meio da Lei Complementar Municipal nº 485, de 24 de março de 2017.

No art. 55, § 1º da Lei Complementar Municipal nº 543/2020, prevê-se, entre as competências da agência reguladora, a de “apreciar e opinar sobre as propostas orçamentárias anuais e plurianuais relativas à prestação dos serviços”. Além de se tratar de competência que extrapola as funções previstas na LNSB, a exigência não se aplica ao projeto de concessão comum dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, tendo em vista que, no regime de concessão comum, não há comprometimento orçamentário do Município para fins de sustentabilidade econômico-financeira do projeto.

Ademais, o § 2º do art. 55 dispõe que a agência reguladora deve ser composta por pelo menos uma entidade representativa dos usuários dos serviços e uma entidade técnico-profissional. Veja-se:

Art. 55. § 1º Ao órgão regulador deverão ser asseguradas entre outras as seguintes competências: (...)

VI – apreciar e opinar sobre as propostas orçamentárias anuais e plurianuais relativas à prestação dos serviços; (...)

§ 2º A composição do órgão regulador deverá contemplar a participação de pelo menos uma entidade representativa dos usuários e de uma entidade técnico-profissional.

Apesar dessa exigência também não estar prevista na LNSB¹², a AGIR tem em sua estrutura organizacional um Comitê de Regulação, constituído por representantes

¹² Segundo a LNSB, as agências reguladoras devem ser entidades com perfil técnico, não se confundindo com o órgão de controle social do titular dos serviços, regulamentado pelo art. 47 da LNSB, nos seguintes termos: “Art. 47. O controle social dos serviços públicos de saneamento básico poderá incluir a participação de órgãos colegiados de caráter consultivo, nacional, estaduais, distrital e municipais, em especial o Conselho Nacional de Recursos Hídricos, nos termos da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, assegurada a representação: I - dos titulares dos serviços; II - de órgãos governamentais relacionados ao setor de saneamento básico; III - uniformização da regulação do setor e divulgação de melhores práticas, conforme o disposto na Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000; IV - dos usuários de serviços de saneamento básico; V - de entidades técnicas, organizações da sociedade civil e de defesa do consumidor relacionadas ao setor de saneamento básico.”



do poder público, da sociedade civil e dos prestadores de serviços. Lê-se, na Cláusula 31 do Protocolo de Intenções da AGIR:

CLÁUSULA 31. O Comitê de Regulação é órgão de participação institucionalizada da sociedade, dos prestadores de serviço e do Poder Público no processo de controle, regulação e fiscalização dos serviços regulados pela AGIR, através de representantes indicados pelos conselhos municipais, pelos prestadores de serviços e pelo consórcio público AGIR, nomeados pela Assembleia Geral. Parágrafo único. O Comitê de Regulação tem natureza deliberativa nos assuntos relacionados ao controle, regulação e fiscalização dos serviços públicos e na apreciação de recursos e reclamações dos usuários

Por fim, segundo a Lei Complementar Municipal nº 543/2020, são considerados nulos, conforme o art. 23:

Art. 23. As atividades de planejamento, regulação e prestação dos serviços de saneamento básico estão sujeitas ao controle social, em razão do que serão considerados nulos:

I - a instituição e as revisões de tarifas e taxas e outros preços públicos sem a prévia manifestação do ÓRGÃO REGULADOR;

II - PMSB ou planos específicos e suas revisões elaborados sem o cumprimento das fases previstas no art. 20 desta Lei Complementar;
e

III – os contratos de delegação da prestação de serviços cujas minutas não tenham sido submetidas à apreciação do ÓRGÃO REGULADOR e à audiência ou consulta pública.

Assim, é condição de validade do futuro contrato de concessão que a AGIR se manifeste quanto às minutas de contrato e seus anexos. Ressalta-se, ademais, que a anuência da AGIR é importante para que a agência possa efetivar suas funções previstas no contrato de concessão, motivo pelo qual recomendamos que seja obtida antes da publicação do Edital.

Quanto às demais condições de validade dos contratos de saneamento, o art. 17, § 3º da Lei Municipal, faz referência expressa ao art. 11 da LNSB:

Art. 17. § 3º São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico o cumprimento das diretrizes previstas no art. 11, da Lei Federal nº 11.445, de 2007 e, no que couberem, as disposições desta Lei Complementar.

São condições de validade dos contratos de saneamento básico, segundo o art. 11 da LNSB: (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; e (v) a existência de metas e cronograma de universalização dos serviços de saneamento básico.

2.3.7 Participação no CIMVI

A Lei Complementar Municipal nº 340, de 07 de dezembro de 2007, dispõe sobre a adaptação do Consórcio Intermunicipal do Médio Vale do Itajaí (“CIMVI”) ao regime jurídico estabelecido pela Lei Federal nº 11.107/2005 (“Lei Federal de Consórcios Públicos”), que regulamenta o art. 241 da Constituição Federal de 1988¹³.

O Protocolo de Intenções do CIMVI foi alterado cinco vezes, tendo sido as alterações ratificadas pelas Leis Complementares Municipais nº 477, de 20 de dezembro de 2016, nº 506, de 16 de julho de 2018, nº 525, de 19 de setembro de 2019 e nº 582, de 28 de abril de 2023.

São consorciados ao CIMVI os seguintes municípios: Apiúna, Ascurra, Benedito Novo, Doutor Pedrinho, Indaial, Pomerode, Rio dos Cedros, Rodeio, Timbó, Botuverá, Gaspar, Guabiruba, Massaranduba, Luiz Alves, Ilhota.

Segundo a Cláusula 12.4 do Protocolo de Intenções do CIMVI, constitui objeto do Consórcio a gestão associada e/ou a prestação dos serviços públicos de saneamento básico. Lê-se:

12.4 – Constitui objeto do Consórcio Público:

I – a gestão associada e/ou a prestação de serviços públicos ou de interesse público, inclusive os de saneamento básico, com a execução de programas e o exercício de competências pertencentes aos Entes consorciados;

II – o saneamento básico, com a produção de informações, estudos técnicos, políticas e/ou planos básicos regionais, integrados ou não, de saneamento básico e/ou de manejo e gestão de resíduos sólidos, contemplando a coleta, reutilização, reciclagem, compostagem, recuperação e disposição final ambientalmente adequada, bem como a operação, total ou parcial, dos serviços de abastecimento de água

¹³ “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.”



potável, esgotamento sanitário e/ou manejo de resíduos sólidos, de análises para o controle da qualidade da água e monitoramento de esgoto e de resíduos sólidos, assistência técnica e assessoria;

Ademais, segundo a Cláusula 12.5, IV, entre os objetivos do CIMVI consta a prestação dos serviços públicos de saneamento básico:

12.5 – São objetivos do CIMVI: (...)

IV – No saneamento básico:

a) dar suporte e orientação técnica para a prestação adequada dos Serviços de Saneamento Básico;

b) prestar, total ou parcialmente, serviços públicos de saneamento básico, inclusive com operação de estruturas e serviços de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário e manejo de resíduos sólidos, além de executar planos, projetos, programas, obras e serviços;

c) implementar e/ou disponibilizar análises para o controle da qualidade da água e monitoramento de esgoto;

d) disponibilizar assistência técnica e assessoria, para: solução dos problemas de saneamento ambiental; elaboração de planos intermunicipais, projetos e promoção de estudos de concepção; projeção, supervisão e execução de obras; implantação de processos contábeis, administrativos, gerenciais e operacionais; administração, operação, manutenção, recuperação e expansão dos sistemas de água, esgoto e resíduos sólidos; treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; orientação na formulação dos planos municipais e da política tarifária dos serviços de água, esgoto e resíduos sólidos; intercâmbio com entidades afins, promoção e/ou participação em cursos, seminários e eventos correlatos; implementação de programas de saneamento rural e urbano, construção de melhorias sanitárias e proposição de soluções conjuntas água-esgoto-módulo sanitário; e desenvolvimento de planos, programas e projetos conjuntos destinados à conservação e melhoria das condições ambientais;

Embora um dos objetivos do CIMVI seja prestar, total ou parcialmente, serviços públicos de saneamento básico, o Protocolo de Intenções não prevê a transferência imediata da competência de prestação dos serviços pelos Municípios ao CIMVI. Segundo a Cláusula 12.9 do Protocolo de Intenções, a transferência de competências somente se perfectibiliza com “*a ativação de tais serviços, com a subscrição do contrato de rateio para os Municípios que assim o desejarem*”.

O contrato de rateio nada mais é do que o instrumento apto a disciplinar a entrega de recursos dos entes consorciados ao consórcio público, nos termos do art. 8º da Lei Federal nº 11.107/2005 (“Lei de Consórcios Públicos”). Sendo assim, para que o CIMVI assuma as competências a serem transferidas, o Município deve



manifestar o seu interesse e celebrar instrumentos paralelos para formalizar a sua vontade – no caso, o contrato de rateio, conforme a Cláusula 12.9 do Protocolo de Intenções.

A Cláusula 14.10 do Protocolo de Intenções faz menção à celebração de contrato de programa. Contudo, o Novo Marco incluiu disposição na Lei de Consórcios Públicos para vedar a formalização de novos contratos de programa para prestação de serviços públicos de saneamento básico, devendo ser observado o art. 175 da Constituição Federal (regime de concessão de serviço público, precedida de licitação).

Colacionamos abaixo as principais disposições do Protocolo de Intenções que corroboram o entendimento acima:

12.7 – Para o exercício dos serviços que compõe as finalidades, objetos e objetivos do Consórcio, os Municípios consorciados delegam suas respectivas competências para que a entidade possa executar, gerir, administrar, planejar, cobrar, lançar, contabilizar, executar, representar, contratar, aplicar penalidades, convencionar, remir, isentar, receber e dar quitação, autorizar, permitir, conceder, ceder, permutar, regulamentar, instituir, criar, firmar compromissos, ajustes e /ou acordos, parcelar, e, enfim, todos os demais atos necessários a perfectibilização dos programas e serviços.

12.8 - As competências cujo exercício se transferir, incluem, dentre outras atividades:

I - a elaboração, a avaliação, a auditoria e o monitoramento de planos de trabalho, bem como de programas e seus respectivos orçamentos e especificações;

II - a elaboração de planos de investimentos para a expansão, a manutenção e a modernização dos sistemas e serviços em saúde;

III – a elaboração de planos de redução dos custos dos serviços em saúde;

IV – o acompanhamento e a avaliação das condições de prestação dos serviços em saúde;

12.9 – A previsão de transferência com a inclusão das finalidades, objeto e objetivos de constituição do Consorcio neste instrumento, somente se perfectibilizará com a ativação de tais serviços, com a subscrição do contrato de rateio para os Municípios que assim o desejarem.

12.10 - Fica o Consórcio autorizado a receber a transferência do exercício de outras competências referentes ao planejamento, à gestão e a execução de serviços públicos.



14.1 - O Consórcio poderá celebrar contratos de programa com órgãos da Administração Direta e Indireta, consorciados ou conveniados.

Concluimos que o Município de Timbó mantém a integralidade do exercício das competências relativas ao planejamento e à prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, de modo que pode deliberar isoladamente acerca da delegação dos serviços mediante concessão.

O entendimento é reforçado pelo fato de que, na prática, o CIMVI não presta os serviços públicos de água e esgoto nos municípios consorciados¹⁴.

Por outro lado, há material extenso sobre a participação do consórcio no manejo dos resíduos sólidos urbanos, especialmente de sua destinação final, por meio da gestão do aterro sanitário no bairro de Araponguinhas, em Timbó.

Nesse sentido, a Lei Complementar Municipal nº 408/2011 autoriza a desafetação da área do aterro sanitário e a sua doação ao CIMVI, e a Lei Complementar Municipal nº 444/2014 autoriza a venda de áreas de propriedade do SAMAE ao CIMVI para ampliação do aterro.

¹⁴ A única atividade relacionada encontrada em pesquisa independente diz respeito à existência de Estação de Tratamento de Efluentes (ETE) na Central de Valorização de Resíduos do CIMVI, com o objetivo de tratar os efluentes gerados pela atividade de manejo de resíduos sólidos urbanos. Também foram encontrados dois contratos de usuários (Ronaldo Gehrcke ME e Paulo Roberto Weiss), celebrados em 2022, para o tratamento de esgotos na ETE do CIMVI. Trata-se de empresas geradoras de esgotos industriais, não incluídas no serviço público de coleta e tratamento de esgotos domésticos, de titularidade municipal. Da mesma forma, os resíduos gerados pela atividade de tratamento de resíduos sólidos urbanos pelo CIMVI não estão englobados no serviço público de esgotamento sanitário.



3 SITUAÇÃO ATUAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

A seguir, são analisados aspectos fáticos da prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário em Timbó.

Primeiramente, será apresentada a situação atual de prestação dos serviços pelo SAMAE, e, na sequência, a regulação dos serviços públicos de água e esgoto pela AGIR. Depois, será examinado o Termo de Ajustamento de Conduta (“TAC”) celebrado pelo Município envolvendo os sistemas de água e esgoto, e os processos judiciais relacionados à prestação dos serviços públicos de saneamento básico que podem impactar a estruturação da concessão. Por fim, serão apresentadas as competências e precedentes do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (“TCE-SP”) relevantes para a concessão dos serviços no Município.

Ressalta-se que, segundo nos informou a Prefeitura de Timbó:

- Todos os contratos celebrados pelo SAMAE para a prestação dos serviços públicos de saneamento são contratos administrativos típicos de curto prazo (doze meses, prorrogáveis pelo mesmo período até o prazo máximo de sessenta meses), permitindo a sua modulação ao prazo necessário para a transferência dos serviços à futura concessionária. Desse modo, os contratos não foram analisados individualmente;
- Não há obras em execução ou em estudo pela Prefeitura de Timbó relativas aos serviços públicas de água e esgoto;
- Salvo o TAC analisado abaixo, não há processos administrativos relacionados aos serviços que poderiam potencialmente impactar a estruturação de concessão.

3.1 Prestação dos Serviços pelo SAMAE

O SAMAE é instituído pela Lei Complementar Municipal nº 212, de 21 de dezembro de 2001, na forma de autarquia municipal. O art. 3º delimita as finalidades da entidade nos seguintes termos:

Art. 3º. O Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto tem por finalidade coordenar, planejar, executar, operar, explorar, conservar,



ampliar e melhorar os Serviços Públicos de Saneamento Básico, e especialmente:

a) estudar, projetar e executar, diretamente ou mediante contrato sob forma remunerada, as atividades, as obras relativas à construção, ampliação ou remodelação dos sistemas públicos de captação, distribuição e abastecimento de água, esgotamento sanitário, manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo de águas pluviais urbanas;

b) atuar como órgão coordenador e fiscalizador da execução de convênios firmados entre o município e órgãos federais ou estaduais para estudos, projetos e obras de construção, ampliação ou remodelação dos serviços públicos de saneamento básico, assim considerados nos moldes do art. 3º, inciso I, alíneas a,b,c,d, da Lei Federal n. 11.445 de 05 de janeiro de 2007;

c) operar, manter, conservar e explorar direta ou indiretamente os serviços de saneamento básico;

d) lançar, fiscalizar e arrecadar as tarifas dos serviços de saneamento e as taxas de contribuição que incidirem sobre os imóveis beneficiados por tais serviços;

e) exercer quaisquer outras atividades relacionadas com o desenvolvimento dos sistemas públicos de saneamento básico, compatíveis com leis gerais e especiais;

f) prestar, diretamente ou mediante contrato devidamente fiscalizado, serviços públicos de coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos urbanos;

g) firmar convênio ou consórcio, com particulares ou outros municípios, para execução dos serviços de saneamento básico, incluindo o serviço de coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos urbanos;

h) elaboração de planos e a universalização de saneamento básico a todos os moradores do município de Timbó;

Assim, além do planejamento e da prestação dos serviços de água e esgoto, o SAMAE é também responsável pela prestação dos serviços públicos de drenagem e de manejo de resíduos sólidos urbanos.

Quanto ao patrimônio do SAMAE, o art. 6º da Lei Complementar Municipal nº 212 determina que será constituído pelos bens móveis, terrenos, instalações, materiais, equipamentos e outros valores que lhe forem transferidos pela Prefeitura Municipal:

Art. 6º - O Patrimônio do SAMAE será constituído:

I - pelos bens móveis, terrenos, instalações, títulos, materiais, equipamentos e outros valores próprios que lhe venha a transferir a Prefeitura Municipal;

II - pelos auxílios e pelas doações, legados e subvenções que lhe venham a ser feitas e ou concedidas;



III - pelos bens e direitos que adquirir com os seus recursos; e

IV - pelos bens imóveis, móveis e direitos, livres de ônus, que lhe forem transferidos em caráter definitivo por pessoas físicas ou jurídicas, privadas ou públicas, nacionais ou estrangeiras; e

V - pelos bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos à CASAN durante o prazo de concessão, anterior a existência do SAMAE.

De maneira semelhante, o art. 7º da Lei indica que o SAMAE contará com a receita tarifária dos serviços de saneamento básico, citando expressamente os serviços de abastecimento de água e coleta e tratamento de esgoto:

Art. 7º - O SAMAE disporá, para execução de suas finalidades, de recursos advindos de:

I – rendas auferidas por tributos lançados ou tarifas cobradas pelos serviços de saneamento básico, dentre os quais instalação, reparo, aferição, aluguel ou manutenção do abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto e/ou coleta, tratamento e disposição final de resíduos sólidos, drenagem e manejo de águas pluviais urbanas;

Ainda, outros dispositivos preveem expressamente os serviços de água e esgoto, tais como o art. 17, incisos II, IV, VII e VIII, referentes às atribuições do Departamento de Operação, Manutenção e Expansão¹⁵, e as atribuições dos cargos em comissão e funções do SAMAE, indicados no Anexo VI, acrescentado pela Lei Complementar nº 538, de 16 de julho de 2020.

Para a estruturação da concessão de água e esgoto, sugerimos prever o SAMAE como Poder Concedente do contrato de concessão, representando o Município de Timbó, para que a autarquia possa manter as suas competências legais relacionadas aos serviços.

A Lei Complementar Municipal nº 212 traz, ainda, disposições relativas aos serviços de saneamento básico. O art. 18, por exemplo, traz as categorias de usuários dos serviços:

Art. 18 - Para efeito de cadastro, faturamento e comercialização, as economias dos imóveis beneficiados com serviços de saneamento básico, serão classificadas nas seguintes categorias:

¹⁵ “Art. 17 - São atribuições do Departamento de Operação, Manutenção e Expansão, dentre outras: (...) II - planejar, dirigir, orientar e fiscalizar planos, programas e atividades de operação e manutenção dos sistemas públicos de abastecimento de água e dos sistemas de esgoto; (...) IV - propor aperfeiçoamentos na operação ou manutenção dos sistemas de esgoto e de abastecimento de água; (...) VII - planejar, coordenar, promover e fiscalizar a execução das obras de implantação dos serviços de água e esgoto; VIII - elaborar e promover a execução de projetos de melhoria e expansão dos serviços de água e esgoto; (...)”



- a) residencial;
- b) comercial;
- c) Industrial;
- d) Pública;
- e) Social;
- f) Especial.

Parágrafo único - As condições de cadastramento e enquadramento das economias dos imóveis beneficiados e a destinação de cada categoria, será, no que couber, objeto de regulamento.

Trata-se das mesmas categorias previstas no art. 45, § 2º, da Lei Complementar Municipal nº 543/2020, analisado no Tópico 2.3.4. Dessa forma, caso os estudos de viabilidade técnica e/ou econômico-financeira indiquem a necessidade de alteração nas categorias de usuários acima, será necessária alteração legislativa correspondente.

Além disso, a Lei Complementar Municipal nº 212/2001 traz disposições específicas à prestação dos serviços e à cobrança das tarifas de água e esgoto. Lê-se, abaixo:

Art. 19 - Serão obrigatórios, nos termos do art. 36 do Decreto Federal nº 49.974/A, de 21/01/1961, os serviços de água e esgoto nos prédios considerados habitáveis, situados nos logradouros dotados das respectivas redes.

Art. 20 - As ligações de água somente poderão ser requeridas pelo proprietário do imóvel, ou este conjuntamente com o locatário, em cujo nome será extraída a conta e a quem cabe a responsabilidade da ligação.

§ único - A classificação do consumo de água dos clientes, bem como a determinação do consumo mínimo mensal, a forma de faturamento, cobrança e demais situações correlatas não disciplinadas nesta lei, serão objeto de regulamento.

Art. 21 - Nenhuma ligação para prestação dos serviços de água será feita sem que previamente o consumidor tenha instalado o hidrômetro, devidamente aferido pelo SAMAE.

Art. 22 - Os serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário prestados pelo SAMAE serão remunerados sob a forma de tarifa, reajustáveis periodicamente, de modo que atenda no mínimo, aos custos de operação, às cotas de depreciação, à provisão para devedores duvidosos e amortização das despesas, bem como à remuneração do investimento reconhecido.



§ 1º - As tarifas serão revisadas, modificadas e diferenciadas, de conformidade com a legislação e os regulamentos vigentes, podendo também sofrer alterações a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro do SAMAE.

§ 2º – As tarifas serão fixadas, por ato do Chefe do Poder Executivo, sob proposta do Diretor Presidente e aprovação do Conselho Deliberativo, observando-se o disposto no artigo 25 desta lei, calculadas de modo a assegurar, em conjunto com outras rendas, a auto-suficiência econômico-financeira do SAMAE.

Art. 23 - O serviço de água ou de esgoto será cortado, após prévio aviso ao usuário, que deixar de pagar, dentro de 10 dias após o vencimento, a sua conta mensal, ou cometer qualquer outra infração disciplinada em regulamento.

§ único – A definição e determinação das infrações e irregularidades, bem como dos procedimentos e penalidades decorrentes, integrarão o regulamento do SAMAE.

Art. 24 - A cobrança da dívida do SAMAE será feita por ação executiva, na forma do Decreto Federal nº 960, de 17 de novembro de 1938, independentemente da faculdade de se cortar o fornecimento dos serviços de água.

§ único – As demais condições e procedimentos relativos a cobrança das faturas mensais, vencidas ou não, integrarão o regulamento do SAMAE.

Art. 27. É vedado ao SAMAE conceder isenção, remissão ou redução de tarifas e/ou taxas decorrentes dos serviços de saneamento básico, dentre os quais água, esgoto e/ou coleta, tratamento e disposição final dos resíduos sólidos urbanos.

Por estarem previstos na Lei de criação do SAMAE, bem como por fazerem referência expressa ao SAMAE como prestador de serviços, entendemos que as disposições se aplicam apenas em caso de prestação dos serviços diretamente pelo próprio SAMAE, de modo que não serão aplicáveis em caso de celebração de contrato de concessão.

Chama atenção, especialmente, o art. 22, § 2º da Lei Municipal, que prevê a proposição do novo valor das tarifas pelo Diretor Presidente do SAMAE e sua aprovação do Conselho Deliberativo da autarquia, o que, assim como foi adiantado para a necessidade de aprovação da revisão tarifária pelo Conselho Municipal de Saneamento Básico, é fator de risco para a futura concessão, pois pode prejudicar a revisão técnica das tarifas pela agência reguladora.



Assim, como solução específica para mitigar o risco de aplicação desse dispositivo, é possível prever a aprovação da estrutura tarifária de referência a ser disponibilizada no Edital de Licitação pelo SAMAE, prevendo-se, neste mesmo ato, a aprovação ao trâmite de revisão tarifária pela agência reguladora e dispensando a participação de seu Conselho Deliberativo e do Diretor Presidente. O fundamento o Novo Marco Legal do Saneamento Básico, que exige a definição das tarifas pela agência reguladora (art. 22, IV, da Lei Federal nº 11.445/2007¹⁶), que deve ser entidade autárquica dotada de independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira (art. 21, da Lei Federal nº 11.445/2007¹⁷).

Ademais, os serviços de água e esgoto são regulamentados pelo Decreto nº 470, de 30 de dezembro de 2002.

Para a estruturação da concessão, recomenda-se a revogação do Decreto e a disciplina dos temas nele tratados da seguinte forma:

- As disposições que reflitam premissas, metas, objetivos ou vedações específicas podem ser incluídas no Caderno de Encargos do Contrato de Concessão. Para tanto, é importante que sejam consideradas as normas da AGIR disciplinando as condições gerais de prestação dos serviços
- Alguns temas podem ser disciplinados no próprio Contrato, tal como o regramento referente a novos loteamentos e à cobrança de tarifas.
- Por fim, os valores de tarifas e dos serviços de ligações de água e esgoto, bem como de outros serviços complementares, serão disciplinados pelo Contrato e regulados pela agência reguladora competente, responsável pelo reajuste e pela revisão das tarifas e outros preços cobrados.

¹⁶ “Art. 22. São objetivos da regulação: (...) IV – definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos quanto a modicidade tarifária, por mecanismos que gerem eficiência e eficácia dos serviços e que permitam o compartilhamento dos ganhos de produtividade com os usuários.”

¹⁷ “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.”



3.2 Regulação dos Serviços pela AGIR/SC

Como se viu, a Lei Complementar Municipal nº 387/2010, autoriza a participação do Município de Timbó na AGIR, consórcio público interfederativo, nos moldes da Lei Federal nº 11.107/2005. O novo Protocolo de Intenções da AGIR foi aprovado em Assembleia Geral do Consórcio em 02 de agosto de 2016 e ratificado pela Lei Complementar Municipal nº 485, de 24 de março de 2017.

O art. 6º do Protocolo de Intenções determina ser objeto da AGIR o controle, a regulação e a fiscalização dos serviços públicos municipais, incluindo os de saneamento básico, nos seguintes termos:

CLÁUSULA 6ª. Constitui-se objeto da AGIR o controle, a regulação e a fiscalização dos serviços públicos municipais, incluindo o transporte público coletivo e o saneamento básico, bem como outros a serem inclusos, nas formas e condições estabelecidas neste Protocolo de Intenções.

*§ 1º. É objeto de regulação e fiscalização pela AGIR a prestação dos serviços públicos elencados no caput desta cláusula **por qualquer prestador de serviços, a qualquer título.***

(...)

§ 3º. Compreende-se como saneamento básico os serviços públicos de abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo das águas pluviais urbanas, nos termos da Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007.

Note-se que a competência da AGIR independe do prestador de serviços, de modo que a AGIR será competente para regular a concessão de água e esgoto de Timbó.

Ademais, o § 6º da mesma Cláusula prevê a autorização, pelos municípios consorciados, da gestão associada dos serviços públicos, por meio da transferência à AGIR do exercício das competências de regulação dos serviços mencionados no caput.

§ 6º. Os Municípios consorciados autorizam a gestão associada de serviços públicos, a qual será desenvolvida e formalizada por meio da subscrição do Protocolo de Intenções pelos Chefes do Poder Executivo e a ratificação por lei emanada pelo Poder Legislativo de cada um dos entes envolvidos, ou através de convênio nos termos do Art. 241 da Constituição Federal.

(...)



d) Para a consecução da gestão associada, os municípios consorciados transferem à AGIR o exercício das competências da Regulação dos serviços públicos que figuram nos objetivos e competências deste Consórcio Público.

Ainda, as competências relativas à regulação dos serviços públicos são detalhadas na Cláusula 8ª, tais como (i) a fixação de normas, regulamentos e instruções, (ii) o acompanhamento e fiscalização da prestação dos serviços, (iii) a apuração de irregularidades e aplicação de sanções, (iv) a busca do equilíbrio econômico-financeiro, (v) a moderação e arbitragem de conflitos entre o Poder Público e os prestadores de serviços e entre estes últimos e os usuários, (vi) a análise das revisões e reajustes de tarifas e preços públicos, entre outros.

Segundo a Cláusula 16, a AGIR possui a seguinte estrutura organizacional: (i) a Assembleia Geral do Consórcio, da qual participam os Chefes do Poder Executivo de todos os municípios consorciados, (ii) Diretoria Executiva, formada por três prefeitos dos municípios consorciados, eleitos pela Assembleia Geral; (iii) Conselho Fiscal, também composto por três prefeitos, eleitos da mesma forma; (iv) Comitê de Regulação, órgão de participação da sociedade, dos prestadores de serviço e do Poder Público, formado por 12 (doze) conselheiros; (v) Diretoria Geral, órgão executivo da AGIR, formado pelo Diretor Geral, eleito pela Assembleia Geral e submetido à apreciação do Comitê de Regulação; (vi) Diretoria Administrativa e Institucional; (vii) Diretoria de Regulação; (viii) Ouvidoria Geral; (ix) Assessoria Jurídica; (x) Gerência de Saneamento Básico; (xi) Gerência de Transporte Coletivo e demais Serviços Públicos; (xii) Gerência de Regulação Econômica e (xiii) Coordenadoria de Serviços.

Abaixo são apresentados os atos normativos editados pela AGIR aplicáveis aos serviços de água e esgoto. Para fins do contrato de concessão, recomenda-se o aproveitamento da regulação editada pela AGIR quando possível e aderente ao modelo de regulação contratual, com o intuito de garantir que a disciplina contratual seja regulada adequadamente pela agência.



TABELA 3.1 – ATOS NORMATIVOS DA AGIR APLICÁVEIS AOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO

Instrumento Normativo	Objeto
Resolução Normativa nº 013/2022	Regulamenta o atendimento aos usuários e institui o Relatório Trimestral de Atendimento dos Serviços de Atendimento ao Consumidor (SAC) e das Ouvidorias dos Prestadores de Serviços Públicos regulados pela AGIR e dá outras providências.
Resolução Normativa nº 012, de 25 de janeiro de 2021	Dispõe sobre o procedimento para o recebimento e tratamento das manifestações dos usuários dos serviços regulados dos Municípios associados, e dá outras providências.
Resolução Normativa nº 11, de 23 de dezembro de 2020	Estabelece os Procedimentos Contábeis Regulatórios – PCR, a serem observados pelos prestadores dos serviços de saneamento, no âmbito dos municípios associados à Agência de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí – AGIR, e dá outras providências.
Nota Técnica nº 011/2020	Estabelece diretrizes para ações de racionamento de água frente as situações de escassez hídrica e apresenta o conteúdo mínimo do Plano de Medidas de Racionamento e do Relatório de Análise de Evento de Racionamento a ser elaborado pelo Prestador de Serviços e submetido a análise da AGIR.
Resolução Normativa nº 010, de 20 de dezembro de 2019	Estabelece procedimentos para coleta, sistematização de dados e cálculo de indicadores, para avaliação da evolução de desempenho da prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário dos municípios regulados pela AGIR.
Resolução Normativa nº 009, de 15 de agosto de 2019	Estabelece condições, procedimentos e metodologia de revisão tarifária e preços públicos a serem observados pelos prestadores dos serviços públicos pelos municípios consorciados e regulados pela AGIR, e dá outras providências.
Resolução Normativa nº 008/2019	Estabelece condições, procedimentos e metodologia de reajuste dos serviços públicos dos municípios consorciados e regulados pela AGIR, e dá outras providências.
Resolução Normativa nº 005, de 27 de janeiro de 2015	Estabelece os procedimentos para comunicação de interrupções programadas na prestação de serviços de abastecimento de água e da coleta de esgoto sanitário nos municípios regulados pela AGIR e dá outras providências.
Resolução Normativa nº 003, de 30 de agosto de 2013	Dispõe sobre as penalidades aplicáveis aos prestadores de serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.
Resolução Normativa nº 002, de 30 de agosto de 2013	Estabelece condições gerais para os procedimentos de fiscalização da prestação dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, de aplicação de penalidades e dá outras providências.
Resolução Normativa nº 001, de 30 de agosto de 2013	Estabelece as condições gerais da prestação dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário no âmbito da AGIR.



Considerando-se que, nos contratos de concessão, a concessionária tem direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro original do contrato, é necessário disciplinar no contrato as consequências das alterações normativas supervenientes da agência reguladora que impactem a equação econômico-financeira da prestação dos serviços. Em outras palavras, será preciso disciplinar, na cláusula de alocação de riscos do contrato de concessão, o risco de alterações regulatórias supervenientes promovidas pela AGIR (na qualidade de entidade reguladora do contrato).

Uma alternativa para resolver a questão é prever as regras disciplinadas pela AGIR no contrato de concessão e seus anexos, incluindo disposição de que eventuais alterações das normas da agência reguladora podem ser aplicadas ao contrato mediante termo aditivo, garantido o devido reequilíbrio econômico-financeiro em caso de impacto à equação econômico-financeira original.

De acordo com a Tabela 4, a AGIR possui normativos próprios disciplinando os seguintes temas:

- Regras referentes ao atendimento aos usuários (Resolução Normativa nº 013/2022 e Resolução Normativa nº 012, de 25 de janeiro de 2021¹⁸)
- Regras contábeis para apresentação das demonstrações contábeis (Resolução Normativa nº 11, de 23 de dezembro de 2020)
- Indicadores de desempenho (Resolução Normativa nº 010, de 20 de dezembro de 2019)
- Procedimento e metodologia de revisão tarifária (Resolução Normativa nº 009, de 15 de agosto de 2019)
- Procedimento e metodologia de reajuste tarifário (Resolução Normativa nº 008/2019)
- Regras para comunicação de interrupções programadas (Resolução Normativa nº 005, de 27 de janeiro de 2015)

¹⁸ Trata do procedimento de recebimento de manifestações dos usuários dos serviços pela Ouvidoria da AGIR, que poderá ensejar fiscalização desta sobre os serviços prestados pela futura concessionária.



- Penalidades aplicáveis aos prestadores de serviços (Resolução Normativa nº 003, de 30 de agosto de 2013)
- Procedimentos de fiscalização da prestação dos serviços e da aplicação de penalidades (Resolução Normativa nº 002, de 30 de agosto de 2013)
- Condições gerais da prestação dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário no âmbito da AGIR. (Resolução Normativa nº 001, de 30 de agosto de 2013)

Do ponto de vista jurídico, recomenda-se a previsão de metodologia própria, no contrato de concessão, referente a (i) indicadores de desempenho, (ii) reajuste e (iii) revisão tarifária (temas tratados pelas Resoluções Normativas nº 010, nº 009 e nº 008, respectivamente), especialmente considerando as particularidades do Município de Timbó e as metas do Novo Marco Legal do Saneamento Básico, que não estão refletidas nas resoluções da AGIR, editadas antes da edição da Lei Federal nº 14.026/2020, e as discussões regulatórias que estão sendo conduzidas pela ANA, refletidas nas minutas de normas de referência submetidas audiência e consulta pública e nas normas de referência efetivamente aprovadas. No entanto, no ensejo de conciliar, sempre que possível, a disciplina contratual com a regulação já praticada pela AGIR, recomenda-se o aproveitamento dos procedimentos previsto nessas resoluções, principalmente quanto a prazos, datas para apresentação de informações e formulários.

O aproveitamento integral da Resolução Normativa nº 001, de 30 de agosto de 2013, que disciplina as condições gerais de prestação de serviços, também depende de avaliação da equipe técnica quanto à compatibilidade com as regras do Novo Marco Legal do Saneamento Básico.

Por fim, as regras previstas nas demais Resoluções Normativas podem ser aproveitadas no contrato de concessão, ressalvados eventuais alterações necessárias indicadas pelas equipes técnica e econômico-financeira.

Em qualquer hipótese, as regras do Contrato de Concessão deverão ter precedência sobre a regulamentação da AGIR.



3.2.1 Verificador Independente

Compete à agência reguladora a fiscalização do desempenho do prestador no contrato de concessão, incluindo a aferição dos indicadores de desempenho previstos no contrato e a sua aplicação ao índice de reajuste tarifário anual.

Para apoiar a agência reguladora na aferição do desempenho da concessionária, é comum a previsão, nos contratos de concessão, de Verificador Independente (“VI”), terceiro independente das partes – ou seja, **não relacionados ao poder concedente ou à concessionária** – para aferir os indicadores de desempenho e emitir relatório para análise da agência. Além disso, a presença do VI costuma dar maior conforto à concessionária de que o seu desempenho será aferido de forma técnica e imparcial.

O VI pode ser contratado e remunerado pela concessionária ou pela própria agência reguladora. No primeiro caso, a escolha do VI será feita pela agência, a partir de lista tríplice apresentada pela concessionária. No segundo, a agência reguladora deverá realizar licitação para contratar o Verificador Independente. Nesse caso, é importante que a agência se mobilize para efetivar a contratação antes da data de eficácia do contrato de concessão, de modo a minimizar atrasos decorrentes da necessidade de realização do procedimento licitatório. Ademais, o contrato a ser celebrado pela agência reguladora para a contratação do VI está sujeito ao prazo máximo de dez anos, previsto na Lei Federal nº 14.133/2021¹⁹, de modo que o VI não poderá ser contratado pelo prazo de duração do contrato de concessão. De todo modo, é recomendável que haja alternância na figura do VI ao longo do prazo do contrato, para evitar o risco de captura. Recomendamos que cada contrato com VI tenha prazo de 5 (cinco) anos, podendo o mesmo VI voltar a ser contratado após a alternância.

Caso optem pela inclusão do VI no contrato de concessão de saneamento de Timbó, **recomendamos**, em razão (i) da necessidade de realização de procedimento licitatório e (ii) do limite temporal do contrato com o VI, quando celebrado pela agência

¹⁹ “Art. 107. Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.”



reguladora, **que a contratação do VI seja atribuída à concessionária**, e que a escolha no VI seja realizada pela agência reguladora, a partir de lista tríplice elaborada pela concessionária (respeitado o pressuposto de independência do VI em relação às partes do contrato de concessão e à própria agência).

Por fim, importante ressaltar que a fiscalização realizada pela agência reguladora **não impede a fiscalização e o acompanhamento da prestação dos serviços pelo Município e pelo SAMAE**, na qualidade de Poder Concedente, que poderão notificar a agência reguladora caso identifiquem irregularidades na execução do contrato ou na aferição dos indicadores de desempenho, para que esta instaure processo administrativo sancionador.

3.3 Termo de Ajustamento de Conduta

Em 08 de outubro de 2010, o Município de Timbó celebrou o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com o Ministério Público do Estado de Santa Catarina (MPSC). Na mesma data, o MPSC firmou TACs com outros oito municípios pertencentes ao Médio Vale do Itajaí (Apiúna, Ascurra, Benedito Novo, Doutor Pedrinho, Indaial, Rio dos Cedros e Rodeio), com o objetivo de promover ações de melhoria aos índices de saneamento básico na região.

Segundo a Cláusula Primeira do TAC, constitui seu objeto:

1.1 a adequação do exercício do poder de polícia e vigilância sanitária pelo Município às normas federais e estaduais pertinentes, definindo condições e prazos para a estruturação do serviço público, fiscalização, coibição e correção das irregularidades ambientais constatadas pelos órgãos competentes, em razão dos lançamentos de esgoto sanitário no meio ambiente sem nenhum tratamento prévio ou tratamento deficiente;

1.2 a adequação do município às diretrizes das Políticas Nacional e Estadual de Saneamento Básico (Lei 11.445/07 e Lei 13.517/05), por intermédio da realização do planejamento e estruturação do Município à prestação dos serviços públicos de esgotamento sanitário.

As obrigações assumidas pelo Município no TAC são disciplinadas nas cláusulas seguintes, sendo essas, em linhas gerais:

- A elaboração ou adequação de Código Sanitário Municipal;



- A regulamentação e estruturação de vigilância sanitária municipal, para que proceda à fiscalização e à adoção das medidas pertinentes à regularização dos sistemas individuais de esgoto sanitário;
- A capacitação dos gestores e técnicos municipais e a elaboração de Política Municipal de Saneamento Básico;
- A constituição de agência reguladora ou a delegação da competência de regulação dos serviços públicos de saneamento básico a agência reguladora existente;
- A elaboração de Plano Municipal de Saneamento Básico;
- A elaboração de projetos para a execução do serviço público de esgotamento sanitário;
- A implantação, operação e prestação do serviço público de coleta, transporte e tratamento de esgotamento sanitário;
- A apresentação de relatórios anuais informando o cumprimento das obrigações acima.

O Procedimento Administrativo nº 09.2010.00000709-8 do MPSC tem por objetivo o acompanhamento e a fiscalização do cumprimento das cláusulas e condições pactuadas no TAC.

Segundo os documentos apresentados pela Prefeitura de Timbó, o último relatório de acompanhamento do Ministério Público (Relatório do Resultado do 7º Monitoramento dos TACs de Saneamento) foi encaminhado pelo Ofício nº 0532/2020/13PJ/BLU, de 19/10/2020, que juntou o Relatório do Resultado do 7º Monitoramento dos TACs de Saneamento. O relatório indica o cumprimento parcial dos seguintes itens:

- Suposta não-realização de diagnóstico acerca dos sistemas individuais de tratamento de esgoto, para avaliar os proprietários de imóveis em desconformidade com a nova regulação setorial do saneamento básico: O Município respondeu ao Ofício, em 30 de novembro de 2020, demonstrando que o diagnóstico foi realizado por meio de cooperação técnica entre alunos de mestrado de Engenharia Ambiental da Furb, Agentes Comunitárias de Saúde



e técnicos da Vigilância Sanitária e SAMAE, sob coordenação da AMMVI – Associação dos Municípios do Médio Vale do Itajaí

- Suposto não-andamento dos projetos para execução do serviço público de esgotamento sanitário no Município, de acordo com o Plano Municipal de Saneamento: Em resposta ao Ofício, o Município afirmou que, em razão das tentativas frustradas de obtenção de financiamento junto à FUNASA para implantação de ETE, o Plano Municipal de Saneamento Básico de Timbó contempla alternativas para a efetiva implantação dos serviços de esgotamento sanitário, dentre os quais destacam-se o financiamento dos serviços por meio de concessão. Nesse contexto, o Município informou haver encaminhado à Câmara de Vereadores em agosto de 2019 a Proposta de Emenda à Lei Orgânica e, em maio de 2020, a Mensagem Retificativa à Proposta de Emenda à Lei Orgânica, visando modificar a redação do § 4º do Art. 65, especificamente para fazer constar expressamente a possibilidade de concessão ou permissão dos serviços públicos de saneamento.

Assim, o desenvolvimento do projeto de concessão ora em análise visa atender as obrigações assumidas pelo Município de Timbó no âmbito do TAC celebrado com o MPSC.

3.4 Processos Judiciais

A seguir são relatados brevemente dois processos judiciais relacionados aos serviços públicos de saneamento básico no Município de Timbó, quais sejam: (i) a Ação Civil Pública em trâmite na Justiça Federal em face dos Municípios do Vale do Itajaí; e (ii) a Ação Indenizatória ajuizada pela Companhia Catarinense de Águas e Saneamento (“CASAN”) em face do Município de Timbó, referentes à prestação dos serviços de saneamento antes da sua assunção pelo SAMAE.

3.4.1 Ação Civil Pública

Diante da ausência de sistema adequado de tratamento de esgotos, o MPSC ajuizou, em 2008, a Ação Civil pública nº 5012248-47.2018.4.04.7205/SC, primeiramente em face do Município de Blumenau e posteriormente aditada para incluir também os outros Municípios do Vale do Itajaí. A sentença, proferida em 05/11/2019, traz as seguintes determinações aplicáveis a Timbó:



2.2) *determinar aos MUNICÍPIOS RÉUS (à exceção do Município de Blumenau) à apresentação, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, de projeto de Sistema de gestão, coleta, tratamento e disposição final de esgotos nos perímetros urbanos, em adequação ao presente julgado e às diretrizes das Políticas Nacional e Estadual de Saneamento (Lei Federal nº 11.445/07 e Lei Estadual nº 13.517/05), voltada à estruturação e prestação pública e adequada do serviço de esgoto sanitário, sob pena de multa diária individual de R\$ 500,00 (quinhentos reais);*

2.3) *determinar aos MUNICÍPIOS RÉUS a implantação de Sistema de gestão, coleta, tratamento e disposição final de esgotos nos perímetros urbanos, a ser concluído no prazo de 10(dez) anos conforme projeto apresentado (item 2.2), ressalvados fatos supervenientes que possam ensejar atraso, na forma da Lei nº 8.666/93, sob pena de multa diária individual de R\$ 500,00 (quinhentos reais);*

2.4) *determinar aos MUNICÍPIOS RÉUS que, após a implantação total das redes coletoras e Estação de Tratamento de Esgotos, realize trabalhos de vistoria para a localização, identificação e lacração de ligações clandestinas e despejo de esgotos sanitário nos rios e córregos nos perímetros urbanos da cidade;*

O processo ainda está em curso no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mas é fato que a edição do Novo Marco Legal do Saneamento Básico deve impactar o julgamento em segunda instância. O prazo de 10 (dez) anos para a implantação completa do sistema de esgotamento sanitário previsto na sentença, por exemplo, deve ser compatibilizado com a nova meta de universalização dos serviços prevista no Novo Marco Legal, qual seja, dezembro de 2033.

De qualquer forma, o desenvolvimento do projeto de concessão ora em análise atende também às obrigações determinadas judicialmente na Ação Civil Pública.

3.4.2 Ação Indenizatória Ajuizada pela CASAN

Em 2006, a CASAN ajuizou ação indenizatória contra o Município de Timbó (Processo nº 0004667-54.2006.8.24.0073), por supostos prejuízos decorrentes da não renovação do convênio à época existente e retomada da prestação dos serviços de saneamento pelo município.

Em síntese, a CASAN alega que o dever de indenização decorre dos seguintes elementos: (i) o Município não ter realizado, ao tempo da cessação do “contrato de concessão”, levantamento, avaliação e liquidação dos bens instalados pela CASAN; (ii) a CASAN teria realizado investimentos em bens imobilizados, todos regularmente



contabilizados, sem que tivesse ocorrido a amortização dos investimentos; e que (iii) os bens utilizados para prestação dos serviços atualmente pelo Município são de propriedade da CASAN.

Em suas razões, o Município aduziu: (i) falha na prestação dos serviços pela CASAN, em razão de uma série de motivos pormenorizadamente elencados; (ii) que a natureza do contrato entabulado entre as partes seria a de convênio administrativo, portanto, deveriam ser afastadas as normas e princípios inerentes aos contratos de concessão, nos quais se fundamenta o requerimento da CASAN; e (iii) que houve a amortização dos valores investidos por meio do recebimento de vultuosas quantias a título de dividendos com a prestação do serviço, sendo que o seu término se deu na forma contratualmente prevista.

Em primeiro grau, houve sentença de mérito que julgou antecipadamente o feito, dando parcial provimento à demanda, apenas para declarar o dever do Município de contratar os antigos funcionários da CASAN, devidamente concursados, e negando totalmente o pleito indenizatório.

Após a interposição de recursos, o Acórdão em segundo grau reconheceu a necessidade de produção da prova pericial para o julgamento do mérito e determinou o retorno dos autos à origem, para prosseguimento da instrução.

Durante a instrução processual, foi realizado laudo pericial, sobre o qual o Município se manifestou requerendo a total improcedência da demanda, ante a inconclusividade do laudo, em razão da inépcia da CASAN em juntar a documentação necessária para a resolução da controvérsia.

A CASAN, então, apresentou laudo pericial contábil paralelo, e requereu a intimação do perito para manifestação complementar. Ainda, requereu a juntada, na qualidade de prova emprestada, de laudos oriundos dos autos n.º 001524-61.2011.8.24.0015, movido em face do Município de Três Barras e n.º 0005062-76.2009.8.24.0126, movido em face do Município de Itapoá, bem como a condenação do Município ao pagamento de **R\$ 16.211.314,24** (dezesesseis milhões, duzentos e onze mil, trezentos e catorze reais e vinte e quatro centavos), atualizado para 31/07/2017, acrescido de juros moratórios a contar da citação, e remuneratórios a contar da imissão do Município na posse dos bens reversíveis.



Após, o Município apresentou petição requerendo que seja indeferida a juntada da prova emprestada, por violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, bem como por força da ausência de decisão judicial transitada em julgado que estabilize a legitimidade dos laudos colacionados, e, conseqüentemente, sejam desentranhados dos autos os laudos paralelos.

A Ação segue em trâmite na 2ª Vara Cível da Comarca de Timbó, sendo o último ato processual realizado a intimação do perito nomeado para manifestar-se sobre o "laudo paralelo" juntado pela CASAN.

Em que pese a ação potencialmente ensejar o dever de indenização pelo Município de Timbó, trata-se de passivo a ser equacionado pelo Município, sem impacto à futura concessionária dos serviços.

3.5 Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina

Os Tribunais de Contas são órgãos que realizam o controle externo do Poder Executivo, nos termos dos arts. 70 e 71 da Constituição Federal de 1988. O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (“TCE-SC”) é responsável pela fiscalização dos órgãos e entidades das Administrações direta e indireta do Estado de Santa Catarina e dos Municípios do Estado, conforme previsão dos artigos 58 a 62 da Constituição do Estado de Santa Catarina.

A análise do TCE-SC a seguir tem por foco (i) as competências da Corte de Contas quanto à análise do edital de licitação da concessão e seus anexos; e (ii) o exame de precedentes que interessam à estruturação do projeto de concessão de água e esgoto.

3.5.1 Competências do TCE-SC

Além da Constituição Federal e Estadual, o TCE-SC é regulamentado pela Lei Complementar Estadual nº 202, de 15 de dezembro de 2000 (Lei Orgânica do TCE-SC), e por seu Regimento Interno, instituído pela Resolução nº TC-06/2001.

O procedimento de controle relativo à análise prévia de editais de concessões e PPPs, por sua vez, é disciplinado pela Instrução Normativa nº 22/2015 (“IN 22”), do TCE-SC. Segundo o art. 1º da IN 22, ao TCE-SC compete “acompanhar, orientar e fiscalizar os procedimentos de planejamento, licitação, contratação e execução



contratual das Concessões Administrativas e Patrocinadas, denominadas Parcerias Público-Privadas - PPP, e das Concessões Comuns, realizadas pelos entes jurisdicionados”.

Para a realização da fiscalização, o ente jurisdicionado deverá encaminhar ao TCE-SC, os documentos elencados no art. 5º da IN 22. Apresenta-se, a seguir, os documentos exigidos nos casos de celebração de concessão comum, nos termos da Lei Federal nº 8.987/1995:

Art. 5º A documentação da etapa de planejamento deverá comprovar a realização, no mínimo, dos seguintes procedimentos e/ou estudos:

I - procedimentos preliminares:

a) relatório da situação atual do serviço que descreva condições técnicas, demandas, custos e necessidades a satisfazer;

b) parecer jurídico devidamente fundamentado, baseado em relatório técnico sobre a admissibilidade de contratação do objeto pretendido sob a forma de PPP ou Concessão Comum;

c) ato da autoridade competente, devidamente motivado, determinando a elaboração dos estudos/projetos ou, no caso de PMI, a devida autorização ao parceiro privado para a realização dos estudos e projetos;

d) relatório com indicação preliminar dos objetivos, resultados, ganhos globais e vantagens esperadas para a contratação sob PPP ou Concessão Comum, em relação à contratação nos termos da Lei (federal) n. 8.666/93;

e) relação de estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras, despesas e investimentos já efetuados, caso haja, vinculados ao objeto a ser licitado, com a discriminação dos custos correspondentes;

f) relatório de avaliação preliminar do mercado, demonstrando capacidade, vantagem e interesse da iniciativa privada;

g) verificação da disponibilidade de recursos para implementação do projeto;

h) instituição do gestor da PPP ou Concessão Comum ou ato de designação de equipe específica para acompanhamento, avaliação e execução das ações necessárias à licitação e à contratação;

II - estudos de viabilidade jurídica, técnica e econômico-financeira que demonstrem a vantagem da opção pela PPP ou pela Concessão Comum, contendo:

a) projeção detalhada da demanda;

b) projeção de custo das obras e investimentos previstos, com data de referência de sua elaboração;

c) cadastro de interferências existentes nos locais de execução das obras e levantamento de desapropriações necessárias;



d) *discriminação dos custos e despesas estimados para a prestação dos serviços;*

e) *projeção das receitas operacionais;*

f) *eventuais fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou decorrentes de projetos associados;*

g) *documentos e planilhas desenvolvidos para avaliação econômico-financeira do empreendimento, inclusive em meio eletrônico, com fórmulas discriminadas, sem a exigência de senhas de acesso ou de qualquer forma de bloqueio aos cálculos, e, quando for o caso, descrição do inter-relacionamento das planilhas apresentadas;*

h) *relatório contendo diagnóstico ambiental da área de influência do projeto, incluindo a avaliação de passivo ambiental, o estudo dos impactos ao meio ambiente e as prováveis medidas mitigadoras ou compensatórias, conforme o caso;*

i) *tratamento de riscos, contendo: identificação; memória de cálculo do valor de riscos; indicação da conveniência e possibilidade de transferência à concessionária; matriz consolidada, explicitando riscos, impactos, custos e respectiva alocação e medidas de mitigação ou compensatórias, conforme o caso;*

j) *critérios de avaliação de desempenho projetados, devidamente justificados;*

k) *explicitação da potencial relação custo-benefício, apresentando comparação objetiva entre a contratação por PPP ou Concessão Comum e a melhor opção possível entre as demais modalidades de contratação, considerando-se a avaliação dos investimentos e custos operacionais, o nível de desempenho pretendido e a distribuição de riscos em cada caso;*

l) *definição do parâmetro ou do indicador a ser utilizado para a aferição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de PPP ou de Concessão Comum, bem como justificativa para a sua adoção;*

m) *minuta do edital e do respectivo contrato;*

(...)

VI – normatização do sistema de fiscalização pelo gestor do processo, com estimativa de gastos com a fiscalização e monitoramento do contrato, ao longo de sua execução;

VII – atas das audiências públicas e/ou os documentos referentes a consultas públicas e manifestações de representantes de segmentos da sociedade acerca do projeto.

§1º Cada empreendimento de PPP ou Concessão Comum deverá ter identificação específica, com os documentos impressos e digitalizados, armazenados em meio ótico ou eletrônico, mantidos acessíveis à fiscalização do TCE e organizados, preferencialmente, em ordem cronológica dos fatos.

Segundo o art. 7º da IN 22, os documentos deverão ser enviados ao TCE-SC no **prazo mínimo de 60 dias antes da data estimada para publicação do edital de**



licitação. Na sequência, o órgão terá 15 dias para se manifestar quanto à autuação de processo específico. Em caso de silêncio após esse prazo, o edital poderá ser publicado. Veja-se:

Art. 7º O gestor de PPP ou de Concessão Comum encaminhará ao Tribunal de Contas cópia em formato digital, armazenada em meio ótico ou eletrônico, dos documentos referidos no art. 5º, observado o prazo de 60 dias, no mínimo, antes da publicação do edital de licitação.

§1º O órgão de controle do Tribunal terá o prazo de 15 dias, a partir da entrega de todos os documentos referidos no art. 5º desta Instrução Normativa, para se manifestar quanto à autuação de processo específico de controle prévio e orientação técnica referente à fase de planejamento.

§2º Findo o prazo referido no §1º sem a comunicação do órgão de controle ao gestor da PPP ou da Concessão Comum acerca da formação dos autos para análise da fase de planejamento, a Unidade Gestora poderá publicar o edital de licitação, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 12 desta Instrução Normativa.

De acordo com o art. 8º, da IN 22, ademais, o TCE-SC deverá ser comunicado com antecedência mínima de 10 dias úteis, quando da realização de consulta ou audiência pública referente ao projeto de concessão ou PPP.

Segundo os art. 10, dentro do prazo de 15 dias previsto no art. 7º, § 1º, contudo, o Presidente do TCE-SC²⁰ determinar a formação de processo específico para fiscalização do projeto. Ao final do processo, de acordo com o art. 11, serão emitidas orientações técnicas acerca de ajustes a serem efetivados nos documentos de licitação. *In verbis:*

Art. 10. Encaminhada a documentação elencada no art. 5º desta Instrução Normativa e considerando o prazo previsto no art. 7º, §1º, o Presidente do Tribunal de Contas poderá determinar a formação de processo específico para fiscalização e orientação técnica aos gestores, visando ao aperfeiçoamento do projeto público e à prevenção de interrupções indesejáveis em seu cronograma.

§1º O controle previsto no caput deste artigo observará o princípio da significância, de acordo com os critérios de materialidade, relevância, oportunidade e risco.

§2º O Presidente do Tribunal de Contas, o Relator ou o órgão de controle competente podem solicitar cópia da documentação prevista

²⁰ Segundo o art. 10, § 4º da IN 22, o Presidente do TCE-SC poderá delegar ao Diretor Geral de Controle Externo ou a titular de órgão de controle a atribuição de instaurar processo específico de fiscalização.



no art. 5º não encaminhada na forma prevista por esta Instrução Normativa, ou encaminhada de forma incompleta.

§3º Na hipótese do §2º deste artigo, os documentos deverão ser remetidos ao Tribunal no prazo de até 5 (cinco) dias contados do recebimento da solicitação, reiniciando-se a contagem do prazo previsto no art. 7º, caput, desta Instrução Normativa.

§4º O Presidente poderá delegar ao Diretor Geral de Controle Externo ou a titular de órgão de controle a atribuição prevista no caput deste artigo.

Art. 11. Autuado o Processo, o órgão de controle do Tribunal competente para a análise dos documentos referentes à etapa de planejamento, caso verifique a necessidade de ajustes técnicos ou a existência de indícios ou evidências de irregularidades, poderá submeter os autos à consideração do Relator da matéria, com proposta de adoção das orientações técnicas e medidas cabíveis.

§1º O Relator, mediante Decisão Singular, se manifestará acerca da proposta do órgão de controle do Tribunal, exarando orientação técnica acerca dos ajustes a serem efetivados pela Unidade Gestora nos documentos que integram o planejamento da concessão.

§2º O atendimento das orientações técnicas pela Unidade Gestora será verificado no exame do edital, após sua publicação, que será juntado ao processo.

§3º Na hipótese de a Unidade Gestora, após manifestação do Relator nos termos do §1º, decidir pela não continuidade do projeto da PPP ou Concessão Comum, deverá informar ao Tribunal de Contas, hipótese em que o Relator, mediante Decisão Singular, poderá determinar o arquivamento do processo de orientação técnica.

Após a emissão das manifestações e a realização dos ajustes técnicos requeridos pelo Município de Timbó, o edital de licitação poderá ser publicado, devendo ser encaminhado ao TCE-SC para que emita relatório acerca do atendimento às orientações técnicas exaradas. Caso seja verificado o atendimento, o TCE-SC deverá determinar a regularidade do edital, ao passo que, em caso de não cumprimento, os autos serão convertidos em processo de exame de edital de licitação, nos termos dos arts. 54 a 56 do Regimento Interno do TE-SC. Veja-se o art. 12 da IN 22:

Art. 12. Após a publicação do edital de PPP ou de Concessão Comum e seu encaminhamento ao Tribunal nos termos de ato normativo específico, a Unidade Técnica competente emitirá Relatório acerca do atendimento das orientações técnicas exaradas durante a etapa de planejamento, submetendo o processo ao Relator, que:

I – verificado o cumprimento, submeterá ao Pleno proposta para considerar o edital em conformidade com as orientações técnicas exaradas na fase de planejamento e arquivamento dos autos.



II – não cumpridas as orientações técnicas, por decisão singular, determinará a conversão dos autos em processo de exame de edital de licitação, nos termos do Regimento Interno e de ato normativo específico.

Parágrafo único. O disposto no inciso I ou a ausência de manifestação do Tribunal sobre a etapa de planejamento tratada nesta Instrução Normativa não pressupõe aprovação automática ou regularidade do edital e não impedirá o exame do respectivo procedimento licitatório.

Por fim, segundo o art. 15 da IN 22, o descumprimento de suas disposições poderá ensejar a aplicação de multa nos termos do art. 70, VII, da Lei Orgânica do TCE-SC²¹.

Para fins de cronograma do projeto, portanto, deve-se **considerar o prazo de 60 dias para avaliação do TCE-SC**, sendo possível, no entanto, que o exame preliminar de 15 dias seja suficiente para assegurar a regularidade e continuidade do projeto.

3.5.2 Precedentes do TCE-SC

Foram pesquisados precedentes do TCE-SC relativos à exames de editais de concessões de serviços públicos de saneamento básico, com o intuito de verificar a existência de aspectos comumente julgados irregulares pela Corte de Contas.

As principais decisões encontradas são detalhadas abaixo, sendo que, de maneira geral, ressalta-se as irregularidades relacionadas ao critério de julgamento “técnica e preço”.

- Concessão do Município de Ilhota (Processo nº 23/80001094)

Trata-se de representação comunicando supostas irregularidades no Edital de Concorrência Pública nº 005/2022, do Município de Ilhota, cujo objetivo é a outorga de concessão da prestação de serviço público de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

Por meio da Decisão Singular nº GAC/JNA-49/2023, foi determinada a sustação cautelar do Edital, em razão das seguintes irregularidades:

²¹ “Art. 70. O Tribunal poderá aplicar multa de até cinco mil reais aos responsáveis por: (vide Resolução N.TC-0114/2015 – DOTC-e de 03.06.2015 – valor da multa: catorze mil e duzentos e seis reais e cinquenta centavos). (...) VII — inobservância de prazos legais ou regulamentares para remessa ao Tribunal de balancetes, balanços, informações, demonstrativos contábeis ou de quaisquer outros documentos solicitados, por meio informatizado ou documental.



1. Utilização do tipo de licitação técnica e preço em afronta ao disposto no art. 46 da Lei Federal nº 8.666/93 – Lei de Licitações; e
2. Critérios para avaliação das propostas técnicas em desacordo com os preceitos de objetividade, pertinência e adequabilidade previstos no inciso I, § 1º, do art. 46 da Lei Federal nº 8.666/93.

As irregularidades foram sanadas e a medida cautelar foi revogada por meio da Decisão Singular COE/GSS – 861/2023.

▪ Concessão do Município de Guabiruba (Processo nº 19/00190009)

Trata-se de análise do Edital de Concorrência Pública nº 0001/2018, para a concessão do serviço de abastecimento de água e esgotamento sanitário de Guabiruba, no Médio Vale do Itajaí, que culminou na determinação de suspensão do Edital em razão dos seguintes indícios de irregularidades constatados pela Diretoria de Controle de Licitações e Contratações (DLC):

1. Ausência de remessa ao Tribunal de Contas, por meio eletrônico, até o dia seguinte à primeira publicação do aviso no órgão oficial, prevista na lei específica, das informações e documentos discriminados nos anexos da Instrução Normativa nº TC-021/2015 referentes às Concorrências para as concessões de serviços públicos;
2. Exigência de apresentação das propostas técnicas com condições que frustram o caráter competitivo do certame por estabelecer distinção com base em circunstância impertinente e irrelevante para o específico objeto do contrato;
3. Adoção irregular do tipo de licitação “técnica e preço” por se tratar de concessão de serviço público de água e esgoto que não dependente majoritariamente de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, que não há previsão para admissão de soluções alternativas e variações de execução com repercussão significativa sobre qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade de critérios objetivos;
4. Adoção irregular de critérios subjetivos contidos na eventual atribuição de pontuação técnica com base na aferição genérica de “demonstrar conhecimento do problema local” e de “não atender com detalhamento de conhecimento da situação atual local”;
5. Adoção de irregular ponderação dos pesos atribuídos à proposta comercial e à proposta técnica em desmotivado prejuízo da modicidade tarifária;



▪ Concessão do Município de Caçador (Processo nº 15/00134934)

Trata-se de análise do Edital de Concorrência Pública nº 03/2015, lançado pelo Município de Caçador, cujo objeto é a outorga de concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, emitindo o TCE-SC as seguintes determinações:

1. Faça um adendo na cláusula 18.5 da minuta contratual, que passará a ter a seguinte redação: "*18.5 A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão será implementada tomando por base a Taxa Intima de Retorno - TIR do projeto, considerada na Proposta Comercial vencedora, desde que sejam considerados os ganhos decorrentes de produtividade e da eficiência tecnológica, o aumento ou a redução extraordinária dos custos e/ou despesas da concessionária, bem como as alterações ocorridas no custo de oportunidade do negócio, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 9º e inciso V do artigo 29 da Lei de Concessões.*";
2. Exclua do fluxo de caixa da concessão rubricas relativas ao financiamento a ser realizado pela empresa vencedora da licitação (capital de terceiros); e
3. Em futuros instrumentos convocatórios, atente para a exclusão de critérios irrelevantes para a qualidade do objeto, em atenção à previsão do art. 46, §§ 1º e 2º, inc. I, da Lei federal nº 8.666/93.

▪ Concessão do Município de Itapoá (Processo nº 11/00024660)

Trata-se de análise do Edital de Concorrência Pública nº 01/2010, para a celebração de concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário no Município de Itapoá, compreendido como desconforme à legislação vigente em razão de:

1. O orçamento básico não se configurar propriamente avaliado pela ausência de fundamentação de todos os custos e quantitativos envolvidos, contrariando o que está previsto no art. 6.º, IX, f da Lei Federal n.º 8.666/93, conforme item 2.2.2 do presente Relatório;
2. Ausência do detalhamento de todos os custos envolvidos, na prestação dos serviços licitados, no fluxo de caixa que demonstra o equilíbrio econômico-financeiro do futuro contrato, indicando que o orçamento básico não foi corretamente avaliado, contrariando o art. 6.º, IX, f da Lei Federal n.º 8.666/1993, conforme item 2.2.2 do presente Relatório;



3. Ausência de Licença Ambiental Prévia das Obras que antecedem a prestação dos serviços, contrariando o previsto no art. 6.º, IX da Lei Federal n.º 8.666/93.

▪ Concessão do Município de Garopaba (Processo nº 08/00069307)

Trata-se de análise do Edital de Concorrência nº 001/2008, da Prefeitura Municipal de Garopaba, cujo objeto é a concessão de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, que culminou na determinação de suspensão do Edital em razão de 23 irregularidades encontradas, sendo estas:

1. Ausência do Plano de Saneamento Básico, em desconformidade com o art. 19, I, III, IV e V, c/c o art. 11, I, da Lei n. 11.445/07;
2. Ausência de estudo comprovando a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços, nos termos do respectivo Plano de Saneamento Básico, contrariando o disposto no art. 11, II, da Lei n. 11.445/07;
3. Ausência de Projeto Básico, nos termos do art. 7º, § 2º, I, da Lei (federal) n. 8.666/93;
4. Ausência de comprovação da realização prévia de audiência e consulta públicas sobre o edital de licitação e minuta do contrato, contrariando o disposto no art. 11, IV, da Lei n. 11.445/07;
5. Ausência da demonstração das devidas justificativas para utilização dos índices contábeis exigidos para fins de comprovação da boa situação financeira dos licitantes, em afronta ao disposto no § 5º do art. 31 da Lei (federal) n. 8.666/93;
6. Inexistência de fluxo de caixa apto à correta estipulação do valor mínimo de oferta de outorga e os valores das tarifas praticadas;
7. Exigência de seguros diversos, e possibilidade de recuso ou não, das apólices pelo poder concedente quando em desconformidade com a legislação;
8. Inexistência de previsão de medição dos serviços concedidos, com discriminação das formas e métodos a serem utilizados para este fim;
9. Inexistência dos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade dos serviços concedidos;
10. Inexistência dos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade dos serviços concedidos;
11. Existência de critérios subjetivos para pontuação das propostas técnicas;
12. Exigência de atestados para fins de pontuação, que comprovem a prestação de serviços em municípios com no mínimo 150.000 habitantes, configurando



- exigência excessiva, em contrariedade ao disposto no art. 30, § 3º, c/c o art. 3º, § 1º, I, da Lei (federal) n. 8.666/98;
13. Ausência das Anotações de Responsabilidade Técnica – ART referente aos Projetos e ao Orçamento da Obra, contrariando os arts. 1º e 2º da Lei (federal) n. 6.496/77 c/c os arts. 1º e 3º da Resolução n. 425/98 do Confea;
 14. Ausência do Orçamento Básico, contrariando o art. 6º, IX, alínea f, c/c o art. 40, § 2º, II, da Lei (federal) n. 8.666/93;
 15. Ausência dos limites admitidos para subcontratação, contrariando o art. 72 da Lei (federal) n. 8.666/93;
 16. Ausência de Licença Ambiental Prévia, contrariando o art. 6º, IX, da Lei (federal) n. 8.666/93;
 17. Ausência de definição da data de início da execução dos serviços, conforme determina o inciso IV do art. 55 da Lei (federal) n. 8.666/93;
 18. Inexistência de menção à obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária;
 19. Aceitação de Termo de Compromisso como comprovação da capacidade técnico profissional, documentação que não atesta, por si só, a integração do profissional ao quadro permanente da licitante, em desconformidade com o art. 30, § 1º, I, da Lei (federal) n. 8.666/93;
 20. Fixação de percentual incidente diretamente sobre o valor de arrecadação, como forma de remuneração dos serviços de regulação, sem previsão legal;
 21. Existência de cláusula abusiva, em decorrência da ausência da demonstração dos fatores que justifiquem a composição do custo a ser ressarcido, em afronta ao inciso I do § 1º do art. 3º da Lei (federal) n. 8.666/93;
 22. Previsão de prorrogação do prazo de concessão, possibilitando a duração por mais de 30 anos, em desacordo com o art. 4º, § 1º, II, da Lei (municipal) n. 1232/2008, bem como previsão de condições de prorrogação que não atendem à exigência contida no inciso XII, do art. 23 da Lei (federal) n. 8.987/95;
 23. Ausência de assinatura e qualificação do Responsável Técnico pelo Projeto Básico e pelo Orçamento Básico, contrariando o previsto na Lei (federal) n. 5.194/66, arts. 13, 14 e 15.



4 PONTOS DE ATENÇÃO

Apresenta-se, a seguir, os principais pontos de atenção a serem considerados pelo Município na reavaliação da forma de prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário em seu território. Tais pontos não devem ser compreendidos como obstáculos na estruturação do projeto, mas meramente como situações que devem ser endereçadas durante o processo.

Ressalta-se, ademais, que a identificação dos pontos de atenção para a estruturação de concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário considera a preferência pela celebração de **concessão comum** (ou concessão de serviço público), sob o regime da Lei Federal nº 8.987/1995, em detrimento do regime de PPP.

4.1 Riscos da Legislação Municipal

Os primeiros pontos de atenção dizem respeito à pertinência de realizar a alteração da legislação municipal para que se adeque à legislação federal.

4.1.1 Alterações na Política Municipal de Saneamento Básico

A Lei Complementar nº 543/2020, que dispõe sobre a Política Municipal de Saneamento Básico, traz as seguintes disposições contrárias à LNSB:

- O art. 26, I e III, da Lei prevê entre as competências do Conselho Municipal as de se manifestar sobre (i) as propostas de revisões de taxas, tarifas e outros preços públicos formulados pelo órgão regulador e (ii) as propostas de normas legais e administrativas de regulação dos serviços.
- Em sentido semelhante, o art. 49, §§ 1º e 3º da Lei Municipal indica a necessidade de apreciação das revisões tarifárias pelo Conselho Municipal.

Como visto nos tópicos anteriores, como se tratam de disposições que contradizem a legislação federal, editada pela União no âmbito de sua competência para instituir **diretrizes** para o saneamento básico, que devem ser seguidas por todos os entes federativos, entende-se que **a manutenção dos dispositivos não impede a estruturação da concessão**, uma vez que eles devem ser interpretados sob a luz da legislação federal.



A eliminação completa do risco de interpretação diversa, contudo, exigiria a alteração legislativa.

Não obstante, entendemos juridicamente viável:

- A obtenção de **anuência prévia do Conselho Municipal sobre as minutas dos documentos do projeto**, de modo a ratificar as disposições contratuais determinando a competência da agência reguladora para conduzir e homologar as revisões tarifárias, prevendo-se a anuência do Conselho expressamente no contrato;

Ou, **subsidiariamente**, caso não seja possível:

- Prever, no contrato de concessão, a manifestação do Conselho Municipal de Saneamento Básico quanto ao resultado dos processos de revisões tarifárias dentro de 15 (quinze) dias, contados de sua conclusão pela agência reguladora, interpretando-se seu silêncio como anuência tácita.

Por fim, relacionado ao tema, é preciso avaliar com o Município se há, atualmente, receitas das tarifas de água vinculadas ao FMSB.

4.1.2 Alteração da Legislação Referente ao SAMAE

O SAMAE é instituído pela Lei Complementar Municipal nº 212, de 21 de dezembro de 2001, na forma de autarquia municipal, que prevê dentre suas competências a de prestar os serviços públicos de água e esgoto.

Para a estruturação da concessão, recomendamos prever o SAMAE como Poder Concedente do contrato de concessão, representando o Município de Timbó, de modo que a autarquia manterá as suas competências relacionadas aos serviços, sem que estas se sobreponham às funções atribuídas à concessionária no contrato de concessão.

4.2 Revisão do PMSB

O atual PMSB, aprovado pelo Decreto Municipal nº 7.497/2024, cumpre todos os requisitos legais necessários para fundamentar a estruturação da concessão em estudo, conforme detalhado abaixo.



No que se refere à validade, a LNSB, em seu art. 19, § 4º, estabelece que os planos de saneamento básico devem ser revistos periodicamente, em prazo não superior a 10 (dez) anos. Em âmbito local, a Lei Complementar Municipal nº 543/2020, em seu art. 19, § 2º, prevê que o PMSB deverá ser elaborado para horizontes contínuos de, no mínimo, 20 (vinte) anos, e revisado, no máximo, a cada 4 (quatro) anos. Considerando que o PMSB vigente foi aprovado em 2024, sua validade se estende até 2028, encontrando-se, portanto, plenamente vigente.

Quanto ao procedimento de aprovação, a legislação municipal estabelece que a atualização do PMSB deve observar, no mínimo, as seguintes etapas: (i) elaboração de estudos técnicos em conformidade com a LNSB; (ii) disponibilização da proposta em consulta pública, junto aos estudos técnicos que a embasaram (condição de validade; (iii) realização de audiência pública; (iv) divulgação das respostas às contribuições recebidas; (v) manifestação do Conselho Municipal de Saneamento Básico; e (vi) publicação da aprovação da revisão do PMSB por meio de decreto. Verifica-se que o PMSB de 2024 observou integralmente tais exigências procedimentais, o que reforça sua legitimidade e validade jurídica.

Sob o aspecto material, o PMSB deve contemplar as diretrizes estabelecidas pelo Novo Marco Legal do Saneamento, especialmente as metas de universalização previstas no art. 11-B da LNSB, que determinam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) com coleta e tratamento de esgoto até 31 de dezembro de 2033. O plano também deve incorporar metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento, bem como observar as normas de referência da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico e, quando aplicável, as normas da agência reguladora competente. Também é requisito que os serviços objeto da concessão – no caso da concessão em estudo, os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário – estejam contemplados no PMSB, de modo a atender à condição de validade dos contratos de saneamento prevista no art. 11, I, da LNSB.

Dessa forma, não há necessidade de ajuste do PMSB vigente para refletir alterações no contrato de concessão para a republicação da concorrência. O PMSB



constitui instrumento de planejamento setorial de caráter geral, voltado à definição de diretrizes, objetivos e metas de médio e longo prazo, não se confundindo com o nível de detalhamento próprio dos instrumentos contratuais.

Assim, uma vez aprovado em conformidade com o procedimento legal e encontrando-se dentro de seu prazo de vigência, o PMSB permanece válido e eficaz, não havendo exigência legal de sua atualização a cada modificação contratual.

Além disso, segundo o art. 11, § 1º, da LNSB, os planos de investimentos e os projetos previstos no contrato de concessão devem ser compatíveis com o plano de saneamento básico. No caso em estudo, as metas contratuais, em especial aquelas relativas à universalização dos serviços até 2033, encontram-se alinhadas às diretrizes do PMSB vigente, atendendo, portanto, ao requisito de compatibilidade exigido pela legislação. Assim, eventuais ajustes no contrato de concessão, desde que preservada essa aderência às metas e diretrizes do plano, não implicam a necessidade de revisão do PMSB.

Dessa forma, não será necessária a revisão do PMSB para refletir eventuais mudanças no contrato de concessão, uma vez que o plano se encontra vigente, foi regularmente aprovado, cumpre os requisitos legais aplicáveis e, enquanto instrumento de planejamento, estabelece diretrizes gerais e metas que permanecem compatíveis com a estrutura contratual proposta.

4.3 Definição do Papel da AGIR

Para fins do contrato de concessão, recomenda-se o aproveitamento da regulação editada pela AGIR quando possível e aderente à regulação contratual, com o intuito de garantir que a disciplina contratual seja regulada adequadamente pela agência.

Uma forma de conciliar as normativas da AGIR com a disciplina contratual da regulação é prever as regras disciplinadas pela AGIR no contrato de concessão e seus anexos, incluindo disposição de que eventuais alterações das normas da agência reguladora podem ser aplicadas ao contrato mediante termo aditivo,



garantido o devido reequilíbrio econômico-financeiro em caso de impacto à equação econômico-financeira original.

Do ponto de vista jurídico, recomenda-se a previsão de metodologia própria, como anexo ao contrato de concessão, referente a (i) indicadores de desempenho, (ii) reajuste e (iii) revisão tarifária (temas tratados pelas Resoluções Normativas nº 010, nº 009 e nº 008, da AGIR, respectivamente), especialmente considerando as particularidades do Município de Timbó e as metas do Novo Marco Legal do Saneamento Básico, que não estão refletidas nas resoluções da AGIR, editadas antes da edição da Lei Federal nº 14.026/2020. No entanto, no ensejo de conciliar, sempre que possível, a disciplina contratual com a regulação já praticada pela AGIR, recomenda-se o aproveitamento dos procedimentos previsto nessas resoluções, principalmente quanto a prazos, datas para apresentação de informações e formulários.

O aproveitamento integral da Resolução Normativa nº 001, de 30 de agosto de 2013, que disciplina as condições gerais de prestação de serviços, também depende de avaliação da equipe técnica quanto à compatibilidade com as regras do Novo Marco Legal do Saneamento Básico.

Por fim, as regras previstas nas demais Resoluções Normativas da AGIR podem ser aproveitadas no contrato de concessão, ressalvados eventuais alterações necessárias indicadas pelas equipes técnica e econômico-financeira.

Cumprе disciplinar no contrato de concessão as funções a serem desempenhadas pela agência reguladora. Para além das funções típicas de regulação econômica desempenhadas pela agência, como a definição dos valores de tarifas e a condução dos processos de reajuste e revisões tarifárias, cumprе disciplinar se e como e agência será responsável:

- Pela aferição dos indicadores de desempenho: recomenda-se a previsão, no contrato de concessão, de contratação de Verificador Independente, para a aferição *in loco* dos indicadores de desempenho da concessão. O relatório do Verificador Independente então será encaminhado à agência reguladora para que esta proceda aos cálculos



de reajuste tarifário aplicando-se o índice geral de desempenho calculado pelo Verificador Independente;

- Pelos levantamentos e estudos necessários para elaboração de Inventário de Bens Reversíveis ao início e ao final da concessão: recomenda-se que a Concessionária elabore o Inventário de Bens Reversíveis, que deve ser validado pela agência reguladora ao início da concessão. O Inventário deve ser mantido atualizado pela concessionária, sendo a agência reguladora responsável pelos levantamentos necessários para o cálculo da indenização devida ao final da concessão no caso de investimentos realizados e ainda não amortizados em bens reversíveis. O cálculo deve seguir as orientações da NR-3, da ANA.



5 MODELO JURÍDICO PROPOSTO

Nesse tópico, serão apresentados os principais aspectos da modelagem jurídica do Projeto, em especial sobre as disposições contidas no Edital de Licitação e no Contrato de Concessão.

5.1 Resumo da modelagem jurídica

A concessão terá como objeto a delegação da prestação dos serviços públicos de (i) abastecimento de água, incluindo as atividades de captação, adução, tratamento, reservação, até as ligações prediais e os seus instrumentos de medição e (ii) esgotamento sanitário, incluindo as atividades de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente, (iii) além das atividades relacionadas à gestão comercial junto aos usuários do Município de Timbó (“Município”).

A modalidade será a concessão comum, regida pela Lei de Concessões, com o prazo de 35 (trinta e cinco) anos, contados do termo de transferência do sistema.

A concessão será formalizada mediante a celebração de Contrato de Concessão, celebrado pelo Município (“Poder Concedente”), representado pelo SAMAE, e pela Concessionária e, na condição de intervenientes-anuentes, o Consórcio Intermunicipal do Médio Vale do Itajaí – CIMVI e a Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí – AGIR/SC (“Agência Reguladora”), de acordo com o art. 4º da Lei de Concessões.

O valor estimado do contrato corresponde à soma das tarifas a serem recebidas pela Concessionária durante a execução do contrato.

Por fim, importante ressaltar que os aspectos da modelagem da concessão foram pautados de modo observar as metas e condições previstas na LNSB, em especial as metas de universalização previstas no art. 11-B da referida lei.



5.2 Edital de Licitação

Após a conclusão das etapas prévias necessárias para a validade do projeto, o Município de Timbó deverá promover procedimento licitatório para a concessão dos serviços de saneamento básico, na modalidade de concorrência e de acordo com os termos previstos no edital publicado.

A legislação aplicável ao edital é: a Lei nº 11.445/2007 (Lei Nacional de Saneamento Básico), a Lei nº 8.987/1994 (Lei de Concessões), a Lei nº 14.133/2021 (Lei de Licitações), a Lei Orgânica Municipal e a Lei Complementar Municipal nº 543/2020, (Política Municipal de Saneamento Básico).

5.2.1 Modalidade

De acordo com o art. 2º da Lei de Concessões, as licitações promovidas para outorga de concessões comuns podem ser processadas na modalidade de concorrência ou de diálogo competitivo.

A modalidade diálogo competitivo, introduzida no ordenamento pátrio pela Lei nº 14.133/2021 (Lei de Licitações), que revogou a Lei Federal nº 8.666/1993 em 30 de dezembro de 2023, pressupõe a verificação de algumas condições específicas para que seja viável. O art. 32 da lei em comento é claro ao restringir o emprego da modalidade em comento a situações particulares, sendo requisito necessário, por exemplo, que o objeto da contratação envolva as seguintes condições: inovação tecnológica ou técnica; impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado; e impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração. A rigor, tais requisitos não são verificados no projeto de concessão do Município de Timbó.

Assim, e em linha com as concessões recentes de saneamento básico, o Edital de Licitação adota a modalidade de concorrência pública.



5.2.2 Critério de julgamento

Em relação ao critério de julgamento das propostas, este deverá ser um dentre os previstos no art. 15 da Lei de Concessões. O Edital proposto adota a combinação dos critérios de menor valor da tarifa e maior valor de outorga, nos termos do art. 15, inc. III, da Lei de Concessões.

A proposta comercial deverá observar o limite de 15% de desconto tarifário sobre o valor da tarifa de referência, conforme Anexo 4 do Edital – Estrutura Tarifária de Referência. Caso mais de uma proposta comercial apresente desconto tarifário igual ao limite, o critério de julgamento passará a ser o de maior valor de outorga.

O tipo de licitação ora proposto justifica-se por proporcionar benefícios aos usuários, na medida em que haverá a redução da tarifa, e maior vantajosidade à Administração Pública, que receberá o valor de outorga ofertado na proposta comercial.

Como critério principal, o maior desconto tarifário possui como finalidade não onerar de modo desproporcional os usuários dos serviços públicos, de forma a observar o princípio da modicidade tarifária. Não obstante, o Edital prevê um limite ao desconto tarifário ofertado como medida para afastar a seleção adversa, isto é, de licitantes que não considerem a necessidade de amortização dos investimentos e de sustentabilidade econômico-financeira da concessão durante todo o prazo contratual.

Dessa forma, será garantida a modicidade tarifária, a partir do desconto na estrutura tarifária de referência, ao mesmo tempo em que serão evitadas a apresentação de propostas aventureiras que possam indicar valores de tarifas inexequíveis para a realização dos investimentos necessários na universalização dos serviços. Eventual excedente será pago em valor de outorga, que poderá ser utilizado pelo Município de Timbó para a efetivação de outras despesas de interesse público.

Ainda, a utilização de critério de julgamento que privilegia a modicidade tarifária vai ao encontro da diretriz esculpida no art. 16 do Decreto nº 11.599/2023, segundo o qual, na alocação de recursos públicos federais e nos financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da União, serão priorizados os projetos cujas licitações adotem como critério de seleção a



modicidade tarifária e a antecipação da universalização do serviço público de saneamento²².

O seguinte procedimento é previsto no Edital, nos termos da Lei de Licitação: (1) Análise dos documentos de credenciamento e, na sequência, análise da regularidade e efetividade das garantias de proposta; (2) Julgamento e classificação das propostas comerciais das licitantes que tiveram suas garantias de proposta aceitas; e, por fim, (3) Análise da regularidade dos documentos de habilitação da licitante classificada em primeiro lugar. É prevista fase recursal única, após a decisão final da comissão de contratação quanto à licitante vencedora.

Ainda, a licitação proposta adotará a disputa aberta, isto é, com etapa de lances viva-voz, nos termos do art. 56 da Lei de Licitações, bem como o procedimento comum da Lei de Licitações.

Poderão participar da etapa de lances viva-voz: (i) as licitantes classificadas em primeiro, segundo e terceiro lugar; (ii) as licitantes com as propostas comerciais válidas com percentual de desconto tarifário até 20% menor do que o desconto tarifário assinalado na proposta classificada em primeiro lugar, caso as propostas tenham se limitado a ofertar desconto tarifário e tenham respeitado o valor mínimo de outorga; e (iii) as licitantes cujas propostas comerciais contenham valores de outorga de até 20% menor do que o valor da outorga assinalada na proposta comercial da licitante classificada em primeiro lugar, caso as propostas igualem o limite de desconto tarifário de 15% e apresentem valor de outorga superior ao mínimo. A licitante que ofertar o maior desconto sobre a tarifa de referência ou, se atingido o desconto máximo de 15% (quinze por cento), ofertar o maior valor de outorga, ficará classificada em primeiro lugar.

²² “Art. 16. Na alocação de recursos públicos federais e nos financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da União serão priorizados os projetos cujas licitações adotem como critério de seleção a modicidade tarifária e a antecipação da universalização do serviço público de saneamento.”



5.2.3 Apoio da B3

Recomendamos que, para a condução da licitação, o Município contrate os serviços da B3. A B3 – Brasil, Bolsa, Balcão, é a bolsa de valores brasileira e presta serviços para entes federativos e suas entidades na condução de licitações de concessões, PPPs e alienações.

A B3 disponibiliza o seu espaço físico para o recebimento dos envelopes de licitação e para a realização das sessões públicas, bem como auxilia a Comissão de Licitação na avaliação das garantias das propostas e da documentação de habilitação das licitantes e conduz a sessão pública de abertura e julgamento das propostas econômicas. Nesta, a B3 possibilita a realização de etapa de lances viva-voz, na qual as licitantes concorrem entre si para a apresentação da melhor proposta.

A contratação da prestação dos serviços da B3 apresenta como vantagens: (i) proporcionar maior publicidade ao processo, visto que a licitação será divulgada no sítio eletrônico da B3 e poderá, assim, atingir universo maior de interessados; (ii) beneficiar o projeto com a boa reputação da B3 na condução dos processos, atuando como espécie de “selo de aprovação” do mercado; e (iii) contar com o apoio da B3 na avaliação da validade das garantias das propostas e na custódia dos títulos públicos (caso a garantia seja apresentada em títulos públicos), bem como na análise da documentação de habilitação das licitantes, sempre subordinada à avaliação final da Comissão de Licitação.

Além disso, a comunicação das licitantes junto à B3 será realizada via participantes credenciados, que são corretoras registradas na B3. As participantes credenciadas devem estar presentes para apresentar os envelopes da licitação na sede da B3, na data de entrega dos envelopes, de modo que os representantes legais das licitantes não precisam estar presentes. Dessa forma, o fato de a licitação ser conduzida na sede da B3, em São Paulo, não deve afastar licitantes, sendo que estes poderão estar presentes apenas na data da sessão pública de abertura e julgamento das propostas econômicas, se assim desejarem.

A remuneração da B3 será feita pela futura adjudicatária, como condição para a assinatura do Contrato de Concessão. O Município de Timbó deverá remunerar a



B3, em parcela do valor total que seria pago pela futura adjudicatária, apenas caso a licitação seja deserta ou o Município desista da sua realização.

5.2.4 Condições de participação

De modo a ampliar a competitividade do certame, é permitida a participação de pessoas jurídicas e entidades, nacionais ou estrangeiras, de forma isolada ou em consórcio, incluindo: (i) entidades fechadas ou abertas de previdência complementar; (ii) instituições financeiras; (iii) sociedades simples; (iv) sociedades empresárias, inclusive aquelas com atividades de investidoras financeiras; e (v) fundos de investimento.

Por outro lado, de forma a observar os impedimentos previstos na legislação aplicável e garantir a idoneidade da licitante vencedora, o Edital prevê que não poderão participar da licitação pessoas jurídicas:

- Impossibilitadas de participar da licitação, na data de entrega dos volumes, em decorrência de sanção que lhe foi imposta, ou que atuem em substituição a outra pessoa, física ou jurídica, com o intuito de burlar a efetividade da sanção a ela aplicada, inclusive a sua controladora, controlada ou coligada, nos termos da Lei Federal nº 6.404/1976, desde que devidamente comprovado o ilícito ou a utilização fraudulenta da personalidade jurídica da licitante, de acordo com o art. 14, III e § 1º da Lei nº 14.133/2021;
- Estejam cumprindo pena de suspensão ou impedimento temporário do direito de participar de licitações ou de contratar com a Administração Pública do município, imposta com fundamento na Lei Federal nº 8.666/1993, na Lei Federal nº 10.520/2002, na Lei Federal nº 12.462/2011, na Lei Federal nº 14.133/2021, ou, ainda, em outras normas aplicáveis;
- Tenham sido declaradas inidôneas para participar de licitações ou contratar com a Administração Pública, de qualquer ente federativo, com fundamento na Lei Federal nº 8.666/1993, na Lei Federal nº 14.133/2021, ou, ainda, em outras normas aplicáveis;



- Tenham registro de sanção, com efeito impeditivo de participação da licitação ou na contratação, no cadastro a que se refere o art. 22 da Lei Federal nº 12.846/2013;
- Estejam proibidas de contratar com o Poder Público, por força de sentença condenatória transitada em julgado, em virtude do cometimento de ato de improbidade administrativa, nos termos da Lei Federal nº 8.429/1992;
- Estejam proibidas, por decisão vigente do Plenário do CADE, de participar de licitações promovidas pela Administração Pública, em virtude de prática de infração à ordem econômica, nos termos do art. 38, inciso II, da Lei Federal nº 12.529/2011;
- Tenham sido condenadas, por sentença transitada em julgado, à pena de interdição de direitos devido à prática de crimes ambientais, nos termos do art. 10 da Lei Federal nº 9.605/1998;
- Estejam proibidas de contratar com a Administração Pública, em virtude de sanção restritiva de direito decorrente de infração administrativa ambiental, nos termos do art. 72, §8º, inciso V, da Lei Federal nº 9.605/1998;
- Tenham sido suspensas temporariamente, impedidas ou declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública, por desobediência ao art. 33, incisos IV e V, da Lei Federal nº 12.527/2011;
- Estejam sob intervenção da Secretaria da Previdência Complementar do Ministério da Previdência Social;
- Mantenham vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do município ou com agente público que desempenhe função na licitação ou que atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou que deles seja cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, nos termos do art. 14, IV da Lei de Licitação;



- Cujo(s) dirigente(s) ou responsável(is) técnico(s) seja(m), ou tenha(m) sido, nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data de publicação do Edital, servidor(es) ocupante(s) de cargo(s) ou emprego(s) nos órgãos ou entidades contratantes ou responsáveis pela licitação, ou agente(s) público(s) impedidos de contratar com a Administração Pública do Município, por vedação constitucional ou legal;
- Sejam afiliadas de outra licitante, concorrendo entre si, nos termos do art. 14, V da Lei de Licitações;
- Tenham sido contratadas pelo município para a elaboração dos estudos técnicos que serviram de base para a estruturação da concessão, sendo aplicável também às afiliadas, às pessoas físicas e demais pessoas jurídicas que tenham participado da elaboração dos estudos técnicos;
- Possuam, com os contratados pelo município para a elaboração dos estudos técnicos de estruturação da concessão, vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista, que tenha qualquer relação com a licitação ou a concessão, sendo aplicável também às afiliadas, às pessoas físicas e demais pessoas jurídicas que tenham participado da elaboração dos estudos técnicos;
- Cujas falências tenham sido decretadas; e
- Que, nos 5 (cinco) anos anteriores à publicação do Edital, tenham sido condenadas judicialmente, com trânsito em julgado, por exploração de trabalho infantil, por submissão de trabalhadores a condições análogas às de escravo ou por contratação de adolescentes nos casos vedados pela legislação trabalhista, conforme art. 14, VI da Lei de Licitações.

Por fim, a mesma licitante não poderá participar na licitação em mais de um consórcio ou participar isoladamente e como integrante de um consórcio. Essa restrição também se aplica às pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico da licitante, incluindo afiliadas.



5.2.5 Garantia das propostas

No Volume 1, previsto no Edital, cada licitante deverá apresentar garantia de proposta em montante equivalente a 1% (um por cento) do valor do Contrato, a fim de assegurar o cumprimento das obrigações previstas no Edital. O valor da garantia da proposta está ancorado no art. 58 da Lei de Licitações, que dispõe que a garantia da proposta poderá ser equivalente a até 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação.

A garantia da proposta poderá ser prestada nas seguintes modalidades: (i) caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil, e avaliados por seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Economia; (ii) seguro-garantia; ou (iii) fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil, nos termos do art. 58, §4º c/c art. 96, § 1º da Lei de Licitações.

A exigência de garantia da proposta, em conjunto com os requisitos de qualificação econômico-financeira, promove um filtro adicional para atrair licitantes em situação econômico-financeira adequada, haja vista que a licitante estará sujeita a uma análise prévia de sua solidez e capacidade por parte da instituição emissora do instrumento da garantia.

No caso de uma seguradora, por exemplo, a subscrição do risco e a determinação do prêmio da apólice do seguro-garantia depende da análise do risco representado pelo potencial tomador em sua atuação, seja em licitação ou em outros cenários para os quais existam dados verificáveis.

Além disso, a garantia da proposta poderá ser executada caso a licitante injustificadamente se recuse a assinar o contrato ou descumpra as regras do Edital, o que confere segurança ao Município.



5.2.6 Documentos de habilitação

As licitantes deverão apresentar os documentos exigidos para fins de comprovação da habilitação jurídica, qualificação econômico-financeira, qualificação técnica e habilitação fiscal, social e trabalhista, bem como as declarações previstas, de acordo com o art. 62 da Lei de Licitações.

Habilitação jurídica

A habilitação jurídica visa demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações, nos termos do art. 66 da Lei de Licitações. Nesse sentido, para comprovação da existência jurídica da licitante e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade, deverão ser apresentados os seguintes documentos:

- (a) Empresa individual: registro comercial da licitante.
- (b) Sociedades empresárias:
 - i. Ato constitutivo em vigor, bem como o estatuto social ou o contrato social da licitante, acompanhado dos documentos que comprovem a autorização da licitante para participar da licitação, quando exigida pelo estatuto ou contrato social; e
 - ii. Prova de eleição/nomeação dos administradores da licitante em exercício. Para sociedades anônimas, serão exigidos também com os respectivos termos de posse e cópia da publicação do ato de eleição/nomeação, nos termos do art. 289 da Lei nº 6.404/1976.
- (c) Sociedades simples: ato constitutivo da licitante, acompanhado de documento que demonstre a diretoria em exercício.
- (d) Sociedade estrangeira em funcionamento no país: autorização do Poder Executivo Federal e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quanto a atividade assim o exigir.

Os documentos a serem apresentados poderão variar conforme a espécie de pessoa jurídica (instituição financeira, fundo de investimento e entidade de previdência complementar), observada a premissa de que devem ser suficientes para



comprovar a existência jurídica da licitante e, quando cabível, e a existência de autorização para o exercício da atividade.

No caso de consórcios, a licitante deverá apresentar termo de compromisso de constituição de SPE, subscrito pelas consorciadas, contendo, no mínimo, as disposições exigidas pela Lei nº 14.133/2021.

Qualificação econômico-financeira

Nos termos do art. 69 da Lei nº 14.133/2021, a habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação de (i) balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais; e (ii) certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

O Edital exige, para fins de qualificação econômico-financeira, a comprovação de que a licitante não se encontra em situação falimentar, de recuperação judicial e extrajudicial, nos casos de sociedades empresárias; de insolvência, para fundos de investimento; e de liquidação ou intervenção da SUSEP ou PREVIC, nos casos de entidades abertas ou fechadas de previdência complementar, nos termos do art. 69, II, da Lei de Licitações.

Com relação à hipótese de recuperação judicial, no caso de a certidão apresentada ser positiva, o Edital prevê que será necessária a comprovação de aprovação de plano de recuperação judicial devidamente aprovado e homologado pelo juízo competente, o que vai ao encontro de entendimento já proferido pelo Tribunal de Contas da União (“TCU”).

A licitante também deverá comprovar que possuía, até a data de encerramento do último exercício social, patrimônio líquido mínimo previsto no Edital, mediante a apresentação do balanço patrimonial, da demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais, de acordo com o art. 69, § 4º da Lei de Licitações. Além disso, deverá comprovar que atende



aos índices de liquidez corrente, de liquidez geral e de solvência geral estabelecidos no Edital, nos termos do art. 69, § 1º da Lei de Licitações.

Qualificação técnica

A qualificação técnica constitui-se como um dos principais filtros de seleção da licitante vencedora e, bem por isso, deve ter por objetivo assegurar experiência prévia em aspectos essenciais ao atendimento do fim último da concessão, qual seja: prestação de serviço adequado. As exigências de qualificação técnica devem privilegiar aspectos centrais da gestão e operação dos serviços públicos objeto da concessão.

Em se tratando de um setor tecnicamente maduro (tal como o de abastecimento de água e de esgotamento sanitário), as exigências de qualificação técnica devem privilegiar a capacidade econômico-financeira da licitante para fazer frente aos investimentos necessários para a expansão e operação dos serviços.²³

Sob essa perspectiva, o Edital exige a apresentação de (i) atestado de captação de recursos para investimento em empreendimentos de infraestrutura de longo prazo, em qualquer setor; e (ii) atestado de experiência nos serviços de (a) operação e manutenção de sistema de abastecimento de água, (b) implantação de coletor tronco e/ou rede coletora de esgoto, (c) implantação de estação de tratamento de esgoto, (d) operação e manutenção de sistema de coleta e tratamento de esgoto

²³ Nesse sentido, Maurício Portugal Ribeiro: “Se o setor pode ser considerado maduro tecnicamente, isto é se a expertise técnica necessária a prestação do serviço na qualidade requerida pelo Governo é algo que pode ser adquirido facilmente no mercado, então a melhor forma de estruturar a licitação é deixar em segundo plano a exigência de expertise técnica, e focar a licitação na busca do melhor preço e na análise da capacidade financeira dos participantes para dar cabo das obrigações previstas no contrato. Isso porque, se o concessionário ou o parceiro privado tiver a capacidade financeira adequada, e se o Contrato de Concessão ou PPP for bem estruturado do ponto de vista técnico, ou seja, se os indicadores de resultado forem adequadamente estabelecidos, o concessionário ou parceiro privado terá os incentivos para adquirir no mercado a expertise técnica necessária ao provimento do serviço com a qualidade prevista no contrato. É, pois, desnecessário, neste caso, focar o processo de habilitação na verificação da capacidade técnica, até mesmo porque, se a expertise, para tanto, está disponível para todos no mercado, é melhor centrar o processo na obtenção do melhor preço, tomando-se, contudo, os cuidados para garantir que o contratado tenha as condições financeiras para estruturar a Concessionária e adquirir no mercado a expertise técnica necessária ao cumprimento do contrato. ” Disponível em <https://portugalribeiro.com.br/ebooks/concessoes-e-ppps/melhores-praticas-na-modelagem-de-licitacoes-de-concessoes-e-ppps-a-busca-dos-participantes-adequados-e-da-maximizacao-da-competicao/a-modelagem-da-qualificacao-tecnica-nas-licitacoes-de-concessoes-e-ppp/>. Acesso em 22.jul.2024.



e (e) operação da gestão comercial de sistema de produção e distribuição de água e/ou coleta e tratamento de esgoto.

Os requisitos de qualificação técnica sugeridos no Edital guardam relação com duas variantes de capacidade: (i) capacidade de gestão de recursos e (ii) capacidade técnico-operacional.

A primeira variante diz respeito à experiência da licitante com a realização de investimentos em empreendimentos de infraestrutura de longo prazo (assim compreendidos aqueles com prazo de exploração superior a cinco anos).

Como a finalidade da atestação é garantir a capacidade de concretização de investimentos, a exigência não limita a experiência da licitante ao setor de saneamento básico, de modo a ampliar o universo de licitantes. Além de não guardar relação com a finalidade da atestação pretendida nesta primeira variante, a restrição da comprovação de investimentos somente para projetos de saneamento, por exemplo, representaria uma restrição indevida à competição, pois a habilidade de captar recursos pode ser aferida independentemente do setor de infraestrutura do projeto para o qual os recursos foram captados. Entende-se mais apropriado, portanto, tanto do ponto de vista da prática consolidada, quanto de mitigação de riscos regulatórios, seguir com o requisito mais generalista de investimentos em projetos de infraestrutura.

Com relação ao valor de investimento exigido, conforme o art. 67, § 2º, da Lei de Licitações, este deve corresponder a até 50% do montante de investimentos vislumbrado para o Projeto²⁴. O Edital proposto admite o somatório de atestados para alcance de tal valor, desde que pelo menos um dos atestados seja correspondente a, no mínimo, um quinto do valor estabelecido.

²⁴ No tocante à qualificação técnico-operacional, é importante mencionar que percentual máximo usualmente aceito para esse tipo de qualificação é de 50%, conforme entendimento pacificado do TCU: “Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.” Súmula TCU nº 263/2011.



Além de atestado de captação de recursos para investimento, o Edital exige atestação de experiência em serviços específicos ao setor de saneamento básico, considerados como parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, conforme art. 69, §1º da Lei de Licitações.

Por fim, os atestados poderão ser apresentados por empresas afiliadas da licitante, desde que apresente, juntamente com os atestados, quadro de acionistas ou sócios da licitante que permita comprovar tais condições. Justifica-se.

Concessionárias de serviço público são sociedades de propósito específico – ou seja: são criadas para a exploração de um projeto específico. Os atestados de experiência técnico-operacional e de investimento relativos a concessões são emitidos em nome das Concessionárias, já que são elas as prestadoras do serviço.

Por conta disso, o Edital sugere que os atestados de qualificação técnica podem ser apresentados pelas licitantes quando emitidos em nome de empresas controladas, controladoras, ou sob controle comum das licitantes, já que, se forem restritos ao nome da própria licitante, implicaria exigir a participação de sociedades de propósito específico na licitação – o que seria inviável, dado o propósito específico dessas últimas, atrelado ao projeto para o qual foram criadas.

Veja-se que, ao se permitir a apresentação de atestados em nome de empresas controladas, controladoras ou sob controle comum da licitante, faz-se necessário comprovar que a empresa mencionada no atestado é, de fato, controlada ou controladora da licitante ou com ela possui controle comum. Tal comprovação é feita por meio de documentos societários, tais como apresentação do estatuto social e do livro de ações ou extrato fornecido por instituição custodiante.

Habilitação fiscal, social e trabalhista

A comprovação da habilitação fiscal, social e trabalhista da licitante será feita por meio da apresentação dos seguintes documentos, nos termos do art. 68 da Lei de Licitações:

- Prova de inscrição da licitante no CNPJ;



- Prova de inscrição no cadastro de contribuinte estadual e municipal da sede da licitante;
- Prova de regularidade fiscal para com a Fazenda do Estado do domicílio ou sede da licitante;
- Prova de regularidade fiscal para com a Fazenda Municipal;
- Prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional;
- Certificado de regularidade da licitante perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS;
- Certidão negativa, ou positiva com efeitos de negativa, de débitos trabalhistas; e
- Declaração de regularidade perante o Ministério do Trabalho, em relação à observância das vedações estabelecidas no art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal.

Declarações

Adicionalmente, as licitantes deverão apresentar declarações atestando, sob as penas da lei, que: (i) estão plenamente cientes e de acordo com todos os termos previstos no Edital e respectivos anexos, bem como com os demais documentos relacionados à concessão; (ii) não estão impedidas de participar de processos de contratação com o Município; (iii) não foram declaradas inidônea e não estão cumprindo qualquer outra sanção que as impede de participar da licitação; (iv) se comprometem a comunicar a ocorrência de quaisquer fatos supervenientes relacionados aos itens “ii” e “iii” anteriores; (v) cumprem as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado previdência social, previstas em lei e em outras normas específicas, consoante o disposto no art. 63, inciso IV, da Lei de Licitações; e (vi) suas propostas comerciais compreendem a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal, nas leis trabalhistas, nas normas infralegais, nas convenções coletivas de trabalho e nos termos de ajustamento de conduta vigentes na data da entrega das propostas comerciais, consoante o disposto no art. 63, § 1º, da Lei de Licitações.



5.2.7 Condições para assinatura do Contrato

Declarada a licitante vencedora, o Edital prevê a convocação desta para assinar o Contrato de Concessão com o Município em até 60 (sessenta) dias, prorrogáveis por igual período mediante justificativa. Para a celebração do contrato, a licitante vencedora deverá comprovar:

- A constituição da sociedade de propósito específico (SPE) e apresentação de documentação comprobatória, incluindo: (a) certidão do registro empresarial competente; (b) comprovação de inscrição da SPE no CNPJ; e (c) estatuto social da SPE;
- A descrição da estrutura acionária e de gestão para a SPE, incluindo: (a) descrição dos tipos de ações da SPE; (b) indicação dos acionistas da SPE e de suas respectivas participações, por tipo de ação; (c) indicação dos controladores diretos e indiretos da SPE, conforme aplicável; (d) indicação dos principais administradores da SPE, incluindo seus respectivos currículos; (e) descrição dos princípios de governança corporativa que serão adotados na gestão da SPE;
- A subscrição e integralização do capital social da SPE, conforme valor mínimo previsto no Edital, acrescido de eventual valor adicional de acordo com o percentual de desconto tarifário da proposta comercial;
- A prestação da Garantia de Execução do Contrato, em montante equivalente a 5% (cinco por cento) do valor do Contrato;
- O recolhimento do valor de ressarcimento devido ao contratado pelo Município pelo desenvolvimento dos estudos;
- O recolhimento, pela participante credenciada da adjudicatária, da remuneração devida à B3;
- O depósito do valor da outorga indicada na proposta vencedora na conta vinculada;



- A apresentação do programa de integridade da SPE; e
- A apresentação do Plano de Negócios da concessão.

Cumpridas as exigências, a SPE será convocada para assinar o contrato em até 5 (cinco) dias úteis da convocação.

5.3 Contrato de Concessão

O Contrato de Concessão será celebrado entre o Município de Timbó e a Concessionária e, na condição de intervenientes-anuentes, o CIMVI e a AGIR, de acordo com o art. 4º da Lei de Concessões.

O valor estimado do contrato corresponde à soma das tarifas a serem recebidas pela Concessionária durante a execução do contrato tem finalidade meramente referencial.

5.3.1 Prazo

A concessão terá prazo de 35 (trinta e cinco) anos, contados da data de eficácia, que se inicia ao final do período de operação assistida do sistema, com a emissão do termo de transferência do sistema, sem prejuízo da prorrogação para reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, se necessário.

Para delimitação do prazo do contrato, leva-se em consideração o prazo necessário para assegurar a viabilidade econômico-financeira do empreendimento, tendo em vista a amortização dos investimentos que serão realizados pela Concessionária e a necessidade de se assegurar o valor módico das tarifas, que atenda à capacidade de pagamento dos munícipes de Timbó.

Importante ressaltar que a paralisação dos serviços de saneamento básico no Município não poderá ocorrer durante o período de transição entre a operação dos serviços pelo SAMAE e assunção destes pela Concessionária. Nesse sentido, o contrato prevê um período de operação assistida do sistema, durante o qual a Concessionária fará o acompanhamento intensivo da operação do sistema, figurando o SAMAE como responsável direto pela operação do sistema e pela arrecadação das tarifas. Transcorrido o prazo para operação assistida, a Concessionária assumirá a operação do sistema, mediante a assinatura do termo de transferência do sistema.



5.3.2 Bens da Concessão

São duas as categorias propostas para os bens relacionados à concessão: os bens reversíveis e os bens privados, conjuntamente referidos como bens da concessão.

Os bens reversíveis compreendem o conjunto de bens móveis e imóveis, englobando instalações, equipamentos, máquinas, aparelhos, edificações e acessórios integrantes do sistema de água e esgoto existentes, objeto da concessão, essenciais e indispensáveis à prestação dos serviços, que serão transferidos à Concessionária. Também compreendem os demais bens essenciais e indispensáveis à prestação dos serviços que vierem a ser adquiridos e/ou construídos pela Concessionária e que reverterão ao Poder Concedente quando da extinção da concessão.

Os bens privados, por sua vez, compreendem aqueles bens de propriedade da Concessionária, de uso administrativo e/ou não essenciais à prestação dos serviços que, embora sejam bens da concessão, não serão revertidos ao Poder Concedente ao término da concessão.

Durante toda a vigência do contrato, a Concessionária deve, em benefício da adequada e contínua prestação dos serviços, manter em bom estado de funcionamento, conservação e segurança todos os bens da concessão (tanto os bens reversíveis como os bens privados), encarregando-se de eventuais reparos, renovações, adaptações e manutenções necessários ao bom desempenho e à atualidade dos serviços.

Além disso, é razoável que a Concessionária fique autorizada a desativar, alienar ou substituir os bens da concessão, desde que, em se tratando de bens reversíveis, a mesma providencie a prévia substituição por outros em condições de operacionalidade e funcionamento semelhantes ou superiores às dos substituídos.

O inventário de bens reversíveis consiste em um relatório, elaborado pela Concessionária, no qual serão identificados e descritos, detalhadamente, todos os bens reversíveis transferidos à Concessionária ou por ela adquiridos ou construídos, de acordo com o Regulamento de Gestão de Bens Reversíveis anexo ao contrato.



A primeira versão do inventário deverá ser elaborada pela Concessionária em até 120 dias da assinatura do contrato e, em seguida, ser aprovada pelo Poder Concedente. O inventário deverá ser atualizado pela Concessionária ao longo da vigência do contrato.

A reversão dos bens reversíveis ao Poder Concedente será automática por ocasião da extinção da concessão, observado o Regulamento de Gestão de Bens Reversíveis anexo ao contrato. A Concessionária deverá transferir os bens reversíveis livres e desembaraçados de quaisquer ônus ou encargos, em condições normais de operacionalidade, utilização e manutenção. Dessa forma, garante-se que, ao final do Contrato de Concessão, o Município receba toda a infraestrutura e os ativos necessários para garantir a continuidade da prestação dos serviços à população.

Quando da extinção por advento do termo contratual, ou, em caso de término antecipado, em momento anterior à extinção, a agência reguladora promoverá vistoria para verificação do estado dos bens reversíveis, sendo facultada a participação do Poder Concedente, da concessionária e do Verificador Independente – o qual deverá elaborar relatório para embasar a decisão final da agência reguladora. Vale destacar que, por força do art. 42, § 5º da LNSB, a transferência dos serviços a novo prestador ficará condicionada, em qualquer hipótese, à indenização pelos bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados – obrigação que poderá ser atribuída, pelo Poder Concedente, ao novo prestador. Concluída a vistoria, a Concessionária, o Poder Concedente e a agência reguladora celebrarão termo de reversão do sistema, que indicará as características e o estado de conservação dos bens reversíveis.

O contrato ainda prevê a elaboração e apresentação de plano de transição pela Concessionária, em até 1 (um) ano antes do fim do prazo de vigência da concessão, no caso de extinção por advento do termo contratual, com vistas a organizar a reversão dos bens reversíveis e do sistema.



5.3.3 Desapropriações, desocupações, servidões e limitações administrativas e ocupações temporárias de bens imóveis

Por ser a Concessionária uma entidade delegada do Poder Concedente responsável pelo cumprimento do objeto do contrato, à exceção dos atos relacionados à emissão de declaração de utilidade pública – cuja competência é exclusiva do ente federado competente –, todos atos executórios, procedimentos, custos e indenizações relativos às desapropriações, desocupações, servidões e limitações administrativas e ocupações temporárias de bens imóveis necessárias à prestação dos serviços são assumidos pela própria Concessionária. Entretanto, atrasos ou falhas na obtenção de declaração de utilidade pública decorrentes de fatos alheios à vontade da Concessionária ou que não lhe possam ser exclusivamente imputados não devem ensejar a sua responsabilização.

Em igual sentido, caso o cumprimento de obrigações e prazos por parte da Concessionária fique comprometido em razão de ações ou omissões do Poder Concedente, a Concessionária terá direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato e não poderá ser penalizada, desde que comprove que a inércia do Poder Concedente prejudicou diretamente o cumprimento das suas obrigações.

5.3.4 Obras

A Concessionária deverá encaminhar ao Poder Concedente e à agência reguladora o plano diretor e o plano de obras da concessão, com o detalhamento das ações, estratégias e investimentos requeridos para executar o plano de negócio da concessão, nos termos do Caderno de Encargos anexo ao contrato.

A Concessionária assumirá a responsabilidade pela obtenção tempestiva de todas as autorizações, permissões, outorgas e licenças, bem como dos seguros e financiamentos necessários à execução das obras e ao atendimento dos prazos, metas e indicadores de desempenho previstos no contrato e seus anexos, assim como pelo cumprimento das especificações e normas técnicas aplicáveis à matéria.

Para a elaboração dos projetos básicos e executivos das obras, bem como dos demais estudos necessários à execução das obras, a Concessionária deverá considerar as normas técnicas aplicáveis, as disposições do Edital, do contrato e de



seus respectivos anexos, especialmente o Caderno de Encargos, os Planos da concessão e as demais exigências aplicáveis.

Nos 2 (dois) primeiros anos da Concessão, a Concessionária, com antecedência mínima de 90 (noventa) dias em relação à data de início da execução de cada uma das obras, deverá submeter ao Poder Concedente os respectivos projetos básicos e executivos, bem como os demais estudos necessários à execução das referidas obras do sistema, para sua aprovação. Nos demais anos da Concessão, a Concessionária deverá submeter os referidos documentos para ciência do Poder Concedente, observada a antecedência mínima prevista.

A previsão de aprovação prévia dos projetos pelo Poder Concedente nos primeiros anos da concessão se justifica pela necessidade de acompanhamento mais próximo durante a fase inicial de implantação do projeto, período no qual se concentram os investimentos mais relevantes e as intervenções estruturantes do sistema para atingimento das metas de universalização fixadas pelo Novo Marco Legal.

Esse mecanismo permite ao Poder Concedente verificar a aderência dos projetos às diretrizes contratuais, às metas de universalização e aos padrões técnicos e regulatórios aplicáveis, funcionando como instrumento de governança e mitigação de riscos operacionais na etapa inicial da execução contratual. Trata-se, portanto, de medida voltada a assegurar que a Concessionária esteja devidamente mobilizada e alinhada quanto ao cumprimento das obrigações assumidas, especialmente no que se refere ao cronograma de investimentos e à qualidade das soluções propostas.

Uma vez superada a fase inicial de implantação, mostra-se adequada a flexibilização do procedimento, passando-se ao regime de ciência do Poder Concedente em relação aos projetos e estudos referentes às obras do sistema, de modo a conferir maior eficiência à gestão contratual, sem prejuízo de que o Poder Concedente se manifeste caso identifique irregularidades nos projetos e estudos apresentados pela Concessionária, ensejando a sua correção.

As obras do sistema poderão ser executadas em fases, de acordo com a evolução da demanda, desde que sejam atendidas as metas de desempenho. Ainda,



na execução das obras do sistema, as partes deverão atuar no sentido de evitar ou minimizar o período de intervenções que afetem a mobilidade urbana.

A Concessionária poderá adotar soluções individuais específicas nas hipóteses em que os sistemas tradicionais de saneamento não sejam viáveis, responsabilizando-se pela operação e manutenção das estruturas e instalações implantadas fora do imóvel do usuário e dentro do imóvel, desde que este permita o ingresso dos prepostos da Concessionária. Assim, se garante o atendimento do saneamento básico a todos os munícipes de Timbó, ainda que a rede pública (sistema coletivo de água e esgoto) não seja técnica ou econômica e financeiramente viável em determinada localidade.

Constitui-se como obrigação da Concessionária a conexão de novos loteamentos localizados no território do Município de Timbó ao sistema, cabendo-lhe promover os investimentos necessários em reforço e/ou implantação de redes para implementar tal conexão. A Concessionária assumirá a responsabilidade pela prestação dos serviços nos novos loteamentos.

5.3.5 Licenças e autorizações

Na posição de responsável pela continuidade da adequada prestação dos serviços a partir da sua assunção, a Concessionária deve ficar encarregada da obtenção e manutenção de todas as autorizações, outorgas, licenças e permissões, inclusive ambientais, necessárias à execução do contrato.

Nada obstante, o contrato prevê que atrasos e falhas na obtenção ou renovação dos referidos documentos decorrentes de fatos ou atos não imputáveis à Concessionária deverão ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro e não poderão ensejar a aplicação de penalidades. Isso porque a Concessionária não poderá ser responsabilizada pela morosidade da Administração Pública (i.e. demora superior ao prazo determinado em normativos próprios ou informado formalmente pelo órgão), caso tenha instruído processo administrativo para obtenção ou renovação de licença de maneira adequada.



5.3.6 Disposições aplicáveis à Concessionária

A Concessionária será uma SPE com sede no Município de Timbó/SC e deverá ter como único objeto social a exploração do sistema, de prestação dos serviços e dos serviços complementares e de exploração de atividades acessórias ou associadas.

A transferência do controle da Concessionária ou a transferência da concessão depende da anuência do Poder Concedente, nos termos do art. 27 da Lei de Concessões, sob pena de declaração de caducidade da concessão. Nesse caso, a anuência do Poder Concedente está condicionada à comprovação, pelo futuro controlador da Concessionária, de que atende às exigências de capacidade técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade jurídica e fiscal previstas no Edital e as demais exigências previstas na legislação e regulamentação aplicáveis, bem como o compromisso de cumprir todas as cláusulas do Contrato de Concessão e seus anexos.

Por fim, as demais alterações nos atos constitutivos da Concessionária ou na sua composição societária que não configurem transferência de seu controle a terceiros ou transferência da concessão deverão ser comunicadas ao Poder Concedente.

A Concessionária deverá subscrever e integralizar o capital social da SPE como condição para assinatura do contrato, no valor mínimo previsto no Edital, acrescido de eventual valor adicional de acordo com o desconto tarifário ofertado na proposta comercial. A eventual redução do capital social abaixo do valor mínimo é condicionada à autorização do Poder Concedente, sob pena de caducidade. O valor do capital social exigido foi calculado conforme os estudos técnicos e econômico-financeiros de modelagem do projeto, considerando a parcela de recursos de capital próprio da Concessionária.

Por fim, a Concessionária deverá obedecer a padrões de governança corporativa e adotar contabilidade e demonstrações financeiras padronizadas, de acordo com as regras contábeis e societárias pertinentes.



5.3.7 Garantia de execução

Nas contratações com a Administração Pública, as garantias de execução contratual funcionam como mais um filtro de segurança para garantir a capacidade de cumprimento do objeto do contrato por parte do parceiro privado. Isso porque, tal como no caso da garantia da proposta na Licitação, invariavelmente, as instituições responsáveis por emitir a garantia de execução se ocuparão de avaliar a capacidade de performance do adjudicatário para desempenhar satisfatoriamente as atividades envolvidas no escopo do contrato. No caso de uma seguradora, por exemplo, a subscrição do risco e a determinação do prêmio da apólice do seguro-garantia depende da análise do risco representado pelo potencial tomador em sua atuação prévia, seja em licitação ou em outros cenários para os quais existam dados verificáveis.

Assim, além de funcionar como mecanismo direto de garantia do fiel cumprimento das obrigações contratuais, a garantia de execução também trabalha em favor da seleção de concorrentes aptos, hígidos e capacitados ainda na fase de Licitação.

Para o presente projeto, em linha com as disposições do art. 96 da Lei de Licitações, será admitida a prestação da garantia de execução nas seguintes modalidades: (i) caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil, e avaliados por seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda; (ii) seguro-garantia; e (iii) fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil.

Como condição para assinatura do contrato, a adjudicatária deverá comprovar a prestação da garantia de execução em montante equivalente a 5% (cinco por cento) do valor do Contrato. A partir de 11º ano da concessão, após a realização dos principais investimentos em obras, o valor da garantia de execução será reduzido para montante equivalente a 2% (dois por cento) do valor do Contrato, até o 25º ano da concessão. Do 26º ano até o final da concessão, a garantia de execução deverá ser prestada em montante equivalente a 3% (três por cento), de modo a garantir que



a Concessionária não deixará de realizar os investimentos e despesas necessários na manutenção dos serviços nos últimos anos da concessão.

Por fim, o contrato exige a recomposição imediata da garantia de execução nas hipóteses de execução parcial ou integral da referida garantia, sob pena de aplicação de sanções à Concessionária.

5.3.8 Seguros

Para além de outros seguros exigidos por lei, a Concessionária deverá contratar junta a seguradora ou resseguradora devidamente constituída e autorizada a operar pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP os seguintes seguros de riscos:

- (i) Seguro de Risco de Engenharia, para a cobertura de danos materiais em razão das obras executadas pela Concessionária, bem como das demais obras civis e/ou instalação e montagem necessárias ao cumprimento do objeto do contrato;
- (ii) Seguro de Riscos Operacionais de Concessões (“AllRisks”), cobrindo danos materiais aos bens da concessão e a perda de receita e lucros cessantes decorrentes da interrupção da exploração do sistema por 3 (três) meses; e
- (iii) Seguro de Responsabilidade Civil Geral, cobrindo o Poder Concedente e a Concessionária, bem como seus administradores, empregados, funcionários, contratados, prepostos ou delegados, pelos montantes a que possam ser responsabilizados a título de danos materiais, ambientais, pessoais e morais.

Enquanto o Seguro de Risco de Engenharia precisa ser mantido durante a execução das respectivas obras seguradas, os demais seguros devem ser contratados pela Concessionária até o encerramento da operação assistida e deverão ser mantidos vigentes até, no mínimo, 180 (cento e oitenta) dias após a data de extinção do contrato.



O Poder Concedente deverá ser indicado como cossegurado nas apólices de seguros previstas, devendo aprovar previamente quaisquer cancelamentos, suspensões, substituições ou alterações de apólices.

5.3.9 Contratos com terceiros

A Concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes ou acessórias à concessão, desde que limitadas ao prazo da concessão.

. Os contratos celebrados com terceiros serão regidos pelo direito privado, sem qualquer relação jurídica entre os terceiros e o Poder Concedente e/ou a agência reguladora, e a execução das atividades deverá observar as normas legais, regulamentares e contratuais aplicáveis, inclusive o art. 11-A da Lei nº 11.445/2007, conforme art. 25, §§ 2º e 3º da Lei de Concessões.

Até o término do período da operação assistida do sistema, a concessionária deverá elaborar política de transações com partes relacionadas e encaminhá-la ao Poder Concedente.

5.3.10 Financiamentos

A obtenção de todos os recursos financeiros necessários ao cumprimento das obrigações assumidas pela Concessionária, à adequada prestação dos serviços e à regular execução das obras do sistema e demais investimentos necessários para execução do contrato é de responsabilidade da Concessionária.

A Concessionária poderá ceder fiduciariamente ou oferecer em garantia os direitos emergentes da concessão, desde que não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação do serviço, nos termos dos arts. 28 e 28-A da Lei de Concessões.

Os acionistas da Concessionária também poderão oferecer em garantia ou contragarantia as ações da Concessionária, em contratos de mútuo e/ou em contratos de financiamento relacionados à execução da concessão.

O contrato prevê a possibilidade de assunção temporária do controle ou da administração da Concessionária pelos financiadores ou garantidores com quem esta



não mantém vínculo societário direto, para promover a sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços, quando necessário, mediante autorização do Poder Concedente, nos termos do art. 27-A da Lei de Concessões. Nesse caso, o Poder Concedente deverá exigir dos financiadores ou garantidores o atendimento às exigências de regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do objeto da concessão previstas no Edital, a prestação ou manutenção das garantias pertinentes, bem como o compromisso de cumprimento de todas as cláusulas contratuais. Tal mecanismo atua como garantia adicional da continuidade dos serviços em situações de crise financeira da Concessionária.

A assunção do controle ou da administração temporária não alterará as obrigações da Concessionária e de seus controladores para com terceiros, o Poder Concedente, a agência reguladora e os usuários, conforme art. 27-A, § 2º da Lei de Concessões. Além disso, para se configurar a administração temporária da Concessionária, deverão ser outorgados aos seus financiadores e garantidores os poderes previstos no art. 27-A, § 4º da Lei de Concessões.

5.3.11 Regulação e Fiscalização

Como adiantado, a regulação e fiscalização dos serviços objeto do Contrato de Concessão é de responsabilidade da AGIR, que assina o Contrato na qualidade de interveniente-anuente.

São funções da agência reguladora no Contrato de Concessão, principalmente: (i) editar normas regulamentares da Concessão; (ii) aplicar às Tarifas os deságios previstos no Contrato em caso de não atendimento dos indicadores de desempenho; (iii) impor as penalidades previstas na legislação e na regulamentação aplicáveis; (iv) receber, apurar e solucionar as queixas e reclamações apresentadas pelos usuários; (v) dirimir, como instância administrativa, as divergências entre o Poder Concedente, a Concessionária e os usuários; (vi) acompanhar e fiscalizar a execução do Contrato, sem prejuízo dos poderes de fiscalização conferidos ao Poder Concedente, na qualidade de gestor do Contrato; (vii) monitorar a qualidade dos serviços, nos termos do Contrato e seus Anexos; (viii) homologar os reajustes tarifários e conduzir as revisões ordinárias e extraordinárias do Contrato; (ix) observar



as normas de referência para a regulação dos serviços que venham a ser editadas pela ANA e incorporá-las em seus regulamentos; e (x) apoiar o Poder Concedente no desempenho de sua função fiscalizatória e sancionatória sobre os usuários.

O SAMAE, como representante do Poder Concedente, poderá fiscalizar a execução do Contrato e notificar a Agência Reguladora quanto ao desempenho verificado, além de aplicar as penalidades contratuais à Concessionária. Assim, a capacidade técnica dos funcionários do SAMAE será aproveitada na fiscalização e gestão do Contrato de Concessão, especialmente nas inspeções *in loco* de verificação de atendimento às metas de desempenho previstas no Anexo III – Metas de Desempenho.

5.3.12 Metas de Desempenho e Verificador Independente

O Contrato de Concessão prevê que a remuneração da Concessionária variará conforme seu desempenho na prestação dos serviços, de modo a incentivar a prestação dos serviços de maneira contínua e com qualidade aos usuários.

Segundo o Anexo III – Metas de Desempenho do Contrato de Concessão, a Concessionária sofrerá penalização sobre o reajuste da tarifa caso não atinja as metas de desempenho dos indicadores previstos. O impacto no reajuste será gradual durante os primeiros três anos da concessão, sendo que, a partir do quarto ano de operação, no caso de descumprimento das metas, a Concessionária sofrerá (i) a aplicação de multa de 0,5% do faturamento do ano anterior, e (ii) será aplicado deságio no valor de 5% sobre o reajuste da tarifa do ano seguinte. Ainda, caso as metas não sejam atendidas por dois anos consecutivos, a Concessionária será penalizada com multa adicional de 5%, além da multa e do deságio referidos anteriormente.

Como forma de incentivar a Concessionária a superar as metas previstas nos indicadores de desempenho, a Concessionária terá direito à aplicação de ágio no valor de 5% sobre o reajuste da tarifa no ano seguinte caso supere as metas em mais de 10% em determinado ano.

A agência reguladora será a entidade responsável pelas atividades administrativas de regulação da concessão. Nesse sentido, será sua incumbência



avaliar o cumprimento das metas de desempenho previstos no contrato. Para auxiliá-la nessa tarefa, a agência reguladora contará com o verificador independente, a ser contratado pela Concessionária até o início da operação do sistema. O verificador independente será escolhido pelo Poder Concedente, a partir de lista tríplice elaborada pela concessionária, dentre empresas independentes das partes e capacitadas para a execução das atividades de verificação independente.

O verificador independente deverá elaborar os relatórios anuais de cumprimento das metas de desempenho, na forma do Anexo III – Metas de Desempenho. A decisão final quanto aos relatórios e manifestações apresentados pelo verificador independente caberá à agência reguladora, sendo que as partes terão o prazo de 10 (dez) dias para, se quiserem, manifestarem-se sobre o conteúdo do relatório de verificação.

Em caso de inércia da agência reguladora em se manifestar a respeito dos documentos apresentados pelo verificador independente ou das divergências apresentadas pelas partes, o seu conteúdo será considerado aceito, inclusive para fins de cálculo de eventuais penalidades e dos redutores a serem considerados para o cálculo das tarifas efetivas.

Note-se, por fim, que as metas de desempenho poderão ser revistas, por ocasião das revisões ordinária ou extraordinária do contrato, como medida de reequilíbrio econômico-financeiro (sempre observada a legislação aplicável, incluído o Novo Marco Legal do Saneamento Básico).

5.3.13 Remuneração da Concessionária

Tendo em vista que a modelagem definida foi a de concessão comum, disciplinada pela Lei de Concessões, a remuneração da futura Concessionária advirá, primordialmente, da arrecadação de tarifas de água e esgoto.

As tarifas serão objeto de reajuste em periodicidade anual pelo índice IPCA conforme previsto no contrato, nos termos disciplinados no Anexo XII – Regulamento de Reajuste e Revisão Contratual.



Sobre os valores das tarifas reajustados, poderá incidir deságio, resultante da aferição do cumprimento das metas de desempenho, para fins de determinação dos valores a serem pagos à Concessionária a título de tarifas efetivas.

A Concessionária também fará jus à cobrança pela prestação de serviços complementares, assim entendidos aqueles auxiliares, complementares e correlatos aos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário e também poderá se remunerar por meio da exploração de atividades relacionadas, auferindo receitas adicionais. Trata-se de meio de remuneração com fundamento expresso na LNSB, que dispõe que os contratos relativos à prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão conter, expressamente, sob pena de nulidade, as *“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”* (art. 10-A, inciso II).

Seguindo a boa prática em contratos de concessão de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, o contrato autoriza previamente a exploração de alguns tipos de receitas acessórias, já passíveis de reconhecimento como desejáveis para a concessão e, para outras não expressamente previstas, demanda anuência prévia do Poder Concedente para sua exploração, nos termos do art. 11 da Lei de Concessões.

São autorizadas previamente as atividades decorrentes de tratamento de efluentes provenientes de caminhões tanque (chorume de aterros, fossas etc.), venda de hidrômetros usados, publicidade via faturas de água e esgoto, inclusive por meio do envio de encartes junto às faturas de água e esgoto, participação e/ou desenvolvimento de projetos de geração de energia elétrica, venda de água de reúso, venda de lodo, proveniente dos processos de tratamento, para produção de adubo, venda de biogás e venda de créditos de carbono.

Em atendimento ao art. 11 da Lei de Concessões, que dispõe que as receitas adicionais devem favorecer a modicidade tarifária, o contrato estabelece o compartilhamento das receitas adicionais com o Poder Concedente, na proporção de



15% (quinze por cento) da receita bruta. Será admitida a redução do percentual de compartilhamento como forma de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, ou caso a Concessionária demonstre a necessidade para a viabilidade econômico-financeira da exploração da atividade acessória.

5.3.14 Alocação de riscos e equilíbrio econômico-financeiro

A Lei de Concessões definiu a concessão de serviço público como a *“delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado”* (art. 2º, II).

Em virtude da expressão “por sua conta e risco”, por muito tempo entendeu-se que a alocação de riscos em tais contratos implicava, necessariamente, a atribuição à Concessionária de todos os riscos inerentes à concessão – salvo aqueles relacionados a fatos imprevisíveis ou inerentes à Administração Pública, incluídos na álea extraordinária do contrato. Entretanto, a experiência em projetos de infraestrutura e a evolução do arcabouço jurídico brasileiro evidenciou que a distribuição objetiva dos riscos entre as partes contratantes constitui forma mais eficiente de alocação.

Sob essa perspectiva, o contrato traz cláusula específica descrevendo a alocação de riscos entre as partes, bem como prevê anexo específico refletindo a matriz de riscos. A matriz de riscos prevê (i) os riscos de responsabilidade da Concessionária e, (ii) os riscos alocados ao Poder Concedente, que darão ensejo à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, caso se concretizem.

Em síntese, a repartição de riscos entre contratante público e contratado privado acabou por incorporar as melhores práticas de contratação de grandes projetos de infraestrutura, inclusive quando realizadas sob o regime de concessão de serviço público. Veja-se, adicionalmente, que a repartição de riscos não apenas confere maior segurança jurídica ao investimento, como também é fator determinante para a viabilização do financiamento do projeto, sendo, portanto, mecanismo crucial para a concretização do serviço público objeto da concessão.



Vale ressaltar, ainda, que a LNSB passou a exigir, após a reforma introduzida pelo Novo Marco Legal do Saneamento, que os contratos relativos à prestação dos serviços públicos de saneamento básico contenham, expressamente, sob pena de nulidade, disposições acerca de repartição de riscos entre as partes, incluindo os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária (art. 10-A, IV).

Ademais, a matriz de riscos detalhada no Contrato de Concessão atende às disposições da Norma de Referência nº 5/2024 da ANA, a qual dispõe sobre a matriz de riscos dos contratos de saneamento. Segundo o art. 13 da norma, a matriz de riscos deve ser detalhada, preferencialmente, em anexo ao contrato. Ainda, o art. 6º, § 2º, recomenda que sejam desenvolvidos na matriz os mecanismos de mitigação dos impactos dos riscos elencados.

Quanto à alocação dos riscos entre as Partes, como a não implantação de um serviço público gera grandes prejuízos para a Administração Pública e para a sociedade, e considerando que a alocação dos riscos associados à concessão é fator crucial para a sua atratividade à iniciativa privada, torna-se ainda mais relevante promovê-la em observância a uma estratégia eficiente.

Como regra, uma estratégia eficiente para alocação de riscos compreende três etapas de análise. A primeira consiste em avaliar qual das partes tem melhores condições de prevenir o evento gravoso e, em caso de sua materialização, melhor gerenciá-lo. Caso nenhuma das partes esteja apta para suportar o risco, a segunda etapa da alocação consiste em analisar a viabilidade de recorrer ao mercado securitário para cobrir a materialização do risco. Em sendo viável, a Administração Pública poderá exigir do ente privado a contratação da respectiva apólice de seguro. Finalmente, se o mercado securitário não estiver apto a absorver o evento gravoso, a etapa final consiste em atribuir o risco ao Poder Concedente, já que a alocação do risco ao privado resulta em sua precificação na proposta da licitação – tornando o projeto mais caro e gerando ineficiências caso o risco não venha a se materializar.

Em outras palavras: se o risco é alocado à Concessionária, pressupõe-se que, na qualidade de agente econômico racional, procederá à precificação dos custos correspondentes em sua proposta na licitação. Isso significa, no caso em apreço, uma



proposta de tarifa mais alta, em detrimento do melhor interesse da Administração Pública e, em última análise, dos usuários dos serviços.

A matriz de riscos foi apresentada no Caderno I – Técnico-Operacional.



5.3.15 Revisões ordinárias e extraordinárias e reequilíbrio econômico-financeiro

O contrato prevê a revisão ordinária a cada 4 (quatro) anos, que terá por objetivo processar os pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro não submetidos às revisões extraordinárias, rever e atualizar as metas de desempenho em função de eventuais atualizações do plano municipal de água e esgoto ou como forma de aprimorar o sistema de mensuração de desempenho e promover outras adaptações no contrato que se fizerem necessárias para adequá-lo às novas condições de prestação dos serviços.

A revisão extraordinária, por sua vez, pode ocorrer a qualquer momento durante a execução contratual, e visa promover o reequilíbrio econômico-financeiro em face da materialização já verificada ou iminente de evento cujas consequências sejam suficientemente gravosas a ponto de ensejar a necessidade de avaliação e tomada de providências urgentes pelas partes, desde que as consequências representem impacto líquido na equação econômico-financeira do contrato igual ou superior a 5% da receita de exploração bruta anual média da Concessionária.

No caso de materialização de riscos não alocados à Concessionária e previstos no contrato, a Concessionária terá direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. As revisões ordinária e extraordinária serão processadas pela agência reguladora, que deverá calcular o reequilíbrio econômico-financeiro com base na metodologia do fluxo de caixa descontado, disciplinado no contrato.

O contrato poderá ser alterado unilateralmente pelo Poder Concedente ou por acordo entre as partes. A alteração unilateral do Contrato de Concessão, prerrogativa do Poder Concedente, deverá ser realizada concomitantemente à correspondente recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

O reequilíbrio econômico-financeiro, por sua vez, será realizado por meio da metodologia do fluxo de caixa marginal, nos termos do Anexo XII – Regulamento de Reajuste e Revisão Contratual.



5.3.16 Penalidades contratuais e intervenção

Em atenção ao art. 23, VII, da Lei de Concessões, e do art. 156 da Lei de Licitações, o contrato prevê a aplicação de penalidades à Concessionária em caso de descumprimento de cláusulas ou condições do contrato e seus anexos, sendo estas: (i) advertência, (ii) multa, (iii) impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública do Município de Timbó, por prazo não superior a 3 (três) anos, (iv) declaração de inidoneidade da Concessionária para licitar ou contratar com a Administração Pública de todas as esferas da federação, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos, e (v) decretação da caducidade da concessão.

A escolha da penalidade a ser aplicada dependerá da gravidade da infração e de outros fatores a serem ponderados pelo Poder Concedente, tais como os danos resultantes da infração, as vantagens auferidas pela Concessionária, as circunstâncias atenuantes e agravantes, dentre outros.

Em respeito ao direito ao contraditório e à ampla defesa, a aplicação das penalidades deve sempre ser precedida de processo administrativo, que será instruído com os motivos fáticos e o fundamento jurídico da sanção aplicada e permitirá a defesa da Concessionária.

Sem prejuízo das penalidades cabíveis e das responsabilidades incidentes e em conformidade com o art. 32 da Lei de Concessões, o Poder Concedente poderá intervir na concessão, ouvida a agência reguladora e com base nas recomendações prévias por esta formuladas, com o fim de assegurar a adequada prestação dos serviços, bem como o fiel cumprimento, pela Concessionária, de suas obrigações contratuais, legais e regulamentares, cabendo-lhe manter a prestação dos serviços enquanto perdurar a intervenção, nas hipóteses expressamente previstas no contrato e dentro dos limites da legislação aplicável à matéria.

5.3.17 Resolução de controvérsias

O contrato prevê o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, nos termos do art. 23-A da Lei de Concessões. Nesse sentido, prevê a possibilidade de instauração de procedimento



de mediação ou de autocomposição de conflitos pelas partes, o qual será conduzido pela câmara arbitral indicada.

Caso a mediação ou autocomposição não seja possível ou desejável, o contrato prevê que as controvérsias advindas de sua execução serão dirimidas por meio de arbitragem, conforme admite o art. 23-A da Lei de Concessões e a Lei Federal nº 9.307/1996 (“Lei da Arbitragem”), com redação pela Lei Federal nº 13.129/2015. Nos termos do art. 1º desta última, podem ser levados à arbitragem quaisquer conflitos que disponham sobre direitos patrimoniais disponíveis.

O Contrato de Concessão indica, como câmara arbitral responsável pela condução do procedimento, o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), centro reconhecido nacionalmente, com excelente reputação e com experiência na resolução de conflitos decorrentes de contratos de concessões.

O procedimento arbitral observará o Regulamento de Arbitragem do CAM-CCBC, bem como o disposto na Lei da Arbitragem. A arbitragem será conduzida e decidida por três árbitros, nomeados nos termos do Regulamento de Arbitragem, e será conduzida em português, aplicando-se o direito brasileiro. Por fim, o contrato prevê que compete ao foro da Comarca de Timbó o processamento e julgamento de qualquer medida judicial de apoio à arbitragem – tal como o proferimento de decisões cautelares até a instauração do tribunal arbitral e a execução da sentença arbitral.

5.3.18 Extinção da Concessão

As hipóteses de extinção contratual seguem o disposto no art. 35 da Lei de Concessões, no qual lê-se:

Art. 35. Extingue-se a concessão por:

I - advento do termo contratual;

II - encampação;

III - caducidade;

IV - rescisão;

V - anulação; e

VI - falência ou extinção da empresa Concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.



Além das hipóteses previstas em lei, o contrato prevê a possibilidade de extinção da concessão no caso de ocorrência de caso fortuito ou força maior, nas condições previstas no contrato.

Extinta a concessão, o Poder Concedente deverá assumir a prestação dos serviços, sendo-lhe revertidos todos os bens reversíveis, livres e desembaraçados de quaisquer ônus ou encargos.

Como visto, o pagamento da indenização devida a título de investimentos realizados e ainda não amortizados ou depreciados em bens reversíveis é condição para a retomada da concessão para o Poder Concedente ou para a transferência dos serviços a novo prestador, nos termos do art. 42, § 5º, da LNSB. Desse modo, em qualquer hipótese de extinção deve a agência reguladora realizar os levantamentos e avaliações necessários à determinação do montante de indenização, conforme metodologia prevista no Anexo XI – Regulamento de Gestão de Bens Reversíveis, que obedece à Norma de Referência nº 3, da ANA.

O contrato traz ainda regramento específico acerca da indenização devida à Concessionária nos casos de encampação e de caducidade do contrato, em atendimento ao art. 23, XI, da Lei de Concessões e à NR-3 da ANA. Enquanto a encampação consiste na declaração de extinção do contrato por motivo de interesse público, a caducidade trata da extinção antecipada da concessão em razão de descumprimento reiterado do contrato pela Concessionária.

A encampação é determinada pelo Poder Concedente mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização eventualmente devida à Concessionária. A caducidade, por outro lado, depende de competente processo administrativo comprovando os descumprimentos reiterados do contrato por parte da Concessionária, garantido o direito da Concessionária à ampla defesa e ao contraditório.

A caducidade pode ser decretada nas seguintes hipóteses, além das demais hipóteses previstas no art. 38 da Lei de Concessões:

- Perda ou comprometimento das condições econômico-financeiras, técnicas ou operacionais necessárias à adequada prestação dos serviços, à



execução das obras do sistema ou à realização dos demais investimentos necessários à execução do contrato;

- Descumprimento reiterado de obrigações contratuais, disposições legais e regulamentares ou normas técnicas concernentes à concessão, que comprometam a adequada prestação dos serviços ou a segurança dos usuários, desde que as respectivas faltas estejam devidamente consignadas em processo administrativo, garantido o direito da Concessionária à ampla defesa e ao contraditório, bem como a prazo de cura não inferior a 60 (sessenta) dias;
- Interrupção, total ou parcial, da prestação dos serviços, por prazo superior a 45 (quarenta e cinco) dias, excetuadas interrupções programadas ou justificadas;
- Utilização da infraestrutura da concessão pela Concessionária para fins ilícitos;
- Descumprimento, pela Concessionária, das metas de desempenho por 2 (dois) anos consecutivos;
- Transferência da concessão, sem prévia autorização do Poder Concedente;
- Inadimplemento da outorga por prazo superior a 30 (trinta) dias;
- Oneração de bens reversíveis para operações de financiamento realizadas pela Concessionária, excetuada a hipótese de celebração de contrato de fornecimento de materiais, equipamentos ou serviços na forma de venda parcelada ou financiada, com compromisso de aquisição definitiva do bem ao final do pagamento; e
- Redução do capital social da Concessionária sem a prévia autorização do Poder Concedente ou em desconformidade ao previsto no contrato.

A ocorrência de eventos considerados como caso fortuito ou de força maior, desde que não sejam objeto de cobertura de seguros em valores comuns de mercado e impliquem na inviabilização ou excessiva onerosidade da execução do contrato, poderá ocasionar a extinção do Contrato de Concessão, observadas as seguintes



etapas prévias: (i) análise da viabilidade de reequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato pelo Poder Concedente; e (ii) tentativa de renegociação do contrato. Caso essas duas etapas mostrarem-se inviáveis ou infrutíferas, o contrato será rescindido amigavelmente. A indenização será equivalente àquela calculada para a hipótese de encampação, nos termos do Anexo XI – Regulamento de Gestão de Bens Reversíveis.

ANEXO C CAD III JUR 10910 10001 A pdf
Código do documento b603a296-d17a-43b5-8b14-e228f8b22bfd



Assinaturas



Juliana Deguirmendjian
JDeguirmendjian@mayerbrown.com
Assinou

Juliana Deguirmendjian



Tamara Cukiert
tcukiert@mayerbrown.com
Assinou

TAMARA Cukiert

Eventos do documento

02 Apr 2026, 17:08:28

Documento b603a296-d17a-43b5-8b14-e228f8b22bfd **criado** por MICHAEL DA SILVA ARAÚJO (4b00bb7f-0858-4cda-924a-69d54a58003a). Email: mdsaraujo@ezute.org.br. - DATE_ATOM: 2026-04-02T17:08:28-03:00

02 Apr 2026, 17:12:08

MICHAEL DA SILVA ARAÚJO (4b00bb7f-0858-4cda-924a-69d54a58003a). Email: mdsaraujo@ezute.org.br.
REMOVEU o signatário **JDeguirmendjian@mayerbrown.com** - DATE_ATOM: 2026-04-02T17:12:08-03:00

02 Apr 2026, 17:13:50

Assinaturas **iniciadas** por MICHAEL DA SILVA ARAÚJO (4b00bb7f-0858-4cda-924a-69d54a58003a). Email: mdsaraujo@ezute.org.br. - DATE_ATOM: 2026-04-02T17:13:50-03:00

02 Apr 2026, 19:15:35

TAMARA CUKIERT **Assinou** - Email: tcukiert@mayerbrown.com - IP: 130.41.92.254 (130.41.92.254 porta: 42164) - Documento de identificação informado: 411.451.338-86 - DATE_ATOM: 2026-04-02T19:15:35-03:00

02 Apr 2026, 19:23:23

JULIANA DEGUIRMENDJIAN **Assinou** - Email: JDeguirmendjian@mayerbrown.com - IP: 179.190.23.250 (179-190-23-250-cps-cl.ascentycloud.com porta: 22654) - Documento de identificação informado: 407.155.448-70 - DATE_ATOM: 2026-04-02T19:23:23-03:00

Hash do documento original

(SHA256):b1afaa2b9ce0e26523f681f247ddf32a5ff5b3e4f9f12f710ee42688092254ed

(SHA512):c2edfa7ef62fc169e20b105cccd6e0be9baf6a31d7025bf93f98c155f6177abc5afcae5547dbb8936fc5268d8db12038dfcdea01dc4dc1393663376ed6f6a432

Esse log pertence **única** e **exclusivamente** aos documentos de HASH acima



Esse documento está assinado e certificado pela D4Sign

Integridade certificada no padrão ICP-BRASIL

Assinaturas eletrônicas e físicas têm igual validade legal, conforme **MP 2.200-2/2001** e **Lei 14.063/2020**.
