# PARECER

**Arnaldo Rizzardo**

Desembargador aposentado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJRS. Membro da Academia Brasileira de Direito Civil. Escreveu várias obras no campo do Direito Privado, algumas classificadas em primeiro lugar em concursos nacionais de monografias jurídicas. Em nove livros, analisou a integralidade do Código Civil de 2002. Ao todo, são mais de vinte e cinco obras publicadas. Exerce, atualmente, a advocacia. Como Parecerista e Palestrante, possui atuação de destaque em todo o território nacional

## OBJETO DA CONSULTA

O Prefeito do Município de São Sepé/RS, Sr. João Luiz Vargas, apresentou-me pedido de Parecer a respeito do anúncio feito pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul, na data de 18 de março de 2021, que teve como conteúdo a notícia de privatização da Companhia Rio-Grandense de Saneamento – Corsan. No referido anúncio, colocadas várias justificativas como alicerces para a privatização, sendo mencionado o seguinte trecho:

"...

*Considerando o novo marco regulatório do saneamento, o Brasil passou a contar (...) com uma legislação consolidada, nova, sobre saneamento básico. Importante destacar que o serviço desse saneamento básico é de titularidade dos municípios. Eles são os donos, os que comandam, definem como e com quem serão operados os serviços de saneamento, aqueles de abastecimento da água e de coleta e tratamento de esgotos. Muitos deles no Rio Grande do Sul optam por fazer a prestação desses serviços ou optaram ao longo da história por fazer a prestação de serviços através da Corsan.*

*Dos 497 municípios gaúchos, 317 têm serviços de saneamento operados pela Corsan, ou seja, outros 180 municípios fazem a prestação desse serviço diretamente, ou com autarquias ou com departamentos, com empresas públicas ou alguns deles até tendo concedido à iniciativa privada a operação do serviço.*

*O que é importante dizer é que o serviço é público, mas pode ser operado, concedido para a iniciativa privada se for o desejo do município.*

*Ele, o município, decide quem vai operar o saneamento básico.*

*O que mudou com o marco regulatório do saneamento. Praticamente tudo. O município continua sendo o dono do serviço, mas agora ele tem que responder por metas que foram estabelecidas e que devem ser atingidas até o ano de 2033. E para que se chegue lá (...), se descobrindo que as metas não foram cumpridas, são exigidas antes, inclusive agora em 2022, a revisão dos contratos existentes com a segurança de que tenham as concessionárias condições financeiras, e os municípios, devem garantir que as metas sejam atingidas, sendo elas muito ambiciosas, como devem ser as metas do saneamento, uma vez que estamos falando de serviço de saneamento que atinge a saúde da população.*

*A gente não pode mais conviver com um país (...) com esgoto a céu aberto, esgoto que é lançado 'in natura', sem tratamento, ou em nossos rios, em nossos mananciais hídricos (...) sem ter compromisso com o meio ambiente.*

*Então o marco regulatório estabeleceu essa obrigação para os municípios.*

*O ponto é, objetivamente, que a Corsan não tem capacidade para conseguir triplicar os investimentos como seria necessário para conseguir (...) as metas que*

*estão estabelecidas no marco regulatório. E se ela não tem capacidade financeira e não consegue se financiar, e o Estado não tem capacidade de recursos para injetar na companhia, para que ela atinja as metas determinadas, os contratos que os municípios tem com a companhia vão se ver questionados, vão ser os municípios cada vez mais provocados, inclusive pelo setor... no sentido de que venham até a romper os contratos com a companhia e terão as suas razões para argumentar a possibilidade desses rompimentos de contratos por não cumprimento de metas com a Corsan.*

*E aí estaríamos diante de uma situação em que a Corsan pudesse vir a perder os contratos de concessão e virmos esfacelar o patrimônio público diante de nossos olhos.*

*(...)*

*Sendo uma empresa pública, os municípios, as Prefeituras, fariam contratos diretamente sem licitação com a Corsan, por ela ser uma empresa estatal, pública, e fazendo contratações diretas com diversos municípios, a Corsan conseguia fazer o chamado subsídio cruzado, em que alguns municípios com maior porte e maior rentabilidade, portanto, do serviço, ajudavam a financiar os serviços de saneamento de cidades de menor porte (...).*

*A Corsan como uma empresa pública, portanto, naquela regulação, naquelas regras do jogo, naquela legislação da época era forma de articular. E mais do que isso, sem o novo marco regulatório do saneamento (...), a privatização não era uma opção, porque os contratos, os 317 contratos que a Corsan tem com municípios poderiam e certamente se veriam questionados, poderiam perder a validade porque os contratos tinham sido feitos com a empresa sem licitação porque ela era pública, se ela deixou de ser pública, passou a ser privada, a razão da dispensa da licitação poderia ser questionada, o contrato poderia cair. Agora com o novo marco regulatório do saneamento esses contratos estão suportados pela legislação e a privatização não significará a perda do contrato, o contrato está assegurado, permanece válido. E o que pode ser levado ao rompimento do contrato é o não cumprimento das metas*

*(...)".*

Diante do colocado acima, e de várias informações vindas da mídia sobre a privatização da Corsan, que se desenvolve primeiramente através de um Projeto de Emenda à Constituição do Estado, o consulente, além da entrega de documentos, formulou as seguintes questões, que serão respondidas ao final, depois da abordagens de várias matérias:

1) Pode um contrato firmado com base em uma dispensa de licitação, aplicável apenas a empresas públicas, ser repassado a uma empresa privada, onde a regra para essas empresas é a licitação, por meio de simples aditivo?

2) Pode o Estado do Rio Grande do Sul repassar o controle acionário da Corsan sem a anuência dos Municípios, que são o Poder Concedente, sendo que existe uma cláusula válida, vigente e eficaz de extinção do ajuste, caso a empresa deixe de ser da administração indireta?

3) Com a perda do controle acionário por parte do Estado, os contratos de programa continuam vigentes? Isso porque os contratos de programa foram firmados e se beneficiaram de toda uma legislação que é aplicada apenas a empresas públicas.

4) Há ou não a extinção dos contratos de programa com a venda da Corsan?

5) Há necessidade de se aditar os Contratos de Programa para inserir as metas previstas no art. 11-B da Lei 11.445/2007, pela Lei 14.026/2020?

6) A prorrogação dos contratos de programa, conforme sua cláusula 7ª, continua válida com o advento da Lei 14.026/2020?

7) Os Municípios que detêm contratos com a Corsan para prestação dos serviços públicos ora tratados devem anuir para a cessão dos serviços à empresa vencedora do certame

licitatório? E como fica o caso daqueles Municípios que porventura não anuírem?

8) O Estado é responsável por eventuais descumprimentos do contrato pela empresa privada, na parcela que couber a tal empresa?

9) A celebração de aditivos aos contratos de programa firmados e a autorização para cessão destes contratos precisa também de anuência da Câmara de Vereadores, bem como Audiência, tendo em vista que para sua celebração as mesmas ocorreram?

10) Pode o Prefeito aditar o Contrato de Programa excluindo a cláusula de extinção (cláusula trigésima) em caso de alienação sem a autorização da Câmara de Vereadores e consequentes ritos de consulta popular? Houve lei autorizadora das assinaturas do contrato, observando que essa se equivaleria a "clausula pétrea", vez que revela a vontade da Câmara de retirar do Poder Executivo a possibilidade de alterar o prestador do serviço sem consultá-la. Qual responsabilização poderia ser imputada ao Prefeito, ao Presidente da Corsan, à Assessoria Jurídica contratada pela Corsan e, em última instância, ao Governador? Qual seria a eficácia de um aditivo de contrato de programa se não observada essa autorização prévia?

11) No caso de contratos de programa firmados em que há previsão de multa em caso de rompimento causado pela Corsan, esta multa deve ser imputada aos gestores, tendo em vista estarem dando causa a isso?

12) Como ficam os ativos a serem recebidos pela Corsan no caso de privatização? O recebimento da amortização destes ativos será para a Corsan privatizada ou para o Governo do Estado? A Corsan possui o credito de R$ 1,4 bilhões do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica a receber do Governo Federal referente a ação de imunidade tributária que já transitou em julgado. Quem receberá esses créditos, o Estado do Rio Grande

do Sul ou a empresa privada que vier a ter a controle acionário da Corsan?

13) Visando não causar dano ao erário público e garantir o valor do patrimônio da Corsan ao ser privatizada, a Companhia deve saber qual o valor dos seus ativos nos 317 Municípios e garantir que os mesmos sejam recebidos quando da extinção dos Contratos de Programa (quando deixar de integrar a administração indireta do Estado). A apuração deste valor deve ser realizada por empresa imparcial e isenta e não contratada pela Presidência da Corsan, pois esta é parcial e suspeita. Assim, qual a responsabilização, nos termos da Lei de Improbidade, aos gestores que assim fizerem?

14) A Corsan, ao ser privatizada e deixar de integrar a administração indireta do Estado do RS, terá seu contrato de programa extinto (Cláusula trigésima, inciso "h", do Contrato de Programa), sendo que a indenização do patrimônio da Corsan, que deveria ser paga pelo município anteriormente à assunção dos serviços, poderá ser paga a perder de vista (cláusula trigésima terceira do Contrato de Programa). Isso figura um ato de improbidade dos responsáveis por este ato (Governador, Deputados e Presidente da Corsan), pois estão abrindo mão de um recurso público a ser recebido antecipadamente e em uma única vez, por uma possibilidade de recebimento da perder de vista, levando assim o erário público?

Arnaldo Rizzardo

## BREVE VISÃO HISTÓRICA DA CORSAN E A FORMA DE CONTRATAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO

A Corsan – Companhia Riograndense de Saneamento – constitui uma sociedade de economia mista, inscrita no CNPJ sob nº 92.802.784/0001-90, tendo a sua sede na rua Caldas Júnior, nº 120, 18º andar, na cidade de Porto Alegre/RS. Foi criada pela Lei estadual nº 5.167, de 21 de dezembro de 1965, alterada pelas Leis estaduais nºs 13.435/2010 e 14.833/2016, e integrando a administração indireta do Estado do Rio Grande do Sul, que exerce o seu controle acionário. Submete-se ao regime, dentre outras, da Lei federal nº 6.404/1976, que trata das sociedades por ações, e da Lei federal nº 13.303/2016, dispondo sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Prepondera como seu objeto social a "*prestação de serviços de saneamento básico, com vistas à sua universalização no Estado do Rio Grande do Sul, sem prejuízo da sustentabilidade financeira no longo prazo, compreendendo as atividades abastecimento de água, esgotamento sanitário, drenagem e manejo de águas pluviais urbanas, manejo e disposição final de efluentes e resíduos sólidos, além de outras que lhe sejam correlatas*" (art. 4º do Estatuto Social).

Seu capital é totalmente público, detendo o Estado do RS 99,99% das ações, sendo que o restante, de 0,01%, está dividido entre oito Municípios. Detém, atualmente, 317 concessões para prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, celebradas com os Municípios, que são os titulares dos serviços e, portanto, concedentes. Em regiões metropolitanas a titularidade é compartilhada entre Estado e Municípios.

Cumpre salientar que, sendo os Municípios titulares dos serviços, na previsão do art. 30 da Constituição Federal, sobretudo em vista dos incisos I ("*legislar sobre assuntos de interesse local*") e 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*"), está na esfera de sua competência e das prerrogativas próprias prestar diretamente tais serviços, ou contratar a concessão por licitação, ou através da gestão associada, conforme art. 241 da Constituição Federal.

Mais detalhadamente, vigoram hoje as seguintes modalidades de prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Estado do RS, ficando a escolha a cargo dos Municípios:

a) o Município presta diretamente os serviços, através de uma Autarquia Municipal, como o DMAE (Porto Alegre), o DAEB (Bagé), o SANEP (Pelotas), por exemplo;

b) o Município faz a licitação e celebra um contrato de concessão com a empresa que vence a licitação, como ocorreu com os Municípios de São Gabriel e Uruguaiana; e

c) o Município, através de convênio de cooperação, com base na gestão associada dos serviços (art. 241, da Constituição Federal), contrata a Corsan, com dispensa de licitação (art. 24, Inciso XXVI, da Lei nº 8.666/1993), tendo em vista a mesma ser pública e pertencer à administração de um dos entes federados, celebrando contrato de programa para prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

Para bem compreender a dispensa de licitação na concessão, oportuna a transcrição dos dispositivos da alínea 'c':

Art. 241 da CF: "*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*".

Inc. XXVI do art. 24 da Lei nº 8.666/1993: "*É dispensável a licitação: (...) XXVI Na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação*".

A concessão à Corsan faz-se através de contrato denominado "*Contrato de Programa para Prestação de Serviços de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário*". Pelo contrato, os Municípios outorgam à Corsan a prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, compreendendo a exploração, a execução de obras, e a constante ampliação e melhoria nos serviços. Incluem-se no objeto várias atividades correlatas, direcionadas ao exercício dos serviços e bens contratados. Como contrapartida, à Corsan fica outorgado o direito de cobrança pelos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, sempre com base no Sistema Tarifário vigente.

As contratações submetem-se aos ditames da Lei federal nº 8.987/1995 (lei das concessões), da Lei federal nº 11.107/2005 (lei dos consórcios públicos), da Lei federal nº 8.666/1993 (lei das Licitações) e da Lei federal nº 11.445/2007 (lei do saneamento básico). A Corsan e os Municípios, por disposição legal, celebraram as contratações com dispensa de licitação, o que se mostra possível por ser a Companhia um ente da administração indireta do Estado, sendo ela contratada com base no art. 241da CF, através de uma gestão associada entre entes da Federação.

O Contrato de Programa firmado, no qual a Corsan figura como contratada, e sendo contratante o Município, rege-se, além da legislação federal e estadual, pelas cláusulas do contrato, apresentando-se relevantes, no caso ora tratado, a segunda, a trigésima e a trigésima terceira, adotadas nos contratos vigentes.

Na segunda, há a informação de que a Corsan foi contratada com dispensa de licitação. Se não fosse integrante da administração pública, estaria

impossibilitada de ser contratada desta forma, sendo obrigada a participar de uma licitação a cargo do Município, que é o poder concedente.

Na cláusula trigésima, encontram-se as hipóteses em que cessa a concessão, quando o contrato é extinto e o serviço retorna para o Município.

Já na cláusula trigésima terceira estão as situações que importam em indenização à Corsan, tendo em vista que os bens revertem ao Município, ao qual incumbe o pagamento de seu valor à vista, ou seja, antes de tomar posse dos mesmos. No entanto, em caso do Estado não ter mais o controle acionário da Corsan, essa indenização será paga pelo Município em tantas vezes quantas o mesmo puder. Veja-se, a respeito, a subcláusula 5ª da cláusula 33ª dos contratos celebrados com os Municípios: "*O pagamento da indenização será parcelado em tantas vezes quantas forem necessárias para permitir o cumprimento da obrigação pelo Município, segundo suas reais possibilidades financeiras, nos seguintes casos de extinção do contrato: (...) c) por transferência da delegação dos serviços ou do controle do contrato societário da Corsan*".

Fica evidente que decorre a indenização do rompimento do contrato. Se a perda de controle acionário enseja a obrigação indenizatória, é porque se operou a rescisão da concessão dos serviços. A rescisão do contrato está claramente disposta na cláusula 30ª do Contrato de Programa firmado.

## LEIS APLICÁVEIS NAS CONTRATAÇÕES DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO

Apresentam-se algumas leis e dispositivos mais pertinentes que tratam da prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário:

1 – A Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993, que Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Art. 24. É dispensável a licitação:

XXVI – na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação.

2 – Lei n° 8987, de 13 de fevereiro de 1995, dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

Como não poderia ser diferente, já em seu artigo primeiro assim trata: "*As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição Federal, por esta Lei, pelas normas legais pertinentes e* ***pelas cláusulas dos indispensáveis contratos***".

Já no art. 29, traz as incumbências ao poder concedente, entre elas a da extinção do contrato firmado, a qual deve observar e seguir o previsto na avença celebrada, *in verbis*: "*IV - extinguir a concessão, nos casos previstos nesta Lei e* ***na forma prevista no contrato***".

Os artigos 35 a 39 trazem as hipóteses de extinção da concessão a qual também são corroboradas e complementadas pelas disposições constantes no contrato de programa firmado, portanto aplicáveis.

3 – A Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, instituindo normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico, e alterando e incluindo vários artigos, com destaque aos seguintes:

Art. 1º: "*Esta Lei cria a Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), entidade federal de implementação da Política Nacional de*

*Recursos Hídricos, integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (Singreh) e responsável pela instituição de normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico, e estabelece regras para sua atuação, sua estrutura administrativa e suas fontes de recursos".*

Art. 3º: *"Fica criada a Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), autarquia sob regime especial, com autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento Regional, integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (Singreh), com a finalidade de implementar, no âmbito de suas competências, a Política Nacional de Recursos Hídricos e de instituir normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico".*

Art. 4º-A . *"A ANA instituirá normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico por seus titulares e suas entidades reguladoras e fiscalizadoras, observadas as diretrizes para a função de regulação estabelecidas na Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.*

*§ 1º Caberá à ANA estabelecer normas de referência sobre:*

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

*II - regulação tarifária dos serviços públicos de saneamento básico, com vistas a promover a prestação adequada, o uso racional de recursos naturais, o equilíbrio econômico-financeiro e a universalização do acesso ao saneamento básico;*

*III - padronização dos instrumentos negociais de prestação de serviços públicos de saneamento básico firmados entre o titular do serviço público e o delegatário, os quais contemplarão metas de qualidade, eficiência e ampliação da cobertura dos serviços, bem como especificação da matriz de riscos e dos mecanismos de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das atividades;*

*IV - metas de universalização dos serviços públicos de saneamento básico para concessões que considerem, entre outras condições, o nível de cobertura de serviço existente, a viabilidade econômico-financeira da expansão da prestação do serviço e o número de Municípios atendidos;*

*V - critérios para a contabilidade regulatória;*

*VI - redução progressiva e controle da perda de água;*

*VII - metodologia de cálculo de indenizações devidas em razão dos investimentos realizados e ainda não amortizados ou depreciados;*

*VIII - governança das entidades reguladoras, conforme princípios estabelecidos no art. 21 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007;*

*IX - reúso dos efluentes sanitários tratados, em conformidade com as normas ambientais e de saúde pública;*

*X - parâmetros para determinação de caducidade na prestação dos serviços públicos de saneamento básico;*

*XI - normas e metas de substituição do sistema unitário pelo sistema separador absoluto de tratamento de efluentes;*

*XII - sistema de avaliação do cumprimento de metas de ampliação e universalização da cobertura dos serviços públicos de saneamento básico;*

*XIII - conteúdo mínimo para a prestação universalizada e para a sustentabilidade econômico-financeira dos serviços públicos de saneamento básico".*

4 – A Lei n° 11.107, de 06 de abril de 2005, a qual dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências.

Art. 1º "*Esta Lei dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum e dá outras providências.*

*(...)*

*§ 4º Aplicam-se aos convênios de cooperação, no que couber, as disposições desta Lei relativas aos consórcios públicos*".

Art. 10

Parágrafo único. Os agentes públicos incumbidos da gestão de consórcio não responderão pessoalmente pelas obrigações contraídas pelo consórcio público, mas responderão pelos atos praticados em desconformidade com a lei ou com as disposições dos respectivos estatutos.

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

(...)

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

§ 6º O contrato celebrado na forma prevista no § 5º deste artigo será automaticamente extinto no caso de o contratado não mais integrar a administração indireta do ente da Federação que autorizou a gestão associada de serviços públicos por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação.

5 - A Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que passa a ter a seguinte ementa, em face da Lei nº 14.026/2020:

"*Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico; cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico; altera as Leis nºs 6.766, de 19*

*de dezembro de 1979; 8.666, de 21 de junho de 1993; e 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; e revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978*".

Importantes inovações vieram com a Lei nº 14.026/2020 aos dispositivos que seguem.

O art. 3º introduz vários conceitos de serviços, transcrevendo-se os pertinentes à matéria em estudo: "*Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:*

*I - saneamento básico: conjunto de serviços públicos, infraestruturas e instalações operacionais de:*

*a) abastecimento de água potável: constituído pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e seus instrumentos de medição;*

*b) esgotamento sanitário: 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 reúso ou seu lançamento de forma adequada no meio ambiente;*

*c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: constituídos pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais de coleta, varrição manual e mecanizada, asseio e conservação urbana, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos domiciliares e dos resíduos de limpeza urbana; e*

*d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas: constituídos pelas atividades, pela infraestrutura e pelas instalações operacionais de drenagem de águas pluviais, transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas, contempladas a limpeza e a fiscalização preventiva das redes;*

*II - gestão associada: associação voluntária entre entes federativos, por meio de consórcio público ou convênio de cooperação, conforme disposto no art. 241 da Constituição Federal;*

*III - universalização: ampliação progressiva do acesso de todos os domicílios ocupados ao saneamento básico, em todos os serviços previstos no inciso XIV do 'caput' deste artigo, incluídos o tratamento e a disposição final adequados dos esgotos sanitários;*

*IV - controle social: conjunto de mecanismos e procedimentos que garantem à sociedade informações, representações técnicas e participação nos processos de formulação de políticas, de planejamento e de avaliação relacionados com os serviços públicos de saneamento básico;*

*(...)*

*XIII - operação regular: aquela que observa integralmente as disposições constitucionais, legais e contratuais relativas ao exercício da titularidade e à contratação, prestação e regulação dos serviços;*

*XIV - serviços públicos de saneamento básico de interesse comum: serviços de saneamento básico prestados em regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões instituídas por lei complementar estadual, em que se verifique o compartilhamento de instalações operacionais de infraestrutura de abastecimento de água e/ou de esgotamento sanitário entre 2 (dois) ou mais Municípios, denotando a necessidade de organizá-los, planejá-los, executá-los e operá-los de forma conjunta e integrada pelo Estado e pelos Municípios que compartilham, no todo ou em parte, as referidas instalações operacionais;*

*XV - serviços públicos de saneamento básico de interesse local: funções públicas e serviços cujas infraestruturas e instalações operacionais atendam a um único Município*".

Os artigos 3º-A e 3º-B definem o abastecimento de água e o esgotamento sanitário:

"*Art. 3º-A. Consideram-se serviços públicos de abastecimento de água a sua distribuição mediante ligação predial, incluídos eventuais instrumentos de medição, bem como, quando vinculadas a essa finalidade, as seguintes atividades:*

*I - reservação de água bruta;*

*II - captação de água bruta;*

*III - adução de água bruta;*

*IV - tratamento de água bruta;*

*V - adução de água tratada; e*

*VI - reservação de água tratada.*"

"*Art. 3º-B. Consideram-se serviços públicos de esgotamento sanitário aqueles constituídos por 1 (uma) ou mais das seguintes atividades:*

*I - coleta, incluída ligação predial, dos esgotos sanitários;*

*II - transporte dos esgotos sanitários;*

*III - tratamento dos esgotos sanitários; e*

*IV - disposição final dos esgotos sanitários e dos lodos originários da operação de unidades de tratamento coletivas ou individuais de forma ambientalmente adequada, incluídas fossas sépticas*".

O art. 10 contempla a concessão dos serviços a entidades públicas ou privadas, mas através de licitação: "*A prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão, mediante prévia licitação, nos termos do art. 175 da Constituição Federal, vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária*".

O art. 11-B obriga a estabelecer metas de saneamento básico, que atinjam 99% da população no fornecimento de água, e 90% da população no tratamento de esgoto, até 31.12.2033: "*Os contratos de prestação dos serviços*

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

Pelo § 1º, se os contratos em vigor não contiverem tais metas, deverão incluí-las até 31.03.2022: "*Os contratos em vigor que não possuírem as metas de que trata o 'caput' deste artigo terão até 31 de março de 2022 para viabilizar essa inclusão*".

6 – A Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, alterando várias leis em vigor, em especial a Lei nº 11.445/2007, e disciplinando a alienação do controle acionário de empresa pública e da sociedade de economia mista.

Seus arts. 14 e 17, no caso de alienação do controle acionário da empresa pública ou da sociedade de economia mista, tratam da substituição dos contratos de concessão por novos contratos, e da vigência dos contratos já formalizados até o seu termo, havendo apenas a faculdade, e não a obrigatoriedade, da substituição por novo contrato:

O art. 14: "*Em caso de alienação de controle acionário de empresa pública ou sociedade de economia mista prestadora de serviços públicos de saneamento básico, os contratos de programa ou de concessão em execução poderão ser substituídos por novos contratos de concessão, observando-se, quando aplicável, o Programa Estadual de Desestatização*".

Não se exigirá a concordância do poder concedente se não houver alteração do prazo, do objeto do contrato e das demais cláusulas, exceto quanto à inclusão das metas do art. 11-B até 31 de março de 2022, por força do § 1º do art. 11-B da Lei nº 11.445/2007, em redação da Lei nº 14.026/2020.

Ou seja, dispensa-se a anuência prévia da alienação pelos entes públicos que formalizaram o contrato de programa, a menos que se insiram modificações no prazo de vigência, no objeto e em outras cláusulas. Todavia, a

inclusão das metas do '*caput*' do art. 11-B é obrigatória. A sua inclusão não importa na necessidade do consentimento do poder concedente. É o que consta do § 1º do art. 14 da Lei 14.016/2020: "*Caso o controlador da empresa pública ou da sociedade de economia mista não manifeste a necessidade de alteração de prazo, de objeto ou de demais cláusulas do contrato no momento da alienação, ressalvado o disposto no § 1º do art. 11-B da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, fica dispensada anuência prévia da alienação pelos entes públicos que formalizaram o contrato de programa*".

Deve ser ressalvado o disposto no § 1º do art. 11-B da Lei 11.445/2007, que consiste na inserção no contrato da meta de universalização estabelecida no saneamento básico (atendimento de 99% da população com água potável e 90% da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033).

Efetivamente, o art. 11-B obriga que se estabeleçam metas de saneamento básico, que atinjam 99% da população no fornecimento de água, e 90% da população no tratamento de esgoto, até 31.12.2033, conforme visto da transcrição feita acima. Mas cabe observar a situação de se estenderem as metas de universalização até 1º.01.2040, se estudos apontarem para a inviabilidade da implantação até 31.12.2033. A previsão está no § 9º do art. 11-B da Lei nº 11.445/2007, incluído pela Lei nº 14.026/2020: "*Quando os estudos para a licitação da prestação regionalizada apontarem para a inviabilidade econômico-financeira da universalização na data referida no 'caput' deste artigo, mesmo após o agrupamento de Municípios de diferentes portes, fica permitida a dilação do prazo, desde que não ultrapasse a 1º de janeiro de 2040 e haja anuência prévia da agência reguladora, que, em sua análise, deverá observar o princípio da modicidade tarifária*".

Importa em concluir que os contratos vigentes não necessitam da concordância dos concedentes, exceto em havendo alterações nas suas cláusulas, mas nelas não considerada a inclusão das metas exigidas pelo referido art. 11-B.

Finalmente, pelo art. 17 da Lei 14.026/2020 permanecerão em vigor os contratos celebrados: "*Os contratos de concessão e os contratos de programa para prestação dos serviços públicos de saneamento básico existentes na data de publicação desta Lei permanecerão em vigor até o advento do seu termo contratual*".

Havendo a privatização, mantêm-se os contratos até o seu vencimento, permitida, no entanto, a substituição por novo contrato, se a tanto concordar o concedente. Impõe-se, no entanto, a alteração do contrato em vigor, ou a elaboração de aditivo, quanto à inclusão da universalização constante do art. 11-b, por determinação do § 1º do art. 11.b da Lei nº 11.445/2007, na modificação da Lei nº 14.026/2020.

## A ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS VIGENTES, DE ACORDO COM A LEI Nº 14.026/2020, QUE MODIFICA A LEI Nº 11.445/2007, NÃO ABRANGENDO OS MUNICÍPIOS QUE NÃO CELEBRARAM CONTRATOS DE CONCESSÃO, E OS QUE EXPLORAM DIRETAMENTE OS SERVIÇOS

Da nova versão introduzida pela Lei nº 14.026/2020, decorre a possibilidade da transferência do controle da Corsan, com ou sem a substituição dos contratos em vigor, ressalvada a exigência da universalização da prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, nos termos do art. 11-B, de seu § 1º, da Lei nº 11.445/2007, do art. 14 e de seu § 1º da Lei nº 14.026/2020.

Conforme visto no item anterior, a lei estabelece que, em não havendo alteração de prazos, de preço e das demais cláusulas do contrato, não há necessidade da concordância dos Municípios concedentes na transferência de controle acionário.

Fica apenas mantida a alteração das metas de universalização, essa sim indispensável para que os contratos sejam considerados válidos.

Impõe a Lei nº 14.026/2020 a necessidade de alteração do contrato de programa, ou do acréscimo de aditivo, para impor e viabilizar as metas de universalização. Mas unicamente quanto aos contratos celebrados com terceiros para prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Se não existir contrato de concessão, ou delegação dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, não incide a obrigação de inclusão do marco e das metas de universalização.

Para bem entender este ângulo da questão, mister que se transcrevam novamente o art. 11-b e seu § 1º, da Lei nº 11.445/2007, na alteração da Lei nº 14.026/2020:

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

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

Daí entender-se a incidência das obrigações quanto à meta acima ordenada unicamente aos contratos em vigor, e naqueles que se formularão no futuro, sempre tendo em vista o alcance da norma, que não atinge os prestadores diretos dos serviços, isto é, os Municípios.

Como se trata de uma exigência imposta por lei federal, na eventualidade de omitirem-se as partes na inclusão, mesmo assim mantém-se a obrigatoriedade de se alcançarem as metas impostas. Fica obrigado o prestador de serviços a alcançar a universalização ordenada. No ponto, calha anotar que

a obrigação será do prestador, isto é, no caso, da Corsan, e, na hipótese de transferência de seu controle pela alienação de ações, pela empresa adquirente.

Quanto aos Municípios, se explorarem diretamente os serviços, deverão obedecer as diretrizes do art. 9º da mesma Lei nº 11.445/2007, com as alterações da Lei nº 14.026/2020, que se transcrevem:

*"O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto:*

*I - elaborar os planos de saneamento básico, nos termos desta Lei, bem como estabelecer metas e indicadores de desempenho e mecanismos de aferição de resultados, a serem obrigatoriamente observados na execução dos serviços prestados de forma direta ou por concessão;*

*II - prestar diretamente os serviços, ou conceder a prestação deles, e definir, em ambos os casos, a entidade responsável pela regulação e fiscalização da prestação dos serviços públicos de saneamento básico;*

*III - definir os parâmetros a serem adotados para a garantia do atendimento essencial à saúde pública, inclusive quanto ao volume mínimo per capita de água para abastecimento público, observadas as normas nacionais relativas à potabilidade da água;*

*IV - estabelecer os direitos e os deveres dos usuários;*

*V - estabelecer os mecanismos e os procedimentos de controle social, observado o disposto no inciso IV do 'caput' do art. 3º desta Lei;*

*VI - implementar sistema de informações sobre os serviços públicos de saneamento básico, articulado com o Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico (Sinisa), o Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos (Sinir) e o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (Singreh), observadas a metodologia e a periodicidade estabelecidas pelo Ministério do Desenvolvimento Regional; e*

*VII - intervir e retomar a operação dos serviços delegados, por indicação da entidade reguladora, nas hipóteses e nas condições previstas na legislação e nos contratos*".

Vê-se, pois, a normatização diferente para o caso de execução direta dos serviços pelos Municípios. Unicamente se vierem a celebrar contratos para a execução por terceiros é que os contratos terão as exigências do art. 11-B e de seu § 1º, da Lei nº 11.445/2007, e do § 1º do art. 14 da Lei 14.026/2020, acima vistos. Na hipótese da exploração direta, obriga-se o Município a elaborar sua política pública de saneamento básico, nos termos antes transcritos, estabelecer metas e indicadores de desempenho, e mecanismos de aferição de resultados, a serem obrigatoriamente observados na execução dos serviços prestados de forma direta.

## O DIREITO DOS CONCEDENTES EM RESCINDIR OS CONTRATOS EM RAZÃO DA PERDA DE CONTROLE, PELO ESTADO, DA CONCESSIONÁRIA CORSAN, E PREJUÍZOS DECORRENTES AO ERÁRIO DO ESTADO

Conforme já observado, estão em curso uma política, estudos e estratégias para a transferência do controle acionário do Estado na Corsan.

No caso de se consumar a alienação, que se fará por licitação, é obrigatória a manutenção dos contratos ou programas de concessão?

Não há obrigatoriedade.

Em havendo cláusula de extinção, os Municípios poderão impor a sua aplicação, eis que tal cláusula é ato válido, vigente e eficaz. Trata-se de ato jurídico perfeito.

Primeiramente, é de observar que a Lei nº 14.026/2020, tanto em seus dispositivos quanto nas modificações introduzidas em várias outras leis,

não contempla a obrigatoriedade de se manterem os contratos de concessão vigentes. O máximo que exige é a inclusão, em acréscimo aos contratos existentes, ou em aditivos, até 31.03.2022, da meta de universalização estabelecida no art. 11-B da Lei, por comando do § 1º do mesmo art. 11-B.

No caso de alienação do controle acionário da concessionária, existem ditames específicos, contidos no art. 14 e em seu § 1º da Lei nº 14.026/2020, autorizando a substituição dos contratos de programa existentes por novos contratos de concessão, ou de aditivos; e permitindo a dispensa de anuência na alienação, pelos entes públicos que formalizaram o contrato, exceto se houver alteração de prazos, de objeto e de demais cláusulas, mas não se incluindo nas alterações o disposto no § 1º do art. 11-B da Lei nº 11.445/2007, com texto modificado pela Lei nº 14.026/2020.

Para bem perceber tais limites, transcrevem-se novamente o art. 14 e seu § 1º:

"*Em caso de alienação de controle acionário de empresa pública ou sociedade de economia mista prestadora de serviços públicos de saneamento básico, os contratos de programa ou de concessão em execução* ***poderão*** *ser substituídos por novos contratos de concessão, observando-se, quando aplicável, o Programa Estadual de Desestatização.*

*§ 1º Caso o controlador da empresa pública ou da sociedade de economia mista não manifeste a necessidade de alteração de prazo, de objeto ou de demais cláusulas do contrato no momento da alienação, ressalvado o disposto no § 1º do art. 11-B da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, fica dispensada anuência prévia da alienação pelos entes públicos que formalizaram o contrato de programa*".

Nada vem, portanto, contemplado quanto à obrigatoriedade de se manterem os contratos de concessão.

Todavia, pelos contratos de programa celebrados, a perda de controle da concessionária dá ensejo à rescisão por iniciativa do Município em

razão da caducidade, e, por consequência, à extinção do contrato. Veja-se a cláusula trigésima:

"*A delegação da prestação de serviços extingue-se nos termos da Lei Federal nº 11.107/2005 e da Lei nº 8.987/1995, art. 35 e parágrafos por:*

*(...)*

*d) caducidade*".

A caducidade define-se como o decaimento ou perda da eficácia de um direito, de um bem, de uma propriedade, envolvendo, sobretudo, um ato administrativo, por circunstâncias supervenientes que fazem desaparecer um pressuposto de fato ou de direito, indispensável para a sua existência.

No caso, há a disposição do art. 27 da Lei nº 8.987/1995, que prevê a caducidade do contrato na transferência da concessão ou do controle acionário se faltar a anuência do concedente: "*A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão*".

O Art. 35, no inciso III, da mesma Lei, igualmente prevê a extinção por caducidade: "*Extingue-se a concessão por:*

*(...)*

*III – caducidade*".

A Lei estadual nº 10.607/1995. (atualizada pela Lei n.º 15.229/2018), no art. 7º, também pressupõe a prévia anuência do poder concedente: "*A desestatização de sociedades que prestam serviços públicos, efetivada mediante uma das modalidades previstas no artigo 4º, pressupõe a prévia anuência do poder concedente, nos termos do artigo 27, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995*".

Com a extinção do contrato, retornam os bens, direitos, privilégios, serviços e ocupação das instalações à titularidade do concedente, na previsão dos §§ 1º, 2º e 3º do mesmo artigo 27 da Lei nº 8.987/1995:

"*§ 1º Extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato.*

*§ 2º Extinta a concessão, haverá a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários.*

*§ 3º A assunção do serviço autoriza a ocupação das instalações e a utilização, pelo poder concedente, de todos os bens reversíveis*".

A Lei federal n° 11.107/2005 também traz expressa a extinção do contrato de programa se o contratado, no caso a Corsan, deixar de integrar a administração indireta do Estado do RS.

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

*(...)*

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

*§ 6º O contrato celebrado na forma prevista no § 5º deste artigo será automaticamente extinto no caso de o contratado não mais integrar a*

*administração indireta do ente da Federação que autorizou a gestão associada de serviços públicos por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação*".

Cumpre ressaltar a alínea 'h' da cláusula trigésima do contrato de programa, trazendo a extinção no caso de "*a CORSAN deixar de integrar a administração indireta do Estado*".

Pode-se pensar que, embora a privatização, segue existindo a Corsan, e manterá o Estado a titularidade de boa parte das ações. Mesmo que assim seja, não terá mais o Estado o seu comando, que ficará a cargo do adquirente das ações alienadas. O efeito imediato que decorre será a retirada da administração indireta do Estado, ensejando a aplicação do disposto na cláusula trigésima, alínea 'h', do Contrato de Programa firmado, a qual traz as razões para extinção do contrato celebrado, valendo novamente transcrevê-la:

"*Clausula Trigésima – A delegação da prestação de serviços etingue-se nos termos da Lei Federal n° 11.107/05 e da Lei Federal n° 8.987/95, art. 35 e parágrafos, por:*

*(...)*

*h. A CORSAN deixar de integrar a Administração Indireta do Estado.*"

Em suma, a privatização acarreta a possibilidade de rompimento dos contratos, por iniciativa dos concedentes, restando uma indenização à Corsan, pagável a 'perder de vista', conforme cláusula 33ª, subcláusula 5ª, que abaixo segue transcrita.

No caso, não se pode olvidar da existência de certo grau de probabilidade de que os Municípios concedentes rompam os contratos, advindo a cessação na prestação dos serviços, e passando eles a assumi-los. Então, fica possível antever os efeitos negativos resultantes à empresa que assumiu o controle. Resta previsível que esta situação seja apta a impactar no interesse da aquisição da prestação de serviços. Seguramente, se considerável número de

Municípios romper o contrato, decorrerá prejuízos à adquirente das ações e ao Estado, ainda mais considerando a existência de cláusula permitindo o ressarcimento pelos bens que passarão ao Município na medida em que os mesmos tenham condições econômicas ou financeiras para tanto. É o que está na subcláusula 5ª da cláusula 33ª, que torna a ser transcrita:

*"O pagamento da indenização será parcelado em tantas vezes quantas forem necessárias para permitir o cumprimento da obrigação pelo Município, segundo suas reais possibilidades financeiras, nos seguintes casos de extinção do contrato: (...) c) por transferência da delegação dos serviços ou do controle do contrato societário da Corsan (...) e) por deixar a Corsan de integrar a administração indireta do Estado".*

Com essa previsão, e devendo ser mantidos os contratos em andamento, a vencedora do leilão sujeita-se a receber a indenização na medida das possibilidades do Município, assim como o Estado, que será sócio minoritário.

Estendendo-se no exame, cabe aduzir que o próprio Estado suportará os efeitos nocivos, no correspondente às ações que continuarão na sua titularidade, pois submete-se a receber a indenização que lhe toca, na proporcionalidade de suas ações, em um prazo não estabelecido, ou seja, na medida em que os Municípios tenham condições em pagar. Por isso, a privatização de parte substancial da Corsan, no ponto, está sujeita à anulação em ação civil pública, ou a acarretar a responsabilização dos administradores públicos em uma ação de improbidade administrativa, caso consumada a alienação.

Mais considerações existem sobre a impossibilidade de transferência ou alienação da concessão sem o consenso do concedente, **dependente também da aprovação pelas Câmaras de vereadores**, porquanto, quando da celebração dos contratos de programa, houve necessidade de lei municipal autorizadora de aprovação, elaborada pela Câmara de Vereadores.

Cumpre se observar a cláusula 4ª do contrato programa, em que o Município outorga à Corsan a prestação dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, com a abrangência de vários serviços derivados. Não se previu a possibilidade de se manter o contrato, em ocorrendo a alienação, para a entidade ou empresa substituída.

Assim, não se ostenta admissível a troca de uma das partes de um contrato sem a concordância da outra parte.

Acontece que os contratos são realizados considerando vários fatores, como a idoneidade, a capacidade técnica e econômica, a estrutura, o passado, o *know how* dos contratantes.

Em outro ponto a considerar, a alienação depende da manifestação do poder concedente, no sentido de exercer o direito de decidir sobre a prestação dos serviços de água e esgoto. Na celebração da contratação com a Corsan, houve a decisão do Executivo Municipal e a aprovação pela Câmara de Vereadores, não se admitindo prescindir da dispensabilidade de ouvir os Municípios na hipótese da Corsan ser alienada, ou de perder o Poder Público o controle.

Se a contratação dependeu de um ato administrativo sancionado pelos poderes maiores dos Municípios, não podem os mesmos ser olvidados na mudança da titularidade da prestação dos mesmos serviços.

De modo que a eventual proposição de alienação do controle acionário exercido pelo Estado não exime o amplo debate das autoridades municipais, por serem os Municípios partes dos contratos.

## IMPOSSIBILIDADE DE SE TRANSFERIR A CONCESSÃO SEM A ANUÊNCIA DO CONCEDENTE (CEDIDO)

Pelo exame sob mais um ângulo da matéria, em verdade, embora a cessação do contrato de concessão relativamente ao cedente, como visto acima, as consequências são mais graves, posto que sequer é permitida a sua alienação na falta de anuência do concedente.

A privatização se efetiva com a cessão dos contratos de concessão. Está evidente e óbvio que o possível vencedor do certame licitatório deve assumir os contratos que vinham sendo cumpridos pela concessionária/alienante.

Haverá necessariamente, com a alienação, uma cessão dos contratos que foram celebrados com a Corsan.

Ocorre que o sistema jurídico vigente exige a obrigatoriedade da concordância do concedente, senão para validar, ao menos para afastar de responsabilidades a então concessionária/cedente.

O assunto diz respeito à circulação dos contratos, conforme expressão de Orlando Gomes, que considera a espécie como a "*substituição de um dos contratantes por outra pessoa que passa a figurar na relação jurídica, como se fora a parte de quem tomou o lugar. É, em suma, a transferência negocial a um terceiro do conjunto de posições contratuais*".[1]

Washington de Barros Monteiro segue: "*Na cessão de contrato, ocorre "a indiscriminada transferência de todos os direitos e obrigações. Implica esta a transferência de toda a relação jurídica, no seu complexo orgânico; a cessão de crédito, ao inverso, restringe-se exclusivamente à transferência de determinados direitos, passando o cessionário a ostentar, perante o devedor, a mesma posição jurídica do titular primitivo*".[2]

Bem caracterizada é a figura por Carlos Alberto da Mota Pinto: "*Constitui esse tipo de contrato o meio dirigido à circulação da relação contratual, isto é, à transferência ex negotio por uma das partes contratuais (cedente), com*

---

[1]*Contratos*. Rio de Janeiro. Forense, 10ª edição, 1984, p. 163.
[2]*Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações*. São Paulo. Editora Saraiva. 2ª edição. 1962, p. 375.

*o consentimento do outro contraente (cedido), para um terceiro (cessionário), do complexo de posições ativas e passivas criadas por um contrato. Opera-se, assim, o subingresso negocial de um terceiro na posição de parte contratual do cedente, isto é, na titularidade, antes encabeçada neste, da relação contratual (...), ou da posição contratual. Para esse efeito se desencadear, torna-se imprescindível o consenso do outro contraente originário, isto é, do cedido, consenso cuja manifestação pode ser simultânea, posterior ou anterior ao acordo das duas partes restantes. Trata-se, destarte, de um tipo negocial, onde concorrem três declarações de vontade*".[3]

Resumindo, um dos contratantes transfere a outra pessoa física ou jurídica o contrato do qual participou.

Três declarações de vontade participam deste ato jurídico. Há uma transmissão da relação contratual de uma das partes, que é o cedente, para um terceiro, denominado cessionário, permanecendo outra das partes na relação, sendo conhecida como cedida.

Desta sorte, integram a espécie o cedente, ou o contratante originário, que transfere a terceira pessoa a sua posição contratual; o cessionário, que substitui o cedente; e o cedido, o qual continua no contrato.

Costuma-se considerar indispensável o consentimento do cedente para se realizar o negócio.

Neste sentido se firma a doutrina.[4]

Mas a autorização do cedente é imprescindível quanto aos efeitos em relação ao cedido. Efetivamente, a principal consequência diz respeito à permanência do vínculo ao que cede. Este, juntamente com o cessionário, fica responsável diante do outro contratante, isto é, do cedido.

---

[3]*Cessão de Contrato*, São Paulo, Saraiva, 1985, p. 59-60

[4]Orlando Gomes, *Contratos*, ob. cit., p. 167; Carlos Alberto da Mota Pinto, ob. cit., p. 60.

Na hipótese de descumprimento das obrigações, assegura-se ao credor (cedido) acionar qualquer um dos coobrigados (cedente e cessionário).

Por conseguinte, além de ficar desobrigado o Município concedente de seguir na relação, podendo considerar extinto o contrato, o direito positivo não permite a cessão de contratos sem a concordância do cedido, no caso, do Município. Em havendo a cessão à revelia da concordância do cedido, responde o cedente pelas decorrências do incumprimento do cessionário. O Estado, pois, com a alienação de sua posição de controlador, continua responsável por eventuais descumprimentos do cessionário.

Além desse aspecto jurídico, há mais razões que levam à inadmissibilidade da falta de anuência dos Municípios, que são titulares e concedentes dos serviços públicos. Sendo titulares dos serviços, os Municípios têm interesse em acompanhar a alienação de ações da companhia, tirando o controle do Estado, que passa para o setor privado. Inclusive para aferir a idoneidade do adquirente, sua capacidade econômica e *expertise* nos setores que assume. O novo titular desta relação jurídica (cessionário) deverá possuir, no mínimo, os mesmos requisitos – capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal – do concessionário original (cedente). Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União já teve a oportunidade de asseverar que a própria dicção dos preceitos contidos no art. 27 da Lei nº 8.987/1995, revela "*inexistirem óbices legais à transferência do controle acionário da Concessionária de serviço público a terceiros, desde que atendidas as condições ali estabelecidas, a saber: prévia anuência do Poder Concedente; o atendimento, pelo pretendente à transferência, das exigências de qualificação técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal, necessárias à assunção do serviço, bem como o seu comprometimento em cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor*".[5]

É de ver que a Lei nº 8.987/1995, dispondo sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, em vários dispositivos, reserva ao concedente poderes

[5](TCU. Acórdão nº 634/2007. Plenário. Relator: Ministro Augusto Nardes. Sessão de 18.04.2007. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 abr. 2007).

de estabelecer condições para a contratação e a fiscalização dos serviços a serem prestados, o que bem expressa o interesse de sua anuência na alienação da prestação dos serviços.

De observar os seguintes dispositivos da citada Lei:

Art. 3º: "*As concessões e permissões sujeitar-se-ão à fiscalização pelo poder concedente responsável pela delegação, com a cooperação dos usuários*".

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

*(...)*

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

Art. 29: "*Incumbe ao poder concedente:*

*I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação*".

Art. 30: "*No exercício da fiscalização, o poder concedente terá acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária.*

*Parágrafo único. A fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada, e, periodicamente, conforme previsto em norma regulamentar, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários*".

Em conclusão, necessária a participação dos concedentes, como anuentes ou impugnantes na cessão dos contratos, em especial no processo de licitação, quanto à idoneidade da empresa vencedora.

## DA VEDAÇÃO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS POR CONTRATO DE PROGRAMA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE QUE TRATA O ART. 175 DA CF

Na ementa da Lei nº 14.026/2020, consta a alteração da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal.

Passou a constar a seguinte redação do § 8º do art. 13 da Lei nº 11.107/2005: "*Os contratos de prestação de serviços públicos de saneamento básico deverão observar o art. 175 da Constituição Federal, vedada a formalização de novos contratos de programa para esse fim*".

Eis o texto do art. 175 da CF: "*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*".

Pode-se inferir que do § 8º do art. 13 da Lei nº 11.107/2005, na versão da Lei 14.026/2020, decorre não mais poderem os Municípios celebrar contratos de programa se envolvido o saneamento básico. As convenções entre a Corsan e os Municípios têm a seguinte denominação: "*Contrato de programa para prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário*".

O sentido de 'programa' compreende a elaboração escrita de um plano de atividades, de serviços, de funções, de um empreendimento, o que emerge nos contratos celebrados. Pelo texto do citado § 8º, os serviços de saneamento básico observarão a regra constitucional, mas ficou vedada a formalização de novos contratos de programa para o fim de saneamento básico. Está prevista, pois, a proibição, após o vencimento dos prazos dos contratos vigorantes, de se realizarem novos contratos do Poder Público (no caso dos Municípios) de prestação de serviços de saneamento, o que constitui um

absurdo, pois tolhe o exercício das concessões e outras formas de delegação de atividades.

Ademais, não se concebe que uma lei ordinária determine a aplicação ou não de um preceito constitucional, sob pena de romper a ordem de hegemonia das leis, cuja escala hierárquica parte da Constituição Federal. À lei ordinária cabe complementar ou dispor em consonância com a Constituição, jamais se admitindo que negue a sua aplicação em determinada matéria. O § 8º do art. 13 não poder ser aplicado, pois teria mais força e eficácia que a Constituição, sofrendo do insanável vício de inconstitucionalidade.

## A IMPOSSIBILIDADE DA INCLUSÃO, NOS CONTRATOS EXISTENTES, DE ADITIVO COM A META DE SANEAMENTO BÁSICO PREVISTA NA LEI 14.026/2020 SEM A APROVAÇÃO POR LEI MUNICIPAL

Conforme já várias vezes abordado, ficou contemplada a obrigatoriedade da inclusão da meta de saneamento básico nos contratos, na forma do art. 11-B da Lei nº 11.445/2007, introduzido pela Lei nº 14.026/2020: "*Os contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão definir metas de universalização que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033, assim como metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento*".

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

O § 1º do art.14 da Lei nº 14.026/2020, como também já visto, embora dispensando o concedente de anuir aos contratos se não alterados o prazo, o preço e as demais cláusulas, ressalva o disposto no § 1º do art. 11-B

da Lei nº 11.445/2007, isto é, deverá a meta sanitária constar do contrato, através de sua alteração ou de aditivo, até 31 de março de 2022.

O aditivo alterará o prazo de vigência, diante da exigência da meta de saneamento básico, com a universalização exigida. Significa afirmar que imporá mais exigências ou encargos. Há propriamente uma renovação do contrato.

A matéria, no entanto, é complexa, exigindo o exame de alguns preceitos legais.

Parte-se do art. 13 da Lei nº 11.107/2005, obrigando a formalização da relação entre concedente e concessionário através de contrato de programa, como condição de sua validade.

O contrato de programa somente é celebrado após cumpridas várias exigências.

Uma delas está no art. 24, inc. XXVI, da Lei 8.666/1993, limitando a dispensa de licitação "*na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação*".

Deverá existir, entre o Município e a Corsan, um contrato de programa precedido de convênio de cooperação.

Vale afirmar que a dispensa de licitação restringe-se à prestação de serviços públicos de forma associada, nos termos do autorizado em convênio de cooperação. Igualmente o art. 241 da Constituição Federal reafirma a condição para a dispensa de licitação: "*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*".

Em resumo, unem-se os entes públicos para determinados serviços.

Já o art. 11 da Lei nº 11.445/2007, com as mudanças da Lei nº 14.026/2020, aponta para alguns requisitos a serem cumpridos, inclusive de regulação e de audiência pública:

*"São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico:*

*I - a existência de plano de saneamento básico;*

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

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

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

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

*(...)*

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

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

*II - a inclusão, no contrato, das metas progressivas e graduais de expansão dos serviços, de redução progressiva e controle de perdas na*

*distribuição de água tratada, de qualidade, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, em conformidade com os serviços a serem prestados e com o respectivo plano de saneamento básico;*

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

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

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

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

*c) a política de subsídios;*

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

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

Diante dos regramentos acima, exigem-se as seguintes providências, antes de chegar ao contrato de programa:

- a existência de um Plano Municipal de Saneamento Básico;

- a realização de audiência pública e consulta pública;

- aprovação de lei municipal autorizando a celebração dos convênios de cooperação técnica com o Estado e de regulação com o Ente Regulador, bem como contrato de programa com a CORSAN;

- celebração de convênio de cooperação com o Estado;

- celebração de convênio com o ente regulador;

- o Município decreta a dispensa de licitação, com a publicação, e o encaminhamento de cópia para a CORSAN e a agência reguladora.

- contratação da CORSAN através de contrato de programa.

Conclui-se que a inclusão da meta de saneamento básico obrigatoriamente depende de lei municipal, que passa pela Câmara Municipal. Considerando a alteração do contrato, e as novas obrigações que não constavam no contrato existente, há necessidade de novo procedimento para chegar à alteração do contrato ou ao aditivo, o qual deve necessariamente passar pelas Câmaras Municipais.

## A DISPENSA DE LICITAÇÃO QUANDO DA FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO, QUE IMPEDE A TRANSFERÊNCIA DE CONTROLE ACIONÁRO À PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO

Mais um outro fator depõe contra a privatização de ações do Estado na Corsan.

De acordo com o art. 24 da Lei nº 8.666/1993, é dispensável a licitação:

*"(...)*

*XXVI - na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação."*

Dispõe a lei, portanto, como critério de dispensa de licitação, a possibilidade de contratação de prestador de serviços públicos, mediante prévia dispensa de licitação, desde que preenchidos os requisitos, no sentido de ser integrante da Administração Indireta de outro ente da federação, e ter os entes celebrado convênio de cooperação autorizando tal contratação, por intermédio

de contrato de programa, implantando, assim, o modelo de gestão associada de serviços públicos, previsto no art. 241 da constituição Federal de 1988.

A Corsan foi criada através de Lei Estadual n.º 5.167/65, tendo como "*finalidade realizar estudos, projetos, construção, operação e exploração dos serviços públicos de abastecimento de água potável e de esgotos sanitários, bem como de qualquer outra atividade afim*".

Ainda, é sociedade de economia mista, com personalidade jurídica de direito privado, possuindo como maior acionista o Governo do Estado do Rio Grande do Sul, integrando a Administração Pública Indireta, com vínculo à Secretaria Estadual de Meio Ambiente e Infraestrutura.

Para a dispensa de licitação, pois, o contratante terá que se encontrar dentre os seguintes entes públicos: União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

O contratado, por sua vez, deve enquadrar-se como órgão ou entidade que integre a Administração Pública de um dos entes públicos.

Dessume-se que um órgão ou uma entidade integrante da Administração Pública poderá ser contratado diretamente por outra instituição de direito público interno para executar os serviços em favor desta última.

Se a concessão se dá a uma entidade particular, exige-se o processo licitatório, como, aliás, consta do art. 14 da Lei nº 8.987/1995: "*Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório*".

No mesmo sentido é o disposto no art. 38 do Decreto nº 7.217/2010, que regulamenta a Lei nº 11.445/2007: "*O titular poderá prestar os serviços de saneamento básico:*

*(...)*

*II – de forma contratada:*

*b) no âmbito de gestão associada de serviços públicos, mediante contrato de programa autorizado por contrato de consórcio público ou por convênio de cooperação entre entes federados, no regime da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005.*"

Diante do panorama da legislação vista, todos os contratos de programa celebrados entre a Corsan e os Municípios revelam-se legais e jurídicos, pois realizados entre ente público e integrante da Administração Pública Indireta de outro ente. Com a cessão ou alienação para uma pessoa jurídica de direito privado não integrante da Administração Pública, o contrato fica celebrado entre uma pessoa de direito público (o Município) e outra pessoa jurídica de direito privado (a vencedora do pleito licitatório), que passa a ter o controle da Corsan. Decorre, daí, um vício de formação ou constituição do contrato, mais que um mero vício formal.

Ora, sendo vedada a contratação através de contrato sem licitação, já que passa a relação a existir entre uma pessoa jurídica de direito público e uma pessoa jurídica de direito privado não integrante da Administração Pública, com a privatização está-se burlando frontalmente a legislação que formou os contratos de programa a serem aproveitados pela nova empresa. Isso porque estes contratos foram celebrados por dispensa de licitação, como se vem explanando, não podendo ser aproveitados por uma empresa privada. Quando da formação dos contratos, se o Poder Concedente pretendesse contratar uma empresa privada, obrigatoriamente deveria fazê-lo via licitação, e não com a dispensa desta, como ocorreu com as contratações junto à Corsan.

Por diferentes termos, a privatização da maioria das ações da titularidade do Estado importa em ofensa à lei, ou em constituir expediente que permite fugir do ditame legal que impõe a licitação quando da contratação, já que institui uma relação entre o concedente (que integra o Poder Público) e um prestador dos serviços (que não integra o Poder Público) sem licitação. Conclui-se que a alienação das ações conduz à prestação dos serviços públicos por pessoa jurídica de direito privado não integrante da Administração Pública

Indireta, pois com o controle acionário tem o comando da sociedade, que não foi contratada quando da celebração do contrato de concessão, mas em momento posterior, através de uma engenharia jurídica que burla a lei. Passando o prestador de serviços, que era integrante da Administração Pública Indireta, a ser pessoa de direito privado com controle acionário, a nova situação impunha que a estratégia obedecesse à legislação.

Em síntese, a privatização importa em meio de ofensa à lei: celebrado o contrato entre ente federado e empresa integrante da Administração Pública Indireta, sem licitação, a contratada prestadora, em momento posterior, passa a atividade para pessoa jurídica com controle acionário de direito privado não integrante da Administração Pública. Na verdade, impunha-se a realização de novo contrato, entre o concedente e o concessionário, este uma pessoa jurídica de direito privado não integrante da Administração Pública, fazendo-se a escolha através de licitação.

## DA INAPLICABILIDADE DO *CAPUT* DO ART. 14 DA LEI 14.026/2020, QUE PREVÊ A SUBSTITUIÇÃO DE CONTRATO DE PROGRAMA POR CONTRATO DE CONCESSÃO EM CASO DE ALIENAÇÃO DO CONTROLE ACIONÁRIO

Cabe referir, em mais um ângulo da matéria, a inviabilidade de substituir o contrato de programa pela concessão do serviço público, previsto no art. 14 da Lei nº 14.026/2020.

Assim vem a dicção do dispositivo ora tratado: "*Em caso de alienação de controle acionário de empresa pública ou sociedade de economia mista prestadora de serviços públicos de saneamento básico, os contratos de programa ou de concessão em execução poderão ser substituídos por novos contratos de concessão, observando-se, quando aplicável, o Programa Estadual de Desestatização*".

Vale afirmar que, uma vez realizada a alienação do controle acionário da empresa pública, é facultada a substituição dos contratos de programa por novos contratos de concessão.

Em mais um argumento, parte-se do fato de que os contratos de programa celebrados entre a Corsan e os Municípios são anteriores ao novo marco do saneamento retratado pela Lei 14.026/2020. Nos referidos contratos de programa, a cláusula trigésima é expressa ao tratar da extinção da prestação do serviço, nos seguintes termos: "*A delegação da prestação de serviços extingue-se nos termos da Lei Federal nº 11.107/05 e da Lei Federal nº 8.987/95, art. 35 e parágrafos, por:*

*(...)*

*d. Caducidade;*

*(...)*

*h. A CORSAN deixar de integrar a Administração indireta do Estado*".

Assim, deixando a Corsan de integrar a Administração pública indireta, estará EXTINTO o contrato firmado com o concedente. É sabido que havendo a transferência/alienação do controle acionário da empresa na forma prevista no *caput* do art. 14 da Lei em comento, automaticamente esta deixará de integrar a Administração pública indireta, ensejando, a toda evidência, a incidência do Cláusula Trigésima dos contratos de programa. Não prevalece a disposição da Lei de 2020, tendo em vista a anterior disposição do contrato celebrado. Não poderão ser substituídos por novos contratos de concessão, posto entrar em confronto direto com o instrumento firmando entre as partes, o que incide em descumprimento contratual.

Extinguir-se-ão os contratos, posto que estão válidos e com eficácia, devendo ser cumpridas as cláusulas firmadas.

Esta linha de raciocínio tem amparo na predominância do ato jurídico perfeito, conforme dispõe a Constituição Federal, art. 5º, inc. XXXVI: "*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-*

*se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

Ora, não pode a lei nova prejudicar o ato jurídico perfeito e já adquirido o direito regido pelo sistema vigente antes da lei nova.

Assim, não há que se falar na possibilidade de substituição dos contratos de programa por contratos de concessão por aqueles estarem extintos quando da alienação do controle acionário da Corsan. Destarte, impossível a existência de contratos de concessão em substituição aos de programa se estes já estiverem extintos, forte a previsão expressa da cláusula trigésima, alínea 'h' do contrato firmado entre Municípios e Corsan.

## A CONDIÇÃO DOS SERVIÇOS E RESULTADOS FINANCEIROS PARA A PRIVATIZAÇÃO

No Brasil, a privatização de propriedade pública se dá por contrato entre o poder público e o ente privado. A norma que regulamenta tal contrato é a Lei federal nº 8.666/1993, que, em seu artigo 17, determina o modo pelo qual será alienado o bem público ao ente particular. De acordo com mesmo dispositivo, a alienação de bens da Administração Pública exige comprovação de interesse público e uma avaliação de acordo com diversos critérios, a depender se o bem público é móvel ou imóvel. Realmente, a transferência de bens públicos do Estado para a iniciativa privada, bem como da prestação de serviços parte da premissa da maior eficiência e da capacidade que o empresário

tem em comparação com o ente público, principalmente quanto à gestão de recursos, investimentos, governança, e prestação de serviços públicos.

Sem esse pressuposto, não é aceita a privatização. Para tanto, não basta a mera pressuposição. Deverá ser elaborado um estudo que evidencie os resultados deficitários da entidade pública.

De observar a condição exigida no apontado art. 17, que é o interesse público:

*"A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas (...)".*

Relativamente aos serviços públicos, a sua execução se dá por meio de entidades jurídicas próprias — autarquias, fundações, empresas públicas ou de economia mista, as quais poderão delegar as prestações, por meio de concessão ou permissão.

No caso, a prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário considera-se essencial, impondo a sua prestação por entidades que possam garantir a sua efetivação. Se a prestação se dá satisfatoriamente, e se existe toda uma estrutura implantada para garantir a sua efetividade, inclusive com resultados positivos nos lucros, despropositada a privatização.

De observar que, nos últimos anos, os balanços da Corsan revelam alta lucratividade. Mais exemplificativamente, conforme documentos que me foram apresentados, constata-se que o lucro líquido esteve na seguinte ordem:

- no ano de 2015, em R$ 153.877.000,00;
- no ano de 2016, em R$ 207.872.000.00;
- no ano de 2017, em R$ 382.678.000,00;
- no ano de 2018, em R$ 292.087.000,00;
- no ano de 2019, em R$ 301.153.000,00;

- no ano de 2020, em R$ 1.814.394.000,00.

A Corsan não é, pois, uma empresa deficitária, mas uma empresa pública que gera lucros, não comportando a perda de seu controle pelo Poder Público.

## CONCLUSÃO

Passa-se a responder as questões formuladas pelo consulente.

1. Pode um contrato firmado com base em uma dispensa de licitação, aplicável apenas a empresas públicas, ser repassado a uma empresa privada, onde a regra para essas empresas é a licitação, por meio de simples aditivo?

A resposta é negativa, conforme exposto nos itens assim denominados:

"IMPOSSIBILIDADE DE SE TRANSFERIR A CONCESSÃO SEM A ANUÊNCIA DO CONCEDENTE (CEDIDO)".

"A IMPOSSIBILIDADE DA INCLUSÃO, NOS CONTRATOS EXISTENTES, DE ADITIVO COM A META DE SANEAMENTO BÁSICO PREVISTA PELA LEI 14.026/2020 SEM A APROVAÇÃO DE LEI MUNICIPAL".

2. Pode o Estado do Rio Grande do Sul repassar o controle acionário da Corsan sem a anuência dos Municípios, que são o Poder

Concedente, sendo que existe uma cláusula válida, vigente e eficaz de extinção do ajuste, caso a empresa deixe de ser da administração indireta?

A resposta é negativa, pelos fundamentos expostos nos itens com as seguintes denominações:

"O DIREITO DOS CONCEDENTES EM RESCINDIR OS CONTRATOS EM RAZÃO DA PERDA DE CONTROLE PELA CONCESSIONÁRIA CORSAN".

"IMPOSSIBILIDADE DE SE TRANSFERIR A CONCESSÃO SEM A ANUÊNCIA DO CONCEDENTE (CEDIDO)".

3. Com a perda do controle acionário por parte do Estado, os contratos de programa continuam vigentes? Isso porque os contratos de programa foram firmados e se beneficiaram de toda uma legislação que é aplicado apenas a empresas públicas.

A resposta é negativa, pelas razões constantes dos seguintes itens:

"A ALTERAÇÃO DOS CONSTRATOS VIGENTES, DE ACORDO COM A 14.026/2020, QUE MODIFICA A LEI Nº 11.445/2007, NÃO ABRANGENDO OS MUNICÍPIOS QUE EXPLORAM DIRETAMENTE OS SERVIÇOS".

"O DIREITO DOS CONCEDENTES EM RESCINDIR OS CONTRATOS EM RAZÃO DA PERDA DE CONTROLE PELA CONCESSIONÁRIA CORSAN".

"DA INAPLICABILIDADE DO CAPUT DO ART. 14 DA LEI 14.026/2020, QUE PREVÊ A SUBSTITUIÇÃO DE CONTRATO DE PROGRAMA POR CONTRATO DE CONCESSÃO EM CASO DE ALIENAÇÃO DO CONTROLE ACIONÁRIO".

4. Há ou não a extinção dos contratos de programa com a venda da Corsan?

A resposta é afirmativa, se a tanto buscarem os Municípios, de acordo com os itens:

"O DIREITO DOS CONCEDENTES EM RESCINDIR OS CONTRATOS EM RAZÃO DA PERDA DE CONTROLE PELA CONCESSIONÁRIA CORSAN".

"IMPOSSIBILIDADE DE SE TRANSFERIR A CONCESSÃO SEM A ANUÊNCIA DO CONCEDENTE (CEDIDO)".

"DA INAPLICABILIDADE DO CAPUT DO ART. 14 DA LEI 14.026/2020, QUE PREVÊ A SUBSTITUIÇÃO DE CONTRATO DE PROGRAMA POR CONTRATO DE CONCESSÃO EM CASO DE ALIENAÇÃO DO CONTROLE ACIONÁRIO".

5. Há necessidade de se aditar os Contratos de Programa para inserir as metas previstas no art. 11-B da Lei 11.445/2007, pela Lei 14.016/2020?

A Lei 14.026/2020 introduziu, dentre outros dispositivos, o art. 11-B e seu § 1º, da Lei 11.445/2007, ordenando a inclusão, nos contratos existentes, da meta de universalização nos serviços de fornecimento de água e de esgotamento sanitário. Mesmo que omitido o aditamento, as metas passam a constituir uma exigência legal, conforme examinado nos itens assim denominados:

"A ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS VIGENTES, DE ACORDO COM A LEI Nº 14.026/2020, QUE MODIFICA A LEI Nº 11.445/2007, NÃO ABRANGENDO OS MUNICÍPIOS QUE NÃO CELEBRARAM

CONTRATOS DE CONCESSÃO, E OS QUE EXPLORAM DIRETAMENTE OS SERVIÇOS".

"A IMPOSSIBILIDADE DA INCLUSÃO, NOS CONTRATOS EXISTENTES, DE ADITIVO COM A META DE SANEAMENTO BÁSICO PREVISTA NA LEI 14.026/2020 SEM A APROVAÇÃO POR LEI MUNICIPAL".

6. A prorrogação dos contratos de programa, conforme sua cláusula 7ª, continua válida com o advento da Lei 14.026/2020?

A resposta é afirmativa. A empresa que adquirir as ações, assumindo o poder de controle, assume também os contratos existentes com as respectivas cláusulas formalizadas, o que é próprio na cessão de contratos. Assim, as cláusulas constantes nos contratos de programa vigentes continuam válidas e com eficácia, pois se tratam de atos jurídicos perfeitos. Neste sentido, assentado está na Carta Magna, o inc. XXXVI, do art. 5°, in verbis: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Examinou-se a questão no item "DA INAPLICABILIDADE DO CAPUT DO ART. 14 DA LEI 14.026/2020, QUE PREVÊ A SUBSTITUIÇÃO DE CONTRATO DE PROGRAMA POR CONTRATO DE CONCESSÃO EM CASO DE ALIENAÇÃO DO CONTROLE ACIONÁRIO".

7. Os Municípios que detêm contratos com a Corsan para prestação dos serviços públicos ora tratados devem anuir para a cessão dos serviços à empresa vencedora do certame licitatório? E como fica o caso daqueles Municípios que porventura não anuírem?

Conforme examinado no item "IMPOSSIBILIDADE DE SE TRANSFERIR A CONCESSÃO SEM A ANUÊNCIA DO CONCEDENTE (CEDIDO)", não há obrigatoriedade, mas caso esta anuência não ocorra, o contrato torna-se extinto.

Aos Municípios que não anuírem assiste o direito de rescisão, dando-se a extinção, como ficou justificado no item "O DIREITO DOS CONCEDENTES EM RESCINDIR OS CONTRATOS EM RAZÃO DA PERDA DE CONTROLE, PELO ESTADO, DA CONCESSIONÁRIA CORSAN, E PREJUÍZOS DECORRENTES AO ERÁRIO DO ESTADO".

8. O Estado é responsável por eventuais descumprimentos do contrato pela empresa privada, na parcela que couber a tal empresa?

O Estado, com a alienação de sua posição de controlador, continua responsável por eventuais descumprimentos do cessionário, conforme examinado no item "IMPOSSIBILIDADE DE SE TRANSFERIR A CONCESSÃO SEM A ANUÊNCIA DO CONCEDENTE (CEDIDO)".

9. A celebração de aditivos aos contratos de programa firmados e a autorização para cessão destes contratos precisa também de anuência da Câmara de Vereadores, bem como Audiência Pública, tendo em vista que para sua celebração as mesmas ocorreram?

A resposta é afirmativa, de acordo com o item "A IMPOSSIBILIDADE DA INCLUSÃO, NOS CONTRATOS EXISTENTES, DE ADITIVO COM A META DE SANEAMENTO BÁSICO PREVISTA NA LEI 14.026/2020 SEM A APROVAÇÃO POR LEI MUNICIPAL".

10. Pode o Prefeito aditar o Contrato de Programa excluindo a cláusula de extinção (cláusula trigésima) em caso de alienação sem a autorização da Câmara de Vereadores e consequentes ritos de consulta popular? Houve lei autorizadora para assinatura dos contratos de programa, observando que essa se equivaleria a "clausula pétrea", vez que revela a vontade da Câmara de Vereadores de retirar do Poder

Executivo a possibilidade de alterar o prestador do serviço sem consultá-la. Qual responsabilização poderia ser imputada ao Prefeito, ao Presidente da Corsan, à Assessoria Jurídica contratada pela Corsan e, em última instância, ao Governador? Qual seria a eficácia de um aditivo de contrato de programa se não observada essa autorização prévia?

Várias as questões apresentadas, para serem respondidas.

A primeira, acompanhada de breve justificação, refere-se à possibilidade do Prefeito Municipal em aditar o contrato sem a autorização da Câmara de Vereadores e a consulta popular, excluindo a cláusula de extinção do contrato em caso de alienação do controle da Corsan.

Como analisado no item denominado "A IMPOSSIBILIDADE DA INCLUSÃO, NOS CONTRATOS EXISTENTES, DE ADITIVO COM A META DE SANEAMENTO BÁSICO PREVISTA NA LEI 14.026/2020 SEM A APROVAÇÃO POR LEI MUNICIPAL", já que exigida a aprovação do contrato de programa pela Câmara de Vereadores, a sua alteração submete-se, sobretudo em se afastando a cláusula de extinção, aos mesmos procedimentos para a aprovação, com aprovação da Câmara de Vereadores e a realização de audiência pública. Em especial em relação a cláusula de extinção, esta é um item essencial, nos termos dispostos na Lei n° 8.987/1995 e qualquer modificação em seu conteúdo deve observar o rito ordinário quando da aprovação da avença firmada entre poder concedente e concessionária.

A segunda questão perquire sobre a responsabilização do prefeito, do presidente da Corsan, de sua assessoria jurídica, e, em última instância, do governador no caso de inclusão?

É de ver que se trata da exclusão da cláusula de extinção do contrato na eventualidade de alienação do controle da Corsan. O efeito consiste na falta de eficácia da alteração contratual. Quanto à responsabilização das pessoas referidas, torna-se devida desde que a alienação do controle, feita sem as regras de elaboração legislativa, tenha trazido prejuízos à Corsan. A responsabilidade do prefeito é mais direta, por omissão de requisito essencial do

ato de sua autoria; relativamente às demais pessoas, decorre da omissão de exame dos documentos que acompanham a aprovação do ato pelo prefeito, isto é, da verificação sobre a existência ou não da autorização da Câmara de Vereadores e de outras imposições.

Por último, quanto à eficácia de um aditivo de contrato de programa sem a autorização prévia da Câmara de Vereadores, conforme já respondido, não terá validade a alteração, tornando-se inexigível ou inaplicável.

11. No caso de contratos de programa firmados em que há previsão de multa em caso de rompimento causado pela Corsan, esta multa deve ser imputada aos gestores, tendo em vista estarem dando causa a isso?

A multa é devida pela Corsan, que poderá denunciar os seus gestores, visando o respectivo reembolso, de acordo com o comando do § 6º do art. 37 da Constituição Federal. No entanto, inclina-se o direito em firmar que a pessoa jurídica da administração direta ou indireta do Poder Público procure se ressarcir dos prejuízos através de ação própria.

12. Como ficam os ativos a serem recebidos pela Corsan no caso de privatização? O recebimento da amortização destes ativos será para a Corsan privatizada ou para o Governo do Estado? A Corsan possui o credito de R$ 1,4 bilhões do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica a receber do Governo Federal referente a ação de imunidade tributária que já transitou em julgado. Quem receberá esses créditos, o Estado do Rio Grande do Sul ou a empresa privada que vier a ter a controle acionário da Corsan?

Na alienação, incluem-se o ativo e o passivo.

A menos que em edital de licitação fique ressalvada uma destinação diferente, os ativos da Corsan, e assim, seus créditos, direitos e

recebíveis, transferem-se, na proporção das ações alienadas, à empresa adquirente, como é normal e próprio nas transferências de participações societárias.

13. Visando não causar dano ao erário público e garantir o valor do patrimônio da Corsan ao ser privatizada, a Companhia deve saber qual o valor dos seus ativos nos 317 Municípios e garantir que os mesmos sejam recebidos quando da extinção dos Contratos de Programa (quando deixar de integrar a administração indireta do Estado). A apuração deste valor deve ser realizada por empresa imparcial e isenta e não contratada pela Presidência da Corsan, pois esta é parcial e suspeita. Assim, qual a responsabilização, nos termos da Lei de Improbidade, aos gestores que assim fizerem?

Acontece que precede à alienação a avaliação, que se efetua pelo caminho administrativo. Não há a instauração de um procedimento judicial e muito menos litigioso. Em princípio, os trâmites administrativos são legais, incluindo a avaliação dos ativos. Nenhum diploma ordena que, na privatização de bens em que existe a participação do Poder Público, um terceiro fará a avaliação. O que possui a titularidade do capital é que exerce os poderes de decisão. A gestão envolve a atribuição de decidir quanto ao valor dos bens.

Não há presunção de parcialidade e suspeição dos administradores. Unicamente do desenrolar dos fatos é possível aferir a sua existência, quando, então, cabe buscar as medidas próprias pelos meios judiciais estabelecidos por lei.

No caso de serem apurados atos de improbidade, sabe-se que existem três categorias: atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito em razão do exercício das atividades, atos de improbidade que importam em prejuízo ao erário, e atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública.

A discriminação está nos arts. 9º, 10, 10-A e 11 da Lei 8.429/1992, alterada por várias leis, como a Lei nº 13.019/2014 e a Lei Complementar 157/2016.

Quanto às penalidades, vêm elencadas no art. 12, da citada lei 8.429/1992:

*"Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:*

*I - na hipótese do art. 9°, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;*

*II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;*

*III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.*

*IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido.*

*Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente".*

14. A Corsan, ao ser privatizada e deixar de integrar a administração indireta do Estado do RS, terá seu contrato de programa extinto (Cláusula trigésima, inciso "h", do Contrato de Programa), sendo que a indenização do patrimônio da Corsan, que deveria ser paga pelo município anteriormente à assunção dos serviços, poderá ser paga a perder de vista (cláusula trigésima terceira do Contrato de Programa). Isso figura um ato de improbidade dos responsáveis por este ato (Governador, Deputados e Presidente da Corsan), pois estão abrindo mão de um recurso público a ser recebido antecipadamente e em uma única vez, por uma possibilidade de recebimento a perder de vista, lesando, assim, o erário público?

Cabe observar, em reparo à colocação no início da questão, que a extinção do contrato de programa depende da iniciativa do Município, conforme extensamente abordado nos itens "A ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS VIGENTES, DE ACORDO COM A LEI Nº 14.026/2020, QUE MODIFICA A LEI Nº 11.445/2007, NÃO ABRANGENDO OS MUNICÍPIOS QUE NÃO CELEBRARAM CONTRATOS DE CONCESSÃO, E OS QUE EXPLORAM DIRETAMENTE OS SERVIÇOS", e "O DIREITO DOS CONCEDENTES EM RESCINDIR OS CONTRATOS EM RAZÃO DA PERDA DE CONTROLE, PELO ESTADO, DA CONCESSIONÁRIA CORSAN, E PREJUÍZOS DECORRENTES AO ERÁRIO DO ESTADO".

Quanto ao prejuízo que advirá à CORSAN, pois o retorno das indenizações devidas à mesma pelos Municípios, por motivo de passarem ao

seu domínio os bens, será a perder de vistas, pode realmente importar em responsabilidade dos administradores e aos que participaram na transferência do controle, conforme descrito no item "O DIREITO DOS CONCEDENTES EM RESCINDIR OS CONTRATOS EM RAZÃO DA PERDA DE CONTROLE, PELO ESTADO, DA CONCESSIONÁRIA CORSAN, E PREJUÍZOS DECORRENTES AO ERÁRIO DO ESTADO", na seguinte passagem: "Estendendo-se no exame, cabe aduzir que o próprio Estado suportará os efeitos nocivos, no correspondente às ações que continuarão na sua titularidade, pois submete-se a receber a indenização que lhe toca, na proporcionalidade de suas ações, em um prazo não estabelecido, ou seja, na medida em que os Municípios tenham condições em pagar. Por isso, a privatização de parte substancial da CORSAN, no ponto, está sujeita à anulação em ação civil pública, ou a acarretar a responsabilização dos administradores públicos em uma ação de improbidade administrativa, caso consumada a alienação".

No entanto, para ensejar a responsabilização, quando da eventual extinção dos contratos, e da decorrente transferência aos Municípios dos equipamentos e bens, depende do não pagamento antecipado, no mínimo, no ato da transferência, dos valores de encontrados na respectiva avaliação.

Em suma, revela-se inviável a privatização.

Porto Alegre, 01 de maio de 2021.

**ARNALDO RIZZARDO**
*Parecerista*